

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-0013

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ARCOTEL

**ING. ROBERTO FERNANDO MOREANO VITERI
COORDINADOR ZONAL 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

El 1 de junio de 2011, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Estado Central, otorgada a través del Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, suscribe el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES", a favor de la Empresa Pública CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES 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.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el 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 fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" otorgadas a la Empresa Pública CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, de 1 de junio de 2011.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

El 10 de agosto del 2016, mediante Memorando ARCOTEL-CCDS-2016-0041-M, enviado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se conoce el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010, de 5 de agosto de 2016, relacionado con la Validación de Pruebas y Procedimiento utilizado por CNT EP, para Ofrecer Servicios de Valor Agregado a través de SMS Premium, en el cual se concluye respecto de la Empresa Pública CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP: "... 6.- **CONCLUSIÓN:** De las pruebas ejecutadas se evidenció que a los abonados de la operadora CNT EP se les proporcionó información incorrecta, ya que se ofertó al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje; sin embargo, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción a contenido Premium

DOCUMENTACIÓN
Y ARCHIVO
Fecha: 15/11/16
Hora: 15:28
15-11-16

para adultos con un costo diario. Además, el abonado, cliente o usuario, no recibió información clara y precisa respecto a las condiciones y valores finales a ser cobrados por el servicio; en las pruebas ejecutadas se validó que los mensajes de bienvenida especifican únicamente el valor a ser cobrado por la entrega de contenido pero no mencionan la frecuencia con la cual se le descontará de su saldo dicho valor (diaria, semanal, mensual), tampoco se indicó la forma de cancelar el servicio (de-suscripción)”.

Cabe señalar que en el Memorando No. ARCOTEL-CCDS-2016-0041-M, adicionalmente se indica: “... las pruebas e inspecciones se realizaron en la ciudad de Quito, sin embargo, la prestación de estos servicios por parte de la Operadora, es a nivel nacional.”.

1.3. ACTO DE APERTURA

Con fecha 26 de agosto de 2016, esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, acto con el que se le notificó al señor CESAR REGALADO IGLESIAS, Gerente General y Representante Legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, el 26 de agosto de 2016 de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZO2-2016-0120-M de 26 de agosto de 2016.

En el nombrado Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, se consideró en lo principal lo siguiente:

“(...) Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápites que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de brindar el servicio autorizado cumpliendo lo establecido en los títulos habilitantes, y de forma regular, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de ineludible cumplimiento, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público.

En ejercicio de las atribuciones legales y con sustento en lo expuesto por el área técnica de la ARCOTEL, ha procedido a realizar el control respectivo y a elaborar el INFORME DE VALIDACIÓN DE PRUEBAS Y PROCEDIMIENTO UTILIZADO POR CNT EP PARA OFRECER SERVICIOS DE VALOR AGREGADO A TRAVÉS DE SMS PREMIUM, conforme se detalla en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010 de 05 de agosto de 2016, detectando en las pruebas de validación, realizadas los días 28 de junio de 2016 y 2 de agosto del mismo año, cuyos resultados constan en el apartado 5 del referido informe, que evidenció que a los abonados de la operadora CNT EP se les proporcionó información incorrecta, ya que se ofertó al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje; sin embargo, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción a contenido Premium para adultos con un costo diario. Además, el abonado, cliente o usuario, no recibió información clara y precisa respecto a las condiciones y valores finales a ser cobrados por el servicio; en las pruebas ejecutadas se validó que los mensajes de bienvenida especifican únicamente el valor a ser cobrado

por la entrega de contenido pero no mencionan la frecuencia con la cual se le descontará de su saldo dicho valor (diario, semanal, mensual), tampoco se indicó la forma de cancelar el servicio (de-suscripción), conducta con la cual, no habría observado los derechos de los abonados/clientes o usuarios y las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, expresamente señaladas en los artículos 22 y 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que, de confirmarse el hecho, y la responsabilidad de la Empresa Pública, esta podría incurrir en la infracción de primera clase tipificada en el **artículo 117, letra b), número 16** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia".(...)"

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"Art 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente (...)"

"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".

"Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones..."

"Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, **controlar** y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

"Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación."



LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: "**Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.**- El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes."

El Artículo 132.- en sus incisos primero y segundo, señala: "**Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.**- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución (...)"

El artículo 142, dispone: "**Creación y naturaleza.** Créase 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 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 144, determina: "**Competencias de la Agencia.**- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 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."

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"**Art. 10.- Del Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL encargado del Procedimiento Administrativo Sancionador.**- El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL encargado del Procedimiento Administrativo Sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas. La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda".

"**Art. 81.- Organismo Competente.**- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los

respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.

Art. 83.- Resolución.- *La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes... Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios”.*

RESOLUCIONES DE ARCOTEL

Resolución No.002-01-ARCOTEL-2015 de 4 de marzo de 2015

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, 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 previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”.*

Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 800 de 19 de julio de 2016

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve expedir el ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

“Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

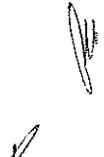
Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados.- *Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación”.* (El subrayado me pertenece)

“Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO



2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...)

j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control. (...)"

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: *Director/a Técnico/a Zonal.*

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control. (...)"

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), entre otros aspectos se indica lo siguiente:

"(...) Disposiciones específicas

(...) A la Coordinación Técnica de Control, Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:

1.- Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, con la finalidad de hacer que se cumplan a cabalidad con las actividades en materia de control, todos los informes sobre dicha materia, generados por las Direcciones de la matriz desde el 18 de febrero de 2015, relativos a presuntos incumplimientos, cuyo contenido abarque la Cobertura correspondiente a más de una Coordinación Zonal u Oficina Técnica, según la distribución territorial establecida en el análisis de presencia institucional en territorio de la ARCOTEL y su respectiva aprobación mediante oficio No.

SENPLADES-SGTEPBV-2015-0102-OF de 27 de agosto de 2015, mismo del cual se hace referencia en el Estatuto de esta Agencia, serán enviados a la Coordinación Zonal 2 para conocimiento, sustanciación y resolución de los procedimientos administrativos o contractuales sancionadores a los que hubiere lugar. Igual trámite se darán a aquellos informes de control elaborados por las Direcciones de la matriz, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (Lo resaltado en negrita me pertenece).

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores; además que, conforme consta indicado en el memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0041-M, "... las pruebas e inspecciones se realizaron en la ciudad de Quito; sin embargo, la prestación de estos servicios por parte de la Operadora, es a nivel nacional."

2.2. PROCEDIMIENTO

"Artículo 125.- Potestad sancionadora.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, 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. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

El presente procedimiento se sustanció observando lo previsto en los artículos 125 al 129 y 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respetando las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76, número 7 de la Constitución de la República.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2016-0004, se ha procedido a notificar al señor Cesar Regalado Iglesias Gerente General y Representante Legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, mismo que ha comparecido y dado contestación; dentro del término establecido por la ley para hacerlo; por otra parte, se debe establecer que se han respetado los términos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y se han observado las garantías de debido proceso señaladas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

a) Infracción

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:


nd . .

Art. 117.- *Infracciones de Primera Clase.-*

b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones. (Lo resaltado me pertenece).

b) Sanción

"Art. 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:(...) **1.Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001 % y el 0,03 % del monto de referencia.

(...)

"Art. 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)"

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley de la materia señala:

"Artículo 130.- Atenuantes.-

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.
2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase." (El subrayado me pertenece)

“Artículo 131.- Agravantes.-

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

- 1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.*
- 2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.*
- 3. El carácter continuado de la conducta infractora.”*

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

El señor ingeniero César Regalado Iglesias en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P, ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, a través del documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002407-E de 15 de septiembre de 2016, dentro del término que tenía para hacerlo; adjuntando a su contestación, copia de la Resolución No. DIR-CNT-001-2010, en la que se resuelve su designación como Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP; y, respondiendo a los cargos contenidos en el Acto de Apertura de la siguiente manera:

“ (...)”

6.- CONCLUSIÓN (...)

• *“De las pruebas ejecutadas se evidenció que a los abonados de la operadora CNT EP se les proporcionó información incorrecta, ya que se ofertó al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje; sin embargo, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción al contenido Premium para adultos con un costo diario. Además, el abonado, cliente o usuario, no recibió información clara, precisa respecto a las condiciones y valores finales a ser cobrados por el servicio; en las pruebas ejecutadas se validó que los mensajes de bienvenida especifican únicamente el valor a ser cobrado por la entrega de contenido pero no mencionan la frecuencia con la cual se le descontará de su saldo dicho valor (diaria, semanal, mensual), tampoco se indicó de la forma de cancelar el servicio. ”.*

*En relación a los fundamentos de hecho expuestos por la ARCOTEL, se puede evidenciar que en primera instancia el Coordinador Zonal 2 del Organismo de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, reconoce por sí mismo que el SMS Premium no es un servicio que proporciona directamente la CNT EP, sino que es provisto por las empresas llamadas **“integradores”** y que la Operadora **es solamente el medio por el cual se envía un SMS Premium**, hacia el destinatario final que es el usuario, abonado o cliente.*

2. Mecanismo de la mensajería SMS Premium

En cuanto al inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la CNTEP, se constata que la Coordinación Zonal 2 de Organismo de Regulación y Control de las Telecomunicaciones desconoce totalmente el mecanismo de funcionamiento del servicio de Valor Agregado de mensajería tipo SMS Premium.

De este modo, la CNT EP, con el objeto de aclarar el funcionamiento de dicho mecanismo, a continuación pasa a describir en detalle la generación y entrega de los SMS Premium hacia los usuarios:

- Los **Servicios de mensajería Premium** son servicios que generalmente **ofrecen empresas externas** a las operadoras, en este caso a la CNT EP. Estas empresas externas son conocidas comúnmente como integradores y son las mismas quienes se encargan de realizar el envío de los SMS Premium a través de la red de un prestador de servicio de telefonía, hacia los abonados/clientes-usuarios de las bases de números que los mismos disponen.

Cabe reiterar que las empresas llamadas integradores, prestan el servicio de valor agregado de mensajería SMS Premium a través de la red de la CNT EP, conforme se lo irá demostrando en lo posterior de este escrito. Por lo tanto, el envío de mensajería SMS Premium solamente es responsabilidad del integrador y no de la operadora. Además es pertinente aclarar que para efectos de la prestación de este servicio se suscriben contratos entre los Integradores y la CNT EP, en donde se establece que la operadora es simplemente el canal de envío de la mensajería tipo SMS Premium y no del contenido e información que presta el integrador.

El papel que desempeña en este proceso la operadora móvil, en este caso la CNT EP es ser únicamente el medio por el cual se facilita la entrega de la mensajería SMS Premium generada por los integradores hacia los clientes móviles, y no de la información o contenido del mismo.

De esta forma, el integrador que es el dueño de la información y contenido constante en el servicio de mensajería Premium, así también envía contenidos de diversa naturaleza a usuarios del servicio móvil, empleando como acceso la red de la CNT EP. Para ello, los integradores envían los SMS a quienes hayan aceptado recibir su contenido como música, juegos, concursos, noticias, campañas solidarias etc; a su vez, el cliente al haber aceptado la entrega de un contenido en particular.

Entre los servicios que ofrecen los integradores de mensajería Premium se encuentran los siguientes:

- Recibir información de noticias, horóscopo, resultados de deportes, etc.
- Suscribirse a "Clubs de contenidos" en el cual puedan canjear música, imágenes, juegos, etc.
- Participar en concursos.

La suscripción a la mensajería SMS Premium, se realiza cuando un usuario envía un SMS a un número corto de un integrador; al suscribirse el usuario, el mismo está aceptando con el integrador a que éste le envíe contenidos de SMS Premium periódicamente y a cobrar por cada mensaje de solicitud de contenido, convirtiéndose de este modo quien solicita el contenido en usuario del Integrador.

Los SMS Premium se los puede dejar de recibir cuando el usuario, abonado o cliente envía la palabra SALIR, al integrador a fin de que este registre su salida y ya no se envíen SMS al número que ha estado suscrito.

El cobro de un SMS se lo realiza cuando el usuario, abonado o cliente recibe por completo el SMS por parte del integrador con la correspondiente información del contenido que haya sido solicitado. Estos mensajes se encuentran sustentados en el registro de CDR's como las transacciones exitosas o no que son comunicadas al integrador.

Cabe aclarar que los mensajes que no corresponden a contenido no son cobrados a los clientes.

Realizada la explicación del funcionamiento del SMS Premium, se puede concluir claramente que el integrador es el dueño del Servicio de Valor Agregado de SMS Premium que se envía a través de la red telefónica de CNT EP, así como de los mensajes tipo SMS Premium con el mensaje de contenido (...).

3.- Normativa regulatoria en cuanto al servicio de valor agregado SMS Premium.

Resolución N° TEL-477-16-CONATEL-2012

Mediante Resolución N° TEL-477-16-CONATEL-2012 publicada en el Registro Oficial Suplemento 750 de 20 de julio de 2012, se expidió el denominado: "Reglamento para los Abonados/clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado"; dentro del cual se estableció en las Disposiciones Transitorias, lo siguiente:

"Cuarta.-Se concede el plazo de noventa (90) días, contados a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, para que la SENATEL, conjuntamente con la SUPERTEL, remitan para aprobación del CONATEL, las condiciones de aplicación, contratación, pago y uso de los servicios de Valor Agregado de Audio texto que se presenten por medio de SMS (SMS Premium)."(Lo resaltado me pertenece)

Conforme lo citado, se desprende claramente que con la normativa expedida por el organismo de regulación y control de telecomunicaciones ya se efectuó la calificación de la mensajería SMS Premium **como un Servicio de Valor Agregado de Audiotexto**; por lo tanto, este ya se constituía desde el año 2012 como un nuevo servicio, mismo que es diferente a los restantes servicios de telecomunicaciones que brinda la CNT EP.

En consecuencia, con base en esta calificación correspondía al organismo de regulación y control de las telecomunicaciones el otorgamiento de los respectivos títulos habilitantes a los prestadores del Servicio de Valor Agregado que prestan el Servicio de mensajería tipo SMS Premium; es decir, en este caso a los Integradores, cuestión que no ha sucedido hasta la presente fecha, evidenciándose que la Coordinación Zonal 2 presente argumentos de incumplimiento hacia la Empresa Pública sin ningún fundamento normativo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones al pretender juzgar a la CNT EP por un hecho que no tiene ninguna responsabilidad administrativa en el envío de mensajería SMS Premium, se ha evidenciado que el Coordinador Zonal 2 atentaría contra la honra de la Empresa Pública, al querer imputarle responsabilidad por un servicio de valor agregado **que no presta directamente** sino que es prestado a través de sus integradores y que inclusive se encuentra claramente reconocido en su informe N° IT-CCDS-RS-2016-0010 de 5 de agosto de 2016.

Para aclarar un poco más lo dicho, CNT EP simplemente es el canal de envío de mensajería SMS Premium que el integrador genera desde sus propias plataformas hacia los usuarios conforme sus propias bases de datos que se suscriben a un determinado contenido.

Confidencialidad de la información cursada por las redes de las operadoras.

Adicionalmente, en cuanto a la entrega de mensajería tipo SMS Premium por parte del Integrador, se comprueba que el organismo de regulación y control de las telecomunicaciones está cometiendo un gravísimo error al haber omitido la obligación que tienen las operadoras para guardar la confidencialidad de las comunicaciones que se cursan por su red; en este caso es claro que la CNT EP no se encuentra de ninguna manera facultada para supervisar y controlar el contenido que es entregado a los usuarios por parte de los Integradores.

En este sentido, la Empresa Pública cumple a cabalidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones según lo dispuesto en el Título VII, Capítulo I del Secreto de las comunicaciones y protección de datos personales:

"Artículo 76.- Medidas técnicas de seguridad e invulnerabilidad.

Las y los prestadores de servicios ya sea que usen red propia o la de un tercero, deberán adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad de sus servicios y la invulnerabilidad de la red y **garantizar el secreto de las comunicaciones y de la información transmitida por sus redes**. Dichas medidas garantizarán un nivel de seguridad adecuado al riesgo existente. (Lo resaltado me pertenece).

Nuevamente entonces, se demuestra la falta de argumentos con el sustento suficiente para haber iniciado en contra de la CNT EP un procedimiento administrativo sancionatorio de esta naturaleza.

Reglamento para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción

Por otra parte, el Reglamento para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, publicado en el Registro Oficial 739 de 06 de mayo de 2016, ha definido el **valor agregado** en su ficha descriptiva de servicios de telecomunicaciones como:

"Provisión de acceso a aplicaciones, contenidos o información, soportados en redes públicas de telecomunicaciones del servicio móvil avanzado o del servicio de telefonía fija."

Entre sus especificaciones técnicas, operativas o legales, a cumplir, relacionadas específicamente con el servicio ha definido lo siguiente:

"4. - En caso de que los prestadores del servicio móvil o de telefonía fija presten servicio de valor agregado de forma directa, no requieren de título habilitante adicional a dichos servicios."

Asimismo, dentro del servicio, a modo ejemplificativo, se puede considerar al acceso a:

1. Contenidos informativos, de difusión, imágenes, entre otros, por suscripción o prepagados por el cliente, suscriptor o abonado.
2. Envío de información de datos (aplicaciones machine-to-machine, localización, georreferenciación, telemetría).
- 3. Servicios provistos por medio de SMS Premium (servicios de mensajes cortos).**

De lo expuesto en la ficha descriptiva de servicios de telecomunicaciones, se debe realizar las siguientes puntualizaciones:

- la CNT EP, no presta el servicio de valor agregado de mensajería SMS Premium, por lo que en ningún caso realiza el envío directo de contenidos y SMS Premium a los clientes, por cuanto actualmente son gestionados y proporcionados por los integradores, en base a contratos suscritos con los mismos.
- Se reitera que en el caso de entrega de mensajería tipo SMS Premium, la CNTEP es simplemente el canal de envío que utiliza el Integrador para llegar a los usuarios, a los cuales éste provee de contenidos de música, imágenes, videos, información, de acuerdo a sus propias bases de datos.
- Siendo que los Integradores son quienes brindan directamente al usuario la mensajería SMS Premium, no se encuentran actualmente regulados por el organismo de regulación y control de las telecomunicaciones y mal se estaría atribuyendo a la CNT EP un incumplimiento que no corresponde.

De manera complementaria, respecto de todo lo señalado en este numeral cabe indicar que hasta la presente fecha no se ha expedido las condiciones específicas para regular el servicio de valor agregado de mensajería tipo SMS Premium; tal es así que recientemente la autoridad se encuentra trabajando en Audiencias Públicas para recibir observaciones y comentarios al proyecto de "PROCEDIMIENTO PARA LOS MENSAJES MASIVOS O INDIVIDUALES O LLAMADAS CON FINES DE VENTADIRECTA, COMERCIAL, PUBLICITARIA O PROSELITISTA QUE NO HAYAN SIDOPREVIA Y EXPRESAMENTE AUTORIZADOS POR EL CLIENTE, ABONADO O USUARIO", lo cual evidencia que el Organismo de Regulación y Control al momento de iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador, no tenía un procedimiento ni normativa establecida para el juzgamiento de las condiciones de prestación del servicio de valor agregado, en este caso SMS Premium.

De esto último se desprende que la ARCOTEL pretende juzgar a la operadora CNTEP, en este caso la mensajería tipo SMS Premium, que no se encuentra normado a la presente fecha, lo cual se contrapone con lo señalado en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, que dice:

"En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa, o de otra naturaleza; si se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la Ley..."

De la misma manera el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), cuerpo legal que norma los procedimientos administrativos, en su artículo 194 señala lo siguiente:

"...Principio de tipicidad.

1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.

2. Únicamente por la Comisión de Infracciones Administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.

3. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica..."(La negrilla y cursiva me pertenece).

De lo mencionado, al no existir una normativa expresa sobre el envío de mensajes masivos la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones estaría infringiendo el principio constitucional de la tipicidad que conforma el debido proceso; toda vez que la CNT EP no tiene certeza respecto al presunto incumplimiento, por lo que la apreciación del Coordinador Zonal 2 al pretender sancionar a la Empresa Pública son inadmisibles.

(...)

De lo analizado, se desprende que hay una correcta transaccionalidad de envío y de entrega de mensajes para mensajería tipo SMS Premium, resaltando que la entrega de contenido e información corresponde al Integrador y no a la CNT EP como señala el Coordinador Zonal 2 en el procedimiento administrativo sancionador instaurado en contra de la Empresa Pública, por lo que mencionada apreciación es errónea al pretender sancionar a la operadora pública por una infracción que no cometió.

En función de las pruebas replicadas por parte de la CNT EP se concluye que:

En los todos los escenarios de prueba, se verifica que la plataforma SMS de CNT EP procesa correctamente la mensajería ya que existen registros de CDR's que muestran que las transacciones fueron exitosas, por lo cual la Empresa Pública demuestra que entregó en contenido e información enviado por el Integrador.

Con relación al contenido pudo haberse producido por efectos ajenos que no se encuentran relacionados con el mecanismo propio de envío de mensajería tipo SMS Premium; no obstante, este es un problema es ajeno que no concierne a la CNT EP.

La CNT EP no es responsable sobre el contenido e información de los SMS, ni tampoco de las aplicaciones o hipervínculos de descarga que son ofertados en la mensajería

Premium; esta responsabilidad recae directamente sobre los Integradores que son los propietarios del Servicio. Por parte de CNT EP únicamente se garantiza conforme se ha descrito varias veces, la transacción exitosa del SMS desde el integrador hacia el terminal de destino y viceversa.

La CNT EP al contar con un título habilitante no requiere de título adicional para la prestación de servicios de valor agregado de este tipo de mensajería tipo SMS Premium; no obstante no lo brinda la Empresa Pública porque no brinda contenido. Por el contrario, los integradores que utilizan la red de CNT EP, para el envío de mensajería SMS Premium sí lo requieren por cuanto proveen contenido, por ello correspondería que el Coordinador Zonal 2 inicie acciones con el integrador y no con la Operadora que le presta el canal de envío.

(...)

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los argumentos expuestos se fundamentan en las siguientes normas Constitucionales y Legales:

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: (...)

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada" (El poner negritas y subrayar me pertenece)

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

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la Preparación de su defensa. (lo subrayado y en negrilla me pertenece)

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

"Art. 82.- 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. (...)"

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra***". (Lo resaltado me pertenece).

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- Como prueba de cargo aportada por la administración consta: el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010 de 5 de agosto de 2016, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0041-M de 10 de agosto del 2016.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, de 26 de agosto de 2016.

3.- La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004 de 26 de agosto de 2016, ingresado mediante documento ARCOTEL-DEDA-2016-002407-E de 15 de septiembre de 2016.

2.- Alegato verbal expuesto el día miércoles 28 de septiembre de 2016, a las 11H00, dentro de la Audiencia de Alegatos, solicitada por CNT EP, dentro del procedimiento ARCOTEL-CZO2-2016-0004.

3.3 MOTIVACIÓN

PRIMERO: ANALISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL PRESUNTO INFRACTOR

El área técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe No. IT-CZO2-AA-2016-0006 de 3 de octubre de 2016, remitido al área jurídica con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0254-M de 7 de octubre de 2016, realizó el análisis de la contestación de la CNT EP, al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004; en lo principal dicho análisis manifiesta:

"(...) En relación a lo indicado por la "CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP" en Oficio No. 20160904 de 14 de septiembre de 2016 ingresado a la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002407-E de 15 de septiembre de 2016, se analiza lo siguiente:

a.- En las páginas 13 y 14, CNT EP indica lo siguiente:

"(...) ESCENARIO 1: sin observaciones por parte de la ARCOTEL

- a. Envío de SMS desde el terminal (593982003613) para suscripción o alta en el servicio 2777. (SMS sin costo)
- b. Envío de mensaje de bienvenida desde el SC 2777 al terminal 593982003613).
- c. Envío de mensaje con contenido desde el SC 27771 al terminal (593982003613)

Fecha de Ejecución		28/06/2016	
Nombre Integrador		BINBIT	
Producto		Servicio Combo	
Periodicidad		Diario	
Número	0982003613	Modalidad	Prepago
Código Corto	2777	Comando Enviado	CLUB

Figura. Escenario 1 de prueba citado en el informe CNT-GG-2016-08373

A nivel de CDR's en la plataforma SMSC de CNT EP se valida que existen registros de cada una de las transacciones descritas anteriormente, con lo cual se valida que esta prueba es exitosa y no presenta ninguna novedad.

Figura 1. Tabulación CDRs plataforma SMSC para Escenario 1.

(...)"

Del análisis expuesto por CNT EP, la ARCOTEL comprueba que el envío de SMS desde el terminal 593982003613 para suscripción o alta en el servicio 2777 con la palabra "Club" (SMS sin costo), se valida en la plataforma de CNT EP con la existencia del CDR desde el SC 2777 hacia el terminal de destino por lo que se verifica que se realizó el cobro por parte de la Operadora CNT EP, lo que no está claro en el mensaje de bienvenida del abonado/cliente o usuario son la tarifa y condiciones del servicio ya que no se informa la periodicidad de los mensajes y el costo de las descargas, como se ha demostrado en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010 de 05 de agosto de 2016.

b.- En las páginas 14 y 15, CNT EP indica lo siguiente:

"(...) ESCENARIO 2: con observación por parte de la ARCOTEL

- Envío de SMS desde el terminal (593996327042) para suscripción o alta en el servicio 37888. (SMS sin costo)
- Recepción en el terminal móvil de mensaje de bienvenida al servicio desde el 37888. (SMS sin costo)

Fecha de Ejecución		02/08/2016	
Nombre Integrador		BINBIT	
Producto		Servicio Multimedia	
Periodicidad		Semanal	
Número	0996327042	Modalidad	Postpago
Código Corto	37888	Comando Enviado	CANTA

Figura. Escenario 2 de prueba citado en el informe CNT-GG-2016-08373

- En el informe la ARCOTEL indica de esta prueba que únicamente recibió el mensaje de bienvenida y que a pesar de no haber recibido el mensaje con contenido de descarga desde el SC 378881 si fue debitado de su saldo la transacción
- Se valida en la plataforma de CNT EP y sí existe un CDR desde el SC 37888 hacia el terminal de destino por lo cual es correcto que se haya debitado el valor.

CDR:MT															
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
seq ID	OrgAddr	DestAddr	RelAddr	MTAddr	err class	FRI	MMS	RP	LDRI	SR	PD	DCS	Timestamp	LDI	Result
100110467	0996327042	37888	0996327042	0996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160802 15:26:23	1	0
100110468	0996327042	37888	0996327042	0996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160802 15:26:23	116	0
100110469	0996327042	37888	0996327042	0996327042	0	0	0	1	0	0	4	0	20160802 15:26:23	90	0

Figura 3. Tabulación CDRs plataforma SMSC para Escenario 2.

Adicionalmente en el historial del correo enviado por el área de Servicios de valor agregado de la CNT EP, el Integrador Binbit propietario del SC 37888 confirma que en sus plataformas también tienen registros de CDRs que el SMS fue entregado correctamente.

Figura 4. Registros CDR's plataforma BINBIT para Escenario 2.

Se concluye entonces que en relación a la prueba efectuada por la ARCOTEL, la CNT EP puede ratificar que al ser únicamente el medio por el cual se entrega la mensajería tipo SMS Premium, efectúa el registro de las transacciones que demuestran haber sido exitosas y por consecuencia procede el cobro respectivo. (...)

Lo expuesto y analizado por CNT EP no tiene ninguna relación con lo verificado en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0009 de 05 de agosto de 2016 ya que en el se menciona que desde la línea prepago 0982003613 se envió un SMS con la palabra "CANTA" al código corto 37888 y como respuesta se recibió un mensaje push con un link para la descarga de contenido y un SMS de bienvenida donde se describe el

servicio pero no indica la forma de salir de la suscripción y tampoco está claro el costo del servicio (no se explica si el valor señalado se debita cuando el usuario envía un mensaje, cuando lo recibe o periódicamente).

c.- En las páginas 17, 18, 19 y 20, CNT EP indica lo siguiente:

"(...) ESCENARIO 3: con observación por parte de la ARCOTEL

- c. Envío de SMS desde el terminal (593996327042) para suscripción o alta en el servicio 5777.
- d. Envío de mensaje de bienvenida desde el SC 5777 al terminal (593996327042).
- e. Envío de mensaje con contenido desde el SC 57771 al terminal (593996327042).
- f. Envío de SMS desde el terminal (593996327042) con la palabra INFO al 5777, recepción de contenido desde el 5777 al terminal.
- g. Envío de SMS desde el terminal (593996327042) con la palabra PREMIO al 5777, recepción de contenido desde el 5777 al terminal.
- h. Envío de SMS al terminal (593996327042) SC al 37910, recepción de mensaje de bienvenida desde el 37910 y posterior recepción de contenido desde el SC 37911 al terminal.
- i. Envío de SMS desde el terminal (593996327042) SC al 37910, recepción de mensaje con contenido desde el 37910.
- j. Envío de SMS desde el terminal (593996327042) SC al 6699.
- k. Envío de mensaje de bienvenida desde el 6699 y mensaje con contenido al terminal (593996327042).

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
no ID	OrgAddr	DestAddr	ScAddr	MTLtoAddr	serv_dcto	PRE	MSG	RP	UDRN	MSR	PIB	DCS	Transmsec	USD	Resul
594024424	593996327042	5777	593996327042	593996327042	0	0	0	1	0	1	0	0	20160628 14:41:51	5	0
594024424	5777	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 14:41:51	20	0
594024424	57771	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 14:41:51	32	0
594024424	593996327042	5777	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	1	0	0	20160628 14:41:51	4	0
594024424	5777	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 14:41:51	78	0
594024424	593996327042	37910	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	1	0	0	20160628 14:41:51	1	0
594024424	37910	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 14:41:51	78	0
594024424	37911	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 14:41:51	72	0
594024424	593996327042	6699	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	1	0	0	20160628 13:20:13	4	0
594024424	6699	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 13:20:13	71	0
594024424	37910	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	1	0	0	0	20160628 13:20:22	139	0
594024424	593996327042	6699	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	1	0	0	20160628 13:11:47	1	0
594024424	6699	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 13:11:47	78	0
594024424	6699	593996327042	593996327042	593996327042	0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 13:11:47	78	0

Figura10. prueba citado en el informe CNT-GG-2016-08604

La ARCOTEL indica que se registró correctamente al servicio 6699 y que recibió un SMS de contenido con un link de descarga, sin embargo cuando accedió al link apareció información distinta a la solicitada.

[Handwritten signature and checkmark]

Al respecto, se señala que a nivel de CDR's de CNT EP si existen los registros de cada una de las transacciones indicadas por lo cual es correcto que se haya debitado el valor del SMS Premium; no obstante, con relación a la problemática suscitada respecto al contenido que se menciona es distinto al solicitado se reitera que la CNT EP no es responsable por el mismo que haya sido entregado al usuario, ya que la Empresa Pública únicamente constituye el medio por el cual se envía los diferentes mensajes. (...)"

El análisis expuesto por CNT EP, no justifica el hecho técnico determinado en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010 de 05 de agosto de 2016, en el que se verificó que al usar la línea postpago 0996327042 y enviar un SMS al código corto 5777 con la palabra "Móvil" se recibe como respuesta un SMS señalando que el abonado, cliente o usuario se encuentra suscrito a "Yeeha" pero no recibe indicaciones para cancelar (de-suscribir) el servicio, el SMS menciona además que si se requiere mayor información se envíe la palabra "info" al CC 5777, al hacerlo se recibe un mensaje con publicidad para ganar recargas al enviar un SMS con la palabra "PREMIO"; una vez enviado un SMS al CC 5777 con la palabra "PREMIO" se recibe como respuesta un mensaje que indica que se envíe la palabra "IDOLO" al CC 37910 y el mensaje de respuesta indica que se envíe la palabra "GANAR" al 6699 para participar por recargas de \$5 USD o \$500 USD por mes, el mensaje señala que el usuario puede descargar el contenido por un valor de "0.35 + imp c/msj", pero no especifica la frecuencia con la que se descontará el valor señalado (diario, semanal, mensual) ni la forma de cancelar la suscripción a un servicio con pagos periódicos. Al enviar un SMS con la palabra "GANAR" al 6699, no se informa el costo del SMS al código corto 6699. El mensaje de bienvenida de este servicio viene acompañado de un mensaje WAP PUSH con un enlace <http://wap.ec.enterfactory.com/exoticas> para la descarga de contenido y no se especifica a qué número y con qué palabra se puede cancelar (de-suscribir) el servicio. Al ingresar al link mencionado se trata de un contenido para adultos "EXÓTICAS" y no precisamente a un concurso para ganar recargas. En conclusión al enviar la palabra "GANAR" al CC 6699 el usuario, cliente o abonado se suscribe a contenido para adultos (EXÓTICAS) cuando lo ofertado era el ingreso a un concurso para participar por recargas de \$5 o \$500 mensuales, lo mencionado evidencia que se proporciona al usuario, cliente o abonado información incorrecta para la suscripción a un servicio de descarga de contenidos.

d.- En las páginas 20 y 21, CNT EP indica lo siguiente:

"(...) ESCENARIO 4: con observación por parte de la ARCOTEL

- a) Envío de SMS desde el terminal (593982079441) para suscripción o alta en el servicio 3080
- b) Envío de mensaje desde el 3080 al terminal con contenido (593982079441)
- c) Envío de mensaje desde el 3080 al terminal con contenido (593982079441)
- d) Envío de SMS desde el terminal (593982079441) para la baja de servicio 3080

Fecha de Ejecución		28/06/2016	
Nombre Integrador		CELMEDIA	
Producto		clubes ejercicios, salud, fitness, otros	
Periodicidad		Diaria	
Número	982079441	Modalidad	Prepago
Código Corto	3080	Comando Enviado	Pito

Figure 12. Escenario 4 de prueba citado en el informe CNT-GG-2016-08604

En la figura 12 se representan los CDR para los mensajes de los literales a y b, en la columna 16 campo de resultado se verifica que se encuentra el valor 0 lo que indica que el mensaje fue procesado sin errores en la plataforma de CNT EP

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
ms ID	OrgAddr	DestAddr	SAddr	MTNAddr	msg class	PRV	MMS	RP	EDR	SRR	PD	PCS	TimeComp	UDL	Result
104619216	59398207441	7050	59398207441	59398207441	0	0	0	0	0	0	0	0	20160620 12:12:11	0	0
104619216	7050	59398207441	59398207441	59398207441	0	0	0	0	0	0	0	0	20160620 12:12:11	11	0

Figura 12.

(...)"

El análisis expuesto por CNT EP no justifica el hecho técnico determinado en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010 de 05 de agosto de 2016, ya que si bien es cierto que se cobró por un mensaje SMS Premium y se lo demuestra con los CDRs de CNT EP, en el mensaje SMS que llega al usuario, cliente o abonado luego de enviar la palabra "pito" al CC 3080 realizado desde la línea 0982079441, no llegó ningún mensaje de bienvenida que indique las características del servicio o que confirme la suscripción, tampoco se menciona la palabra cancelar (salir) ni el costo del mensaje y la frecuencia con la que se descontará el valor del SMS. La frecuencia se determinó cuando al día siguiente que se realizó la suscripción al servicio nuevamente se recibe un SMS con el contenido solicitado comprobándose que se trata de una suscripción diaria lo que nunca fue informado al cliente, usuario o abonado al momento de la suscripción.

e.- En las páginas 21, 22 y 23, CNT EP indica lo siguiente:

"(...) ESCENARIO 5: con observación por parte de la ARCOTEL

- Envío de mensaje desde el terminal (593982079441) al SC 7050
- Envío de mensaje de bienvenida desde el SC 7050 al terminal (593982079441), y recepción de contenido.

Fecha de Ejecución	26/06/2016
Nombre de Integrador	CIBERSONS
Producto	Contenido Multimedia
Periodicidad	-

Número	982079441	Modalidad	Prepago
Código Corto	7050	Comando Enviado	Depende la campaña

Figura 14. Escenario 5 de prueba citado en el informe CNT-GG-2016-08604

En la figura 15 se representan los CDR para los mensajes descritos para este escenario en la columna 16 campo de resultado se verifica que se encuentra el valor 0 lo que indica que el mensaje fue procesado sin errores dentro de la plataforma de la CNT EP.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
esm_ID	OrgAddr	DestAddr	SrcAddr	MTNbrAddr	esm_chec	PRI	QOS	RP	CDI	SR	PID	DCS	Timestamp	CDL	Reah
104629441	59392079441	7030	59392079441		0	0	0	0	0	0	0	0	20160628 16:31:57	2	0
104629414	7030	59392079441	59392079441	59392079441	3	0	0	0	0	1	0	0	20160628 16:32:02	134	0
104629403	7030	59392079441	59392079441	59392079441	3	0	0	0	0	1	0	0	20160628 16:32:11	52	0

Figura 15.

(...)"

El análisis expuesto por CNT EP, no justifica el hecho técnico determinado en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0010 de 05 de agosto de 2016, ya que en el primer mensaje se indica que el SMS tiene un costo diario de \$0.50 más impuestos pero no indica la forma de cancelar (de-suscribir) el servicio; el segundo SMS remite un link para descarga de contenido.

4.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL considera que sobre la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la "CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP" al ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, no desvirtúan técnicamente el hecho señalado ya que se comprueba fehacientemente que la CNT EP facturó y realizó el cobro de un servicio, sin que en los mensajes entregados al usuario, cliente o abonado se proporcione información precisa respecto a los valores a ser cobrados por el servicio, frecuencia con la cual se descontará de su saldo el valor contratado (diaria, semanal, mensual) y tampoco se le informa la forma de cancelar (de-suscribir) el servicio."

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. IJ-CZO2-C-2016-013 de 9 de noviembre de 2016, realiza el siguiente análisis:

" (...)

Contando con la comparecencia de la debida representación legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP; y, las demás constancias actuadas en el procedimiento, se debe considerar lo siguiente:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), de la Constitución de la República que expresa: "**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) 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren

debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”.

a.- La comparecencia de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P, y la Resolución que legitima la intervención del Gerente General así como lo solicitado como prueba a su favor; y, lo esbozado dentro de la Audiencia de Alegatos, llevada a cabo el día 21 de septiembre de 2016, se encuentra centrada en señalar que la CNT EP, no presta el Servicio de Valor Agregado de mensajería SMS Premium, y que solamente constituye el canal de envío que utiliza el integrador para llegar a los usuarios, argumentando adicionalmente que no existe ni procedimiento ni normativa establecida para el juzgamiento de las condiciones de prestación del servicio de valor agregado SMS Premium, y por tanto debe constituirse en la motivación central del presente procedimiento administrativo; sin embargo, por lo manifestado en la intervención de la CNT EP: “... En cuanto al Acto de Apertura CZ02-2016-0004, Procedimiento Administrativo Sancionador, se evidencia que el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, cumple con las normas del debido proceso señaladas en la Constitución, en el Instructivo de Procedimiento Administrativo Sancionador y así como en la demás normativa para el inicio de procedimientos administrativos...”, la legitimidad y legalidad de esta actuación, está aceptada.

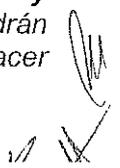
b.- No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

c.- Es necesario, previo a tomar la resolución que corresponda, considerar las siguientes disposiciones constitucionales:

El Art. 11, declara: “**El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:** (...) 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.** El Estado, sus delegatarios, **concesionarios** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares **por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)”

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: **1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.**”

“**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.”

“**Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.”

“**Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

“**Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

d.- Como derivación de lo anterior, cabe referirse a lo manifestado por la CNT EP, en el sentido de que: “Los **Servicios de mensajería Premium** son servicios que generalmente **ofrecen empresas externas** a las operadoras, en este caso a la CNT EP. Estas empresas externas son conocidas comúnmente como integradores y son las mismas quienes se encargan de realizar el envío de los SMS Premium a través de la red de un prestador de servicio de telefonía, hacia los abonados /clientes-usuarios de las bases de números que los mismos disponen. Cabe reiterar que las empresas llamadas integradores, prestan el servicio de valor agregado de mensajería SMS Premium a través de la red de la CNT EP, conforme se lo irá demostrando en lo posterior de este escrito. Por lo tanto, el envío de mensajería SMS Premium solamente es responsabilidad del integrador y no de la operadora”; al respecto, las “CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES” a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, señalan en su “**ARTÍCULO 18.- Suscripción de contratos con terceros.-Artículo 18.1.** La Empresa Pública, podrá negociar y suscribir los convenios y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este instrumento, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente... **Artículo 18.2** La celebración de estos contratos **no exime a la Empresa Pública del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente instrumento**, ni de las establecidas en el Ordenamiento Jurídico Vigente. **Artículo 18.3** En cualquier caso, la Empresa Pública **siempre será la responsable ante los abonados/clientes**

usuarios y organismos de administración, regulación y control, por la prestación de los servicios contemplados en el presente instrumento en los términos definidos en el presente instrumento y el Ordenamiento Jurídico Vigente. **Artículo 18.4** Los contratos o acuerdos que la Empresa Pública suscriba con terceros, incluyendo los de reventa, **no podrán contener estipulaciones que de alguna manera limiten parcial o totalmente dicha responsabilidad o transfieran los derechos y obligaciones que asume por efectos de este instrumento...**"; por otra parte, El Anexo D de las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones a favor de la CNT EP, señala, en su "**Artículo 7.16.- La Empresa Pública en ningún caso podrá eximirse de su responsabilidad frente a sus abonados/clientes-usuarios y ante los organismos de regulación, administración y control de las telecomunicaciones...**"(lo resaltado en negrita me pertenece); razón por la cual, en el presente caso la operadora CNT EP, no ha desvirtuado ni ha contradicho el cargo imputado; es decir proporcionar información incorrecta, cuando según el hecho fáctico demostrado, ofertó al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje; sin embargo, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción a contenido Premium para adultos, con un valor diario; sin informar en forma clara y precisa las condiciones y valores finales a ser cobrados por el servicio; sin mencionar la frecuencia con la cual se le descontará de su saldo dicho valor (diaria, semanal, mensual), ni la forma de cancelar el servicio, limitándose a manifestar que es el Integrador, quien debe responder, por el hecho detectado; lo cual, según las estipulaciones señaladas en las **CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES**" a favor de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP**, no corresponde a la realidad.

e.- La defensa de la CNT EP, asume: "...de lo señalado de los artículos precedentes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se ha evidenciado que el Coordinador Zonal 2 pretende sancionar a la CNT EP por una infracción de primera clase que no le corresponde a la Empresa Pública, y a la vez que no se encuentra normada actualmente en la normativa regulatoria vigente en materia de telecomunicaciones, toda vez que como se ha indicado varias veces en los numerales anteriores, el servicio de valor agregado de mensajería tipo SMS Premium es brindado por parte de los llamados Integradores, así como su contenido, tarifas y demás información que remitan por la red de CNT EP ..."; al respecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Registro Oficial No. 439 el 18 de febrero de 2015, entre otros aspectos establece en su artículo 22 "**Derechos de los abonados, clientes y usuarios:** Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho: (...) 5: A obtener **información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas....**24. **A no recibir mensajes masivos** o individuales o llamadas con fines de venta directa, comercial, publicitaria o proselitista, **que no hayan sido previa y expresamente autorizados por el cliente, abonado o usuario**"; y, en su artículo 24: "**Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones:** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...)2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.4. **Respetar los derechos de los usuarios**



establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente. (...)27. **Proporcionar información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas**". En el presente caso, la normativa viene dada por la propia Ley Orgánica de Telecomunicaciones que al respecto dice: Art. 2.- "Ámbito.- **La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios**"; "Art. 3.- Objetivos.- Son objetivos de la presente Ley:... 9. **Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.** 10. **Establecer el ámbito de control de calidad y los procedimientos de defensa de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, las sanciones por la vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de los servicios(...)** 14. **Garantizar que los derechos de las personas, especialmente de aquellas que constituyen grupos de atención prioritaria, sean respetados y satisfechos en el ámbito de la presente Ley**"; en el presente caso, el hecho infractor es haber ofertado al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje; sin embargo, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción a contenido Premium para adultos con un costo diario; es decir la CNT EP, **proporcionó información no precisa, y engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas**, lo cual lesionó derechos consagrados en la Constitución de la República, sobre lo cual, la misma Carta Magna en su artículo 11, prescribe: "3. **Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento**". (...) 8. "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"; es decir, no se necesita de norma expresa para que los derechos sean justiciables.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR:

El hecho infractor imputado en el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, determinó que: "la operadora CNT EP proporcionó información incorrecta, ya que se ofertó al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje;

sin embargo, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción a contenido Premium para adultos con un costo diario. Además, el abonado, cliente o usuario, no recibió información clara y precisa respecto a las condiciones y valores finales a ser cobrados por el servicio”, al no haber sido rebatido ni desvirtuado, en la intervención y aporte de pruebas de descargo aportadas por la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, que sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que gozan los actos de administración como son los informes técnicos practicados en el ámbito técnico, adecúan el hecho, a la inobservancia de Derechos de los abonados, clientes y usuarios, establecidos en el artículo 22, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones referidos en el procedimiento (...) e incumplimiento de obligaciones claramente determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, específicamente en su artículo- 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones: lo cual, se subsume en la infracción tipificada en el mismo cuerpo legal: “Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- (...) **b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:(...) 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones”.** (Lo resaltado me pertenece).

ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la revisión de los archivos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, no existen procedimientos administrativos sancionatorios con identidad de causa y efecto, que se hubieran iniciado a la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, durante los seis meses anteriores al inicio del presente procedimiento.

ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

De los hechos fácticos respecto de la expedientada CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, así como del análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la citada empresa, que se detalla en los párrafos anteriores, así como la revisión del sistema de infracciones y sanciones de la ARCOTEL se desprende que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, no ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que cumple como única circunstancia atenuante a considerar la señalada en el número 1 del artículo 130 de la LOT.

Por otro lado no existen circunstancias agravantes, de acuerdo a las determinadas en el artículo 131 de la referida Ley.

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones analizados en los párrafos anteriores.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales de la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, correspondientes a la declaración del Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2015, con relación al Servicio Móvil Avanzado, monto que de acuerdo a lo indicado en el Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2016-0199-M asciende a la cantidad de 142'391.842,95 USD (CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DÓLARES CON 95/100).

Conforme lo prevé el artículo 121 de la referida Ley para las infracciones de primera clase, la multa será de entre el 0,001 % y el 0,03 % del monto de referencia, por lo que considerando que en el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna de las 3 agravantes que indica el artículo 131 de la misma Ley, se obtiene que el valor de multa asciende a DIECISEIS MIL NOVECIENTOS NUEVE DÓLARES 03/100 (USD. \$ 16.909,03). (...)"

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2016-0006, de 3 de octubre de 2016, adjunto al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0254-M, de 7 de octubre de 2016 e Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2016-0013, de 9 de noviembre de 2016, emitidos por la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC. 1768152560001, no ha justificado ni desvirtuado, el hecho imputado en el presente procedimiento administrativo; es decir, proporcionar información incorrecta, ofertando al usuario participar en un concurso para ganar recargas con un costo por mensaje; sin embargo de lo cual, el servicio que se entregó al usuario fue la suscripción a contenido Premium para adultos con un costo diario, por lo que se configura la infracción administrativa atribuida en el procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0004, lo cual se constituye en una infracción prescrita en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: "Art. 117.- *Infracciones de Primera Clase.- b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 16. **Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones.***" (Lo resaltado me pertenece)

Artículo 3.- IMPONER a la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, la sanción económica, de acuerdo a lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el valor de DIECISEIS MIL NOVECIENTOS NUEVE DÓLARES 03/100 (USD. \$ 16.909,03), cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida

Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

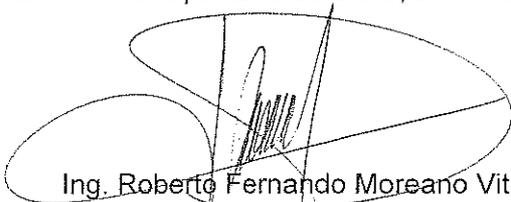
Artículo 4.- DISPONER a la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC 1768152560001, que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su título habilitante y anexos, normativa inherente, y demás disposiciones emitidas por la autoridad competente; y proporcione a sus usuarios **información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios que presta y sus tarifas.**

Artículo 5.- INFORMAR a la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones a través de Recurso de Apelación, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR a la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC1768152560001, con la presente resolución, en su domicilio ubicado la Av. Amazonas No. 36-49 y Corea, Edificio Vivaldi, Sexto Piso, de la ciudad de Quito; así como a la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que notifique a las Unidades correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 10 días del mes de noviembre de 2016.


Ing. Roberto Fernando Moreano Viteri
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL



