

RESOLUCIÓN ARCOTEL 2015-C- 0010

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, A LA RESOLUCIÓN ST-2015-0060 DE 2 DE FEBRERO DE 2015.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 01 de junio de 2011, el Estado Ecuatoriano, a través del Ex - Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011 emitió el documento "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP (en adelante CNT EP); inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Ex - Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente. Por tanto, el administrado dentro de este procedimiento es la empresa pública CNT EP.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el Ex -Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado; E, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, F, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que dispuso agregar o incorporar como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" conjuntamente con sus Anexos y Apéndices.

El acto administrativo impugnado a través de este procedimiento de Revisión, es la Resolución No. **ST-2015-0060** expedida por la extinguida - Superintendencia de Telecomunicaciones el 2 de febrero de 2015, la cual fue notificada a la Operadora CNT EP. el 4 de febrero de 2015, mediante Oficio SGN-2015-00133 de 3 de febrero de 2015.

1.2.- COMPETENCIA

1.2.1. Constitución de la República del Ecuador:

"Artículo. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la



Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

1.2.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, crea la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La referida norma, determina que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá *“sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley”, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.*

El artículo 144 de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las competencias de la Agencia. Entre las cuales se encuentran: **“4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”** (Lo resaltado es añadido)

Las disposiciones Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determinan lo siguiente:

“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción. (Lo resaltado es añadido)

Sexta.- El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de regulación, administración, gestión y control, aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad. Hasta que se designe a la o el Director Ejecutivo de la Agencia, el Ministro de

8



Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información ejercerá dichas competencias." (Lo resaltado es añadido)

1.2.3. Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 4 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el artículo 1 resuelve: "*Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones prevista en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.*"

En consecuencia, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejerce competencia para resolver el presente Recurso de Revisión.

1.3.- TRÁMITE PROPIO DE LA REVISIÓN

El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: "1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes" y número 3. "(...) Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". (Énfasis incorporado)

El trámite para la sustanciación de la petición de revisión en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 28 al 33 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex - SUPERTEL.

El 2 de febrero de 2015, la Ex - SUPERTEL expidió la Resolución No. ST-2015-0060, declarando que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, incurrió en la infracción prevista en el artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, imponiéndole la sanción económica equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es USD 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES 00/100). El 4 de febrero de 2015, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP fue notificada en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.

A través del Oficio 20150125 de 9 de febrero de 2015, presentado en la misma fecha con Hoja de Trámite No. **01399**, el señor César Regalado Iglesias, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, interpuso recurso de revisión a la citada Resolución.

En atención a lo previsto en el procedimiento de revisión constante en los artículos 31 y 32 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Ex SUPERTEL dictó el 10 de febrero de 2015 la providencia respectiva, admitiendo a trámite la petición de revisión presentada

0010

por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.; y, dispuso a la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones que presente el criterio técnico correspondiente. Esta providencia fue notificada a la Operadora el 11 de febrero de 2015.

Del análisis que precede se determina que se observó el trámite propio para atender la petición de revisión presentada, sin omitir solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez. El procedimiento se encuentra listo para resolver.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Ex SUPERTEL en la Resolución No. ST-2015-0060 dictada el 2 de febrero de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

“Artículo 1.- DECLARAR que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES no incluyó en sus facturas generadas en los meses de abril, mayo y junio de 2014, la información referente al tiempo efectivo de uso (para los servicios finales) ni las tarifas del Plan Tarifario al que pertenecen, incumpliendo la obligación establecida en el artículo 23 número 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones; por lo cual incurrió en la infracción prevista en el artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada.

Artículo 2.- IMPONER a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, la sanción pecuniaria prevista en el artículo 29 letra b) de la Ley Ibídem, por el valor equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, esto es, US\$ 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100); valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones (...)

2.2. ARGUMENTOS DE CNT EP

En el Oficio No. 25150125 de 9 de febrero de 2015, mediante el cual presentó el recurso de revisión, la Operadora CNT EP manifestó lo siguiente:

*“(...) De la Resolución antes citada y en atención a la Boleta Única DJT-2015-0215, así como también, al informe jurídico y técnico (anexos), se infiere que **POR SEGUNDA OCASIÓN**, haciendo caso omiso a la garantía constitucional del inciso i) letra 7 del artículo 76 que dice: **“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.”**, la Superintendencia de Telecomunicaciones, inició dos procedimientos administrativos sancionadores por la misma causa y materia.*

Además, se presentó un análisis a las inobservancias para el procedimiento administrativo sancionador de la SUPERTEL por parte del mismo Organismo Técnico de Control, transgrediendo la seguridad jurídica de mi representada y las garantías de un debido proceso al iniciar dos (2) diferentes procedimientos de investigación con dos (2) boletas diferentes respecto de un mismo Informe Técnico y un mismo hecho como señalo a continuación:

Boleta Única No. DJT-2014-00215 (Resolución No. ST-2015-0060) y Boleta Única No. DJT-2014-00214 (Resolución No.- ST-2015-0064):

IDENTIDAD DE FUNDAMENTO		IDENTIDAD DE SUJETO	IDENTIDAD DE HECHO (OBJETO Y MATERIA)
Boleta Única No. DJT-2014-00215 (Resolución No.- ST-2015-0060)	Informe de Control tarifario de Servicio Móvil Avanzado No. ICT-DST-2014-110 de 24 de noviembre de 2014	CNT EP	"FACTURAS ABRIL-MAYO Y JUNIO"
Boleta Única No. DJT-2014-00214 (Resolución No.- ST-2015-0064)	Informe de Control tarifario de Servicio Móvil Avanzado No. ICT-DST-2014-110 de 24 de noviembre de 2014	CNT EP	"FACTURAS ABRIL-MAYO Y JUNIO"

De tal manera queda demostrado que las boletas antes citadas, tiene la misma identidad de causa y materia, por lo tanto (sic) Superintendencia de Telecomunicaciones ha sancionado dos **veces por un mismo hecho a un mismo sujeto**.

En este sentido, al tratarse de un mismo hecho fáctico en tiempo y en sucesos, y al existir la misma "Identidad Objetiva", se configura el presupuesto del principio "NON BIS IN IDEM", que es una garantía básica del debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente si cabe alguna duda al respecto también se debe analizar detenidamente el artículo 23.3 de las Condiciones Generales para la prestación de los Servicios de Telecomunicaciones (consta en la Autorización que establece las condiciones Generales para la prestación de servicios de Telecomunicaciones suscrito por la CNT el 02 de junio de 2011) en atención de la normativa establecida en el artículo 16.2 del Reglamento para los Abonados/Clientes.- Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, **debido a que el primero, es dependiente del segundo** como expresamente manifiesta: "(...) y los demás valores relacionados con la prestación de tales servicios, **conforme el Ordenamiento Jurídico Vigente.**"

Sin perjuicio de lo antes señalado, debo aclarar al Organismo Técnico de Control que el cumplimiento de las obligaciones respecto del **tiempo efectivo de uso y duración de llamadas** son sinónimos por lo cual, no es procedente manifestar que la CNT EP ha incumplido dicha disposición.

Adicionalmente, la Resolución No. NAC-DGERCG13-00236 del 6 de mayo de 2013, mediante el cual el Servicio de Rentas Internas SRI resolvió que los sujetos pasivos deberán emitir facturas, comprobantes de retención, guías de remisión, notas de crédito, y notas de débito únicamente a través de mensajes de datos y firmados electrónicamente, de acuerdo con el siguiente calendario:

"A partir de 01 de junio de 2014 Instituciones financieras bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, excepto mutualistas de ahorro y crédito. **Contribuyentes especiales que realicen, según su inscripción en el RUC, actividades económicas correspondientes al sector y subsector: telecomunicaciones y televisión pagada, (...)**



De la transcripción ut supra; y en virtud de que las facturas electrónicas según formato del Servicio de Rentas Internas (SRI) no permiten incluir tarifas aplicables y la duración de las llamadas, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, se encuentran implementando los enlaces necesarios mediante los cuales los abonados/clientes-usuarios podrán dirigirse directamente para conocer el detalle completo de sus facturas, incluyendo para ello los datos correspondientes a tarifas y tiempos de uso efectivo según el plan contratado; y, en caso de las facturas físicas la Empresa Pública, CNT EP, se encuentran en un proceso de verificación para la implementación de un documento anexo a la factura, para que los clientes/abonados puedan revisar a detalle el tiempo efectivo de uso (para los servicios finales), las tarifas aplicables, los impuestos aplicables y los demás valores relacionados con la prestación de servicios.(...)

No obstante la CNT EP al emitir sus facturas ha dado cumplimiento al incluir en sus facturas la siguiente información:

- Tipos de servicios prestados a sus abonados/clientes-usuarios
- El período que comprende
- Los cargos autorizados tales como interconexión
- Los impuestos aplicables
- Demás valores relacionados con la prestación de servicios.

(...)

Cabe señalar que este inconveniente de entrega de información de facturas fue comunicado a la SUPERTEL, mediante oficio GNRI-GREG-05-1943-2014 de 06 de octubre de 2014 emitido por la Gerencia de Asuntos Regulatorios de la CNT EP solicitando que se acepte el cronograma de implementación propuesto por la Empresa Pública con la finalidad de llevar a cabo las actividades relativas a la inclusión del detalle de las facturas según lo dispuesto por SUPERTEL, ante lo cual la autoridad no realizó las consideraciones pertinentes.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. (...)

Por otra parte, el derecho doctrinario coincide en la prohibición de la aplicación de dos o más sanciones o **el desarrollo de dos o más procedimientos**, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se dé una triple identidad: sujetos, hechos y fundamentos. (...)

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un principio jurídico constitucional según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso o procedimiento, al permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o la autoridad resolutora. (...)

LA SEGURIDAD JURÍDICA

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes, así lo determina el Art. 82 de la Constitución de la República, al señalar:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
(...)

PETICIÓN

En orden a los fundamentos de hecho y de derecho, así como al análisis que antecede, solicito a su Autoridad, acepte el presente **RECURSO DE REVISIÓN** planteado en contra de la Resolución No. ST-2015-0060, toda vez que ha justificado documentadamente que la CNT EP no puede ser objeto de que se le inicien dos procedimientos administrativos por la misma causa y materia, por cuanto la administración estaría contrariando las garantías básicas y principios fundamentales establecido en la Constitución, convenios y tratados internacionales, legislación ecuatoriana vigente, doctrina y jurisprudencia al respecto; solicito a usted disponga el archivo del procedimiento iniciado en contra de mi representada.”

2.3. MOTIVACIÓN

Considerando el contenido de la Resolución No. ST-2015-0060; lo manifestado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. en su oficio de impugnación; las piezas procesales del expediente que concluyó con la expedición de la resolución impugnada, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, efectúa el siguiente análisis:

“PRIMERO: ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS POR LA OPERADORA.- Mediante **Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00004 de 27 de febrero de 2015**, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, emitió criterio técnico manifestando lo siguiente:

“a) Boleta Única No. DJT-2014-00215 (Resolución No. ST-2015-0060) y Boleta Única No. DJT-2014-00214 (Resolución No.- ST-2015-0064)

Al respecto debo indicar que en el Informe de Control Tarifario No. ICT-DST-2014-110 de 24 de noviembre de 2014, técnicamente se detectó dos posibles incumplimientos por parte de la CNT EP, los cuales fueron reportados de forma individual a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones.

5. CONCLUSIONES

5.1 Verificación de los Artículos 7.6 y 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones

- Se ha verificado que en las facturas consta un texto informativo, indicando que los usuarios pueden presentar sus reclamos de los servicios de telecomunicaciones ante la Superintendencia de Telecomunicaciones cumpliendo con lo establecido en el Artículo 7.6 de las Condiciones Generales para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones.
- El contenido de las facturas remitidas por la Operadora no incluye información referente a tiempo efectivo de uso (para los servicios finales), ni las tarifas del Plan Tarifario al que pertenece, por lo cual no cumple con lo estipulado en el Artículo 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones a favor de la CNT EP.

5.5 Verificación de lo establecido en el Reglamento de Abonados y Anexo D de las Condiciones Generales

- En relación a lo establecido en el Artículo 16.2 del "Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicio de Telecomunicaciones y de Valor Agregado", se revisó que las facturas incluyan la "fecha de contratación" y la "fecha de activación" de los servicios de telecomunicaciones, sin embargo se verificó que la operadora no incluye en sus facturas las mencionadas fechas.

6. RECOMENDACIÓN
Figura 1: Conclusiones del Informe Técnico ICT-DST-2014-110

Cada una de las conclusiones generó en la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones un proceso sancionatorio diferente tal como se indica a continuación:

Conclusión	Posible Incumplimiento	Normativa	Boleta Única	Resolución
"El contenido de las facturas remitidas por la Operadora no incluye información referente a tiempo efectivo de uso (para los servicios finales), ni las tarifas del Plan Tarifario al que pertenece (...)."	Art.23.3, "La Empresa Pública emitirá una factura, en donde conste: los tipos de servicios prestados a sus abonados/clientes-usuarios, el periodo que comprende, los cargos autorizados tales como los de interconexión y tiempo efectivo de uso (para los servicios finales), las tarifas aplicables, y los demás valores relacionados con la prestación de servicios, conforme al Ordenamiento Jurídico Vigente	Condiciones Generales para la prestación de servicios de Telecomunicaciones	DJT-2014-00215	No. ST-2015-0060
En relación a lo establecido en el Artículo 16.2 del "Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicio de Telecomunicaciones y de Valor Agregado", se revisó que las facturas incluyan la "fecha de contratación" y la "fecha de activación" de los servicios de telecomunicaciones, sin embargo se verificó que la operadora no incluye en sus facturas las mencionadas fechas	Art. 16.2 "A que se incluya en cada factura, el detalle de los servicios contratados con su respectiva fecha de contratación y activación".	Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicio de Telecomunicaciones y de Valor Agregado	DJT-2014-00214	No. ST-2015-0064

Como se puede observar se trata de dos hechos diferentes resultado del control de las "Condiciones Generales para la prestación de servicios de Telecomunicaciones" (Art. 23.3) y del "Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicio de Telecomunicaciones y de Valor Agregado" (Art. 16.2); y, que fueron reportados de forma individual por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones.

b) **Artículo 23.3 de las condiciones Generales para la prestación de servicios de Telecomunicaciones**

Al respecto, debo indicar que el Art. 16.2 del Reglamento de Abonados es independiente de Art. 23.3 debido a que la fecha de contratación y de activación, no constituye un valor facturado o cargo autorizado; y, no guarda relación con tarifas o descuentos aplicados que si son tema del proceso iniciado con la Boleta Única DJT-2014-0214 y que dio (sic) con la Resolución ST-2015-0060.

c) **Facturas Electrónicas**

Por otra parte, la operadora manifiesta lo siguiente:

"(...) en virtud de que las facturas electrónicas según formato del Servicio de Rentas Internas (SRI) no permiten incluir tarifas aplicables y la duración de las llamadas, (...)"

Al respecto, mediante Oficio No. 917012014OSTN000380 de 24 de febrero de 2014, el SRI dio contestación a la consulta realizada por este Organismo Técnico de Control, referente a las facturas electrónicas y el Sector de las Telecomunicaciones, señalando entre otras cosas lo siguiente:

"Con el fin que se establezca un mecanismo para la inclusión de información en el esquema de factura electrónica, me permito comunicar que una vez analizado el marco legal anexo a su solicitud, y de acuerdo a lo señalado en el "Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y Valor Agregado", se ha concluido lo siguiente:

(...)

4. De otro lado, el formato XML definido para la factura electrónica contiene los campos necesarios para incluir la información sobre los servicios prestados y demás conceptos con sus respectivos valores de forma detallada como lo exigen los cuerpos legales citados, para ello, **los emisores de facturas electrónicas utilizaras la sección "detalles" del XML, en el cual, aparte de incluir la descripción de cada ítem, cantidad, precio e información de impuestos, permite agregar detalles adicionales por cada uno de ellos.**

5. El XML de la factura electrónica también admite al final de su esquema, el ingreso de cualquier información adicional que el emisor requiera, por ejemplo, estos campos pueden ser utilizados para colocar el texto sobre quejas y reclamos que exige el reglamento, toda vez que se puede utilizar hasta 15 campos de información adicional por cada comprobante, de acuerdo a la Ficha Técnica de Comprobantes Electrónicos. (...)" (lo resaltado me pertenece)

En base a lo mencionado, el cumplimiento del formato establecido para la entrega de facturas por parte del SRI, no impide a la operadora CNT EP incluir un anexo en el cual se encuentre la información referente al tiempo efectivo de uso (para los servicios finales) y las tarifas aplicables; evitando el incumplimiento del artículo 23, número 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la CNT EP.

Por lo que, en el oficio STL-2014-00142 de 14 de abril de 2014, se remite al SRI y operadores de STF y SMA, los puntos acordados como resultado de los talleres mantenidos con los representantes de las operadoras respecto al tema de implementación de facturas electrónica.

0010

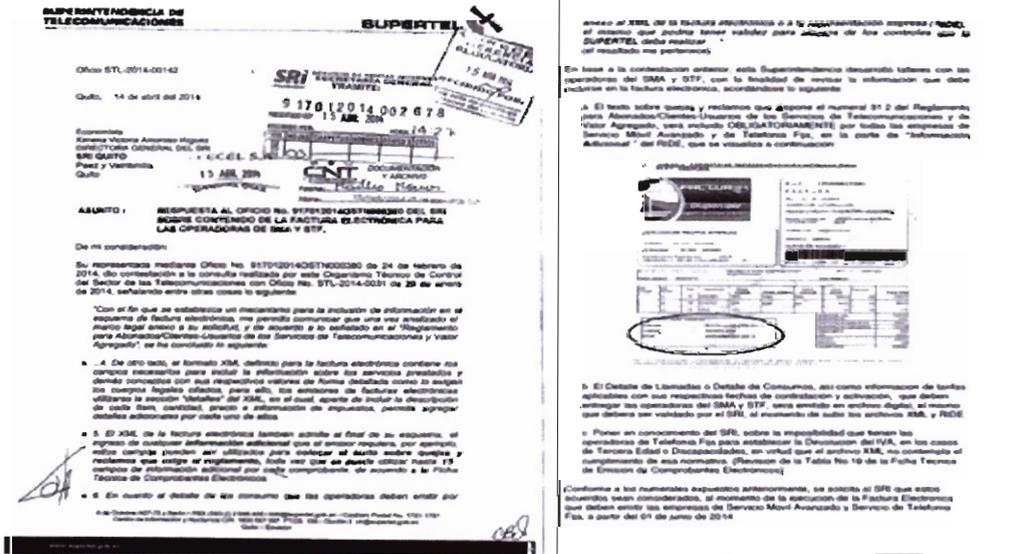


Figura 2: Oficio STL-2014-00142 de 14 de abril de 2014

Como se puede observar, la implementación de facturas electrónicas de acuerdo a la disposición realizada por el SRI, no es un limitante para el cumplimiento del Art. 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones; y que además, el tema ya fue tratado previamente con la CNT EP, como se visualiza en el oficio STL-2014-00142 de 14 de abril de 2014, recibido por la CNT el 15 de abril de 2014.

Posteriormente, en oficio 20150125 de 09 de febrero de 2015, ingresado con H.T. 01399 de la misma fecha, la CNT EP señala lo siguiente:

"No obstante la CNT EP al emitir sus facturas ha dado cumplimiento al incluir en sus facturas la siguiente información:

- Tipos de servicios prestados a sus abonados/clientes-usuarios
- El período que comprende
- Los cargos autorizados tales como interconexión
- Los impuestos aplicables
- demás valores relacionados con la prestación de servicios.

Al respecto, me permito mencionar que la operadora CNT EP, no señala que incluye en sus facturas las tarifas tiempo efectivo de uso (para los servicios finales) y las tarifas aplicables; valores que se encuentran claramente indicados en el artículo 23, número 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la CNT EP, por lo que al no incluir estos valores no se daría cumplimiento a este Artículo.

d) **Oficio GNRI-GREG-05-1943-2014**

Respecto al oficio No GNRI-GREG-05-1943-2014 de 06 de octubre de 2014, mediante el cual la operadora solicitó a la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, lo siguiente:

"(...) solicito de la manera más comedida, se tome en cuenta la propuesta de la fecha planteada por la Empresa Pública, a fin de que la Superintendencia de Telecomunicaciones a **partir del 15 de diciembre de 2014 realice las verificaciones de cumplimiento respectivo.**"

Cabe señalar, que mediante memorando DST-2014-02046 de 27 de octubre de 2014, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones solicitó a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, emitir un criterio jurídico sobre la petición realizada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT.

Con Oficio ITC-2014-02357 de 28 de noviembre de 2014, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones informó a la operadora CNT sobre su petición realizada mediante oficio No GNRI-GREG-05-1943-2014, señalando lo siguiente:

"En respuesta, la Dirección Nacional Jurídica emitió el criterio jurídico No DJT-2014-031; en el cual se señala lo siguiente:

"(...) la petición de la Empresa Pública en Oficio No. GNRI-GREG-05-1943-2014 de 6 de octubre de 2014, para que la SUPERTEL realice a partir del 15 de diciembre de 2014, las verificaciones de cumplimiento del contenido de las facturas dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente y en la Resolución STL-2013-0237 de 08 de mayo de 2013, con fundamento en los antecedentes y normativa analizados, es criterio de esta Dirección que es improcedente que la Superintendencia de Telecomunicaciones prorrogue o modifique el plazo ordenado en la Resolución STL-2013-0237 de 08 de mayo de 2013, considerando el tiempo transcurrido desde la conclusión de dicho plazo y que el mismo se otorgó para que la Operadora incluya información específica en sus facturas, dando efectivo cumplimiento a expresas disposiciones regulatorias(...)"

Por lo expuesto, al no ser procedente una modificación del plazo original establecido, esta Superintendencia continuará con las verificaciones de cumplimiento de control que se encuentren enmarcadas dentro de su ámbito de control."

Como se puede observar, este Organismo de Control, si consideró la petición realizada por la CNT EP., en referencia al cronograma planteado por la Empresa Pública para la inclusión de información faltante en las facturas emitidas por la operadora; y, además se le informó a la operadora la no procedencia de su solicitud.

3. CONCLUSIÓN:

En base a los argumentos expuestos por la operadora y dando respuesta al comunicado SGN-2015-00241 de 11 de febrero de la Secretaría General, es criterio de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que no existen elementos técnicos diferentes a los originalmente planteados por la CNT EP, que amerite la revisión solicitada referente a la Resolución ST-2015-0060 de 02 de febrero de 2015. (Énfasis incorporado)

Por lo que, técnicamente se confirman los antecedentes y fundamentos de hecho que dieron origen al procedimiento administrativo sancionador y la imposición de la consecuente sanción.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de esta Agencia, mediante **Informe Jurídico IJ-DJT-C-2015-005 de 28 de febrero de 2015**, emitió su criterio, del cual se transcribe lo siguiente:

"La Operadora en la fundamentación de su interposición del recurso de revisión, reitera los argumentos y alegaciones esgrimidos como descargo en su contestación a la Boleta Única; y, cita entre los fundamentos de derecho los artículos 11 número 5, 76 números 1, 2, 7 letras a) b) c) d) y l), y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, relativos a los principios de aplicación de los derechos, presunción de inocencia, debido proceso, motivación y seguridad jurídica.

Al haberse ratificado técnicamente la existencia del hecho por parte de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, mediante Memorando



ARCOTEL-2015-DST-C0004 de 27 de febrero de 2015 y luego de revisadas las piezas procesales del expediente; se desprende que, tanto los argumentos de hecho como de derecho de la Operadora fueron valorados oportuna y detalladamente dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Ex SUPERTEL y constan descritos en la motivación de la Resolución impugnada, por lo que, no se encuentran elementos adicionales o diferentes que modifiquen o extingan el hecho materia de lo resuelto. Consecuentemente, dichos documentos contienen todos los elementos necesarios tanto del hecho determinado en las acciones de control como presuntamente constitutivo de incumplimiento, cuanto de la norma que tipifica la infracción. Con tales elementos, la Empresa Pública pudo ejercer plenamente su derecho a la defensa, como efectivamente lo hizo.

En la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución ST-2015-0060, se cumplieron los procedimientos constitucionales y legales, sin que se evidencie en ella error que pudiera haber afectado su validez, por cuanto en la expedición de la Boleta Única DJT-2014-0215 se invocó la fundamentación fáctica y jurídica, se adjuntó a la misma el Informe de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. ICT-DST-2014-110 de 24 de noviembre de 2014, el cual fue presentado como exclusiva prueba de cargo en el procedimiento sancionador y no fue desvirtuado durante la instrucción del mismo, razón por la cual, siendo un documento público especializado, se valoró como prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia de la expedientada.

TERCERO: "NON BIS IN IDEM" La Recurrente afirma que se han establecido dos procedimientos por un mismo hecho, una misma causa, y a un mismo sujeto; por lo que se configura el presupuesto jurídico "NON BIS IN IDEM", que consta como garantía básica del debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

Este argumento de la Operadora consta detalladamente analizado y desvirtuado en la Resolución impugnada. El Informe de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. ICT-DST-2014-110 de 24 de noviembre de 2014, determinó dos hechos presuntamente constitutivos de infracción, que originaron dos reportes diferentes y consecuentemente se emitieron dos Boletas Únicas distintas.

Así, la Boleta Única DJT-2014-00214, se emitió debido a que la Operadora CNT EP no incluyó en sus facturas generadas en los meses de abril, mayo y junio de 2014, la información referente a **la fecha de contratación y la fecha de activación** de los servicios de telecomunicaciones, obligación establecida en el Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, emitido mediante Resolución TEL-477-16-CONATEL-2012 de 11 de julio de 2012, que establece lo siguiente: SECCIÓN III DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ABONADOS Y USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO.- "Artículo 16.- Condiciones contractuales.- 16.2 A que se **incluya en cada factura, el detalle de los servicios contratados con su respectiva fecha de contratación y activación.**" (Lo resaltado es añadido)

Por su parte, la Boleta Única No. DJT-2014-00215, que la Operadora considera configurativa de doble juzgamiento y que dio origen a la Resolución recurrida fue emitida por el incumplimiento por parte de la CNT EP de su obligación prevista en el Artículo 23, número 23.3 de las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones que dispone: "La Empresa Pública emitirá una factura, en donde conste: los tipos de servicios prestados a sus abonados/clientes-usuario, el periodo que comprende, los cargos autorizados tales como los de interconexión y **tiempo efectivo de uso** (para los servicios finales), **las tarifas aplicables**, y los demás valores relacionados con la prestación de servicios, conforme al Ordenamiento Jurídico Vigente." (Lo resaltado es añadido)

Del análisis que precede, se puede distinguir sin lugar a dudas que las Boletas Únicas No. DJT-2014-00214 y No. DJT-2014-002015, fueron emitidas sobre la presunción de incumplimiento de obligaciones distintas y específicamente señaladas en la norma controlada.

Conforme lo establecido por la doctrina, para que se configure el principio NON BIS IN IDEM debe concurrir la "triple identidad":

- *Identidad de sujeto:* Habrá identidad de sujeto cuando una misma persona vaya a ser sancionada por dos procedimientos sancionadores o este siendo enjuiciado en los mismos, ya sean estos procedimientos, procedimientos penales o procedimientos administrativos por ser autora de hechos que constituyen una infracción penal y una infracción administrativa.
- *Identidad de Hechos.-* Los acontecimientos suscitados, deben ser penados o sancionados tanto por el órgano jurisdiccional como por la autoridad administrativa, es decir el supuesto consecuencia para cada caso está en función al hecho antijurídico materializado (incumplimiento de una norma o un deber de cuidado en materia penal o administrativa).
- *Identidad de Fundamentos.-* Está referido a los fundamentos jurídicos, es decir que es lo que se desea: En materia penal qué bienes jurídicos se protegen, y en materia administrativa qué actos se sancionan.

Del análisis de la Resolución recurrida se puede establecer que no existe "triple identidad" ya que son dos obligaciones distintas, dos conductas constitutivas de incumplimiento, entre las cuales no existe identidad objetiva, por lo cual no se configuran los presupuestos del principio NON BIS IN IDEM.

Cabe mencionar que de conformidad con el artículo 13, número 7 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Superintendencia de Telecomunicaciones "Cuando en una verificación técnica o inspección, se controlare varias obligaciones, se podrá presentar solo un informe por operadora o prestador de servicios, y el reporte de cada posible incumplimiento o infracción, se deberá realizar de manera individualizada y enviar a la Dirección o Unidad Jurídica correspondiente, con la finalidad de que se realice el análisis jurídico y de ser pertinente, se inicie un procedimiento independiente por cada uno de ellos." la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones mediante el Informe de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado No. ICT-DST-2014-110, determinó distintos hechos, presuntamente constitutivos de incumplimiento, los mismos que fueron reportados de manera individualizada a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de la extinguida SUPERTEL, con Memorandos No. DST-2014-02268 de 3 de diciembre de 2014 (Boleta Única DJT-2014-0214) y No. DST-2014-02267 de 3 de diciembre de 2014 (Boleta Única DJT-2014-0215).

Por lo tanto, este argumento de descargo propuesto por la Operadora, es por las razones señaladas, improcedente.

CUARTO.- VIOLACIÓN DE DERECHOS DE LA EXPEDIENTADA.- La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP presentó el 14 de enero de 2015 sus argumentos, alegaciones y pruebas en contestación a la Boleta Única No. DJT-2014-0215, y solicitó a la extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones que se abstuviera de sancionar a la CNT EP y proceda a disponer el archivo de la Boleta Única, de conformidad con el artículo 25 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la SUPERTEL. Revisada la Resolución No. ST-2015-0060, se desprende que la Ex SUPERTEL realizó el análisis motivado correspondiente a todos los argumentos de descargo expuestos por la Empresa Pública; por lo cual, no

se evidencia violación de los derechos de la expedientada, al haber considerado los mismos al momento de resolver; y tampoco se advierte violación del debido proceso o error esencial que vicie el acto administrativo recurrido.

QUINTO: MOTIVACIÓN.- Con fundamento en el análisis anterior, se desprende que este Organismo Técnico de Control dio estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el Art. 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), que establece entre las garantías del derecho a la defensa que **'Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas**. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (...); presupuestos que se cumplen en la Resolución impugnada, la cual tiene el respaldo de los respectivos informes técnico y jurídico, con sustento en los cuales, dentro de la sustanciación del procedimiento se explica la relación causal entre el hecho determinado y comprobado en el procedimiento, con las normas jurídicas pertinentes, así como el análisis suficiente sobre las pruebas y argumentos de cargo y de descargo. Es decir, se observó el deber de la administración de confrontar tales argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada con base en la existencia de prueba de cargo válida, legítima y suficientemente incriminadora que no solamente alcanza al hecho constitutivo de la infracción sino también la responsabilidad de la Operadora, legitimando así la sanción impuesta.

SEXTO: SEGURIDAD JURÍDICA.- Examinadas las piezas del expediente administrativo sancionador se determina que la administrada tuvo acceso oportuno a la información y a los documentos adecuados para la preparación de su defensa, lo que le permitió disponer de los elementos necesarios para su efectivo ejercicio durante el procedimiento; que se ha garantizado la seguridad jurídica en razón de que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la expedición de la Resolución ST-2015-0060, la infracción determinada y su sanción fueron sustentadas y establecidas aplicando normas claras, previas y públicas, conforme lo preceptuado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, que tal Resolución fue dictada por autoridad competente.

SEPTIMO: REVISIÓN.- Se concluye entonces que resulta improcedente el pedido para que se acepte la Revisión de la Resolución No. ST-2015-0060, toda vez que se ha verificado que dicha Resolución fue dictada con las debidas motivación y competencia; que no se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en el Art. 76 y la seguridad jurídica Art. 82 de la Constitución de la República; que la sanción impuesta guarda el principio de proporcionalidad en relación con la infracción cometida por la Operadora; y, que en el texto de la Resolución impugnada se encuentra el análisis de los argumentos aportados dentro del expediente. Por lo cual, se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar la revisión solicitada".

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL **RESUELVE:**

Artículo 1.- NEGAR la impugnación presentada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP y ratificar en todas sus partes la Resolución No. ST-2015-0060 de 2 de febrero de 2015, dictada por la extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones.

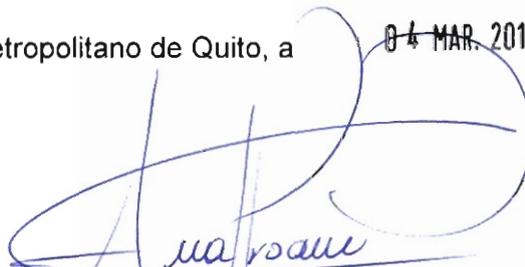
Artículo 2.- DISPONER a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el archivo de este expediente de Revisión.

Artículo 3.- NOTIFICAR con esta Resolución a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No. 1768152560001, en su domicilio habitual ubicado en la Av. Amazonas No. 36-49 y Corea, Edificio Vivaldi, Piso 5, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; y, a las Direcciones respectivas de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

04 MAR. 2015



Ing. Ana Vanessa Proaño De la Torre

DIRECTORA EJECUTIVA

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)**

José María Gómez De la Torre/ Gustavo Guerra/ Diana Rengel