

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-0018**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL****ING. ROBERTO MOREANO VITERI
COORDINADOR ZONAL 2****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TITULO HABILITANTE**

En fecha 26 de agosto del 2008, se suscribió el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la compañía CONECEL S.A., el cual tiene una duración de quince (15) años, contados a partir del 27 de agosto del 2008.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0058-M de 17 de agosto de 2016 la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, pone en conocimiento de la Coordinación Zonal 2el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-RS-2016-006de 05 de agosto del 2016, en el que se determina los siguientes aspectos que es necesario resaltarlos:

"(...) una vez se han realizado las pruebas de validación, se evidenció que, la operadora CONECEL S.A. no prestó el servicio ofrecido, dado que, para el producto al cual se le ha ejecutado las pruebas de suscripción, el abonado/cliente-usuario no pudo acceder a la descarga de contenidos ofertados o al servicio de streaming que se brinda en el linkDiyouec.tv/cl durante el transcurso de tiempo en el cual estuvo suscrito de acuerdo a lo siguiente:

- *Del 21 de junio de 2016 al 23 de junio de 2016 no se tuvo acceso a descargas y al servicio de Streaming Tv, esto es a todos los servicios proporcionados en el link Diyouec.tv/cl. (descarga de contenido, Streaming Tv), en virtud de que el citado link no permitió el acceso a la página web.*
- *De las pruebas conjuntas efectuadas entre ARCOTEL y CONECEL S.A., el 28 de junio de 2016, se constató que no se tuvo acceso a la página web Diyouec.tv/cl, es decir no se pudo descargar los contenidos o acceder al Servicio de Streaming Tv.*
- *Del 29 de junio de 2016 al 15 de julio de 2016 no se tuvo acceso a descargas y al servicio de Streaming Tv, esto es a todos los servicios proporcionados en el link Diyouec.tv/cl.*

- Del 16 de julio al 18 de julio de 2016, se habilitó ciertas descargas de contenidos como Videos y Tonos, y se verificó la inhabilitación de descargas de juegos y el no acceso al servicio de Streaming; es decir, un acceso parcial al servicio brindado por la operadora.

Previo al envío del link de acceso al contenido para descarga, la Operadora realizó el cobro efectivo por el servicio, y se verificó que CONECEL S.A. no entregó el contenido de forma continua y se cobró por un servicio no prestado efectivamente, o no entregado al abonado, cliente o usuario.

6.- CONCLUSIÓN:

- De las pruebas ejecutadas se evidenció que el abonado/cliente-usuario no pudo acceder a la descarga de contenidos ofertados o al servicio de streaming que se brinda en el link *Diyouec.tv/cl* durante el tiempo en el cual estuvo suscrito al servicio, es decir la operadora no prestó efectivamente el servicio contratado, a pesar de que la operadora realizó el cobro efectivo por el servicio; adicionalmente, la operadora no informó al abonado/cliente-usuario previo a la contratación del servicio, las condiciones y limitaciones del servicio y entrega de contenido.”

1.3. ACTO DE APERTURA

Por lo anterior, en fecha 19 de agosto del 2016, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZO2-0003, notificado a la empresa concesionaria el 19 de agosto del 2016, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZO2-2016-0104-M de 19 de agosto del 2016.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003, se consideró en lo principal lo siguiente:

“(…) Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-A-2016-0003 de 18 de agosto de 2016, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa operadora CONECEL S.A., para lo cual realiza el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe de Control Técnico IT-CCDS-RS-2016-006, de 05 de agosto de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

“4.- ANÁLISIS JURÍDICO.- (...) En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en lo expuesto, 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 CONECEL S.A. PARA OFRECER SERVICIOS DE VALOR AGREGADO A TRAVÉS DE SMS PREMIUM, conforme se detalla en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0006, de 05 de agosto de 2016, detectando en las pruebas de validación y durante las inspecciones realizadas día 24 de mayo de 2016 y 28 de junio del 2016, cuyos resultados constan en el referido informe, que la operadora CONECEL S.A., no prestó el servicio ofrecido al abonado, cliente o usuario, ya que no pudo acceder a la descarga de los contenidos ofertados o al servicio de streaming que se brinda en el link *Diyouec.tv/cl*, durante el tiempo que estuvo suscrito; esto es, del 21 al 23 de junio del 2016 no tuvo acceso a descargas y al servicio de streaming Tv; el 28 de junio no se tuvo acceso a la página web *Diyouec.tv/cl*, por lo que no se pudo descargar

los contenidos o acceder al servicio Streaming Tv, del 29 de junio al 15 de julio, no se tuvo acceso a descargas y al servicio de Streaming Tv, es decir todos los servicios proporcionados en el referido link; y, el 16 de julio del 2016 se verificó la descarga de videos y tonos, no se pudieron realizar descargas de juegos y el no acceso al servicio de Streaming; esto es, se tuvo un acceso parcial al servicio brindado por la operadora. Sin embargo de todo lo anotado, la empresa operadora CONECEL S.A., realizo el cobro del servicio conforme se puede apreciar en el Informe de Validación de Pruebas y Procedimientos utilizados por CONCEL S.A. para ofrecer el Servicio de Valor Agregado a través de SMS PREMIUM a más de que no se informó al abonado cliente o usuario, las condiciones y limitaciones del servicio y entrega de contenido. De confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la operadora CONECEL S.A., podría incurrir en la infracción de segunda clase tipificada en el **artículo 118, letra b) número 5** 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.” (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“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

Artículo 116.- Los incisos primero y segundo, determinan: “**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.”.

Artículo 132.- Los incisos primero y segundo, determinan: “**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.”.

Artículo 142.- “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.”.

Artículo 144.- “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 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”

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores; tomando en cuenta además que, conforme consta indicado en el memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0058-M, de 17 de agosto de 2016: “... las pruebas e inspecciones se realizaron en las ciudades de Quito y Guayaquil; sin embargo, la prestación de estos servicios por parte de la Operadora, es a nivel nacional.”

2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: “**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.”

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: “**Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**”, que guarda concordancia con lo dispuesto en el Art. 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Con la finalidad de establecer la presunta infracción y sanción correspondientes, establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se deberá considerar lo siguiente:

LEY ORGÁNICA DE TELCOMUNICACIONES

“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....

8. A la facturación y tasación correcta, oportuna, clara y precisa, de acuerdo con las normas aplicables

*11. A obtener de su prestador la **compensación por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos o el reintegro de valores indebidamente cobrados.***

*17. A que se le proporcione adecuada y oportuna **protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones** o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.*

19. A que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados; los cambios unilaterales en los contratos de prestación de servicios, se considerarán como nulos y no tendrán ningún valor. (...)

“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:(...)

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente.(...)

*18. **Medir, tasar y facturar correctamente el consumo de los servicios de telecomunicaciones** prestados de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas y regulaciones respectivas. (...)*

“TITULO VI

RÉGIMEN TARIFARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CAPÍTULO ÚNICO

Régimen y Regulación

(...) **Artículo 64.- Reglas aplicables.** (...)

7. Las tarifas y precios corresponderán a los servicios expresamente contratados y en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios. (...)"

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 62.- Tarifa.- Es el valor que pagan los usuarios a los operadores a cambio de la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión por suscripción.

(...)

Las tarifas sólo son aplicables a los servicios expresamente contratados y que hayan sido efectivamente prestados con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato y sus anexos, en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios. (...)" (El resaltado y subrayado me pertenecen)

CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO DE CONECEL S.A.

El Contrato de Concesión determina como obligación de la operadora, entre otras, la siguiente:

"Cláusula 27.- Suscripción de contratos con terceros.

27.1 La Sociedad Concesionaria, durante el Plazo de Vigencia de la Concesión, podrá negociar y suscribir los actos y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente.

Cualquier contrato, licencia o acuerdo que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, que la Sociedad Concesionaria suscriba o renueve con terceros deberá contener estipulaciones que informen la fecha de terminación de la Concesión y la posibilidad de terminación anticipada de la misma en cuyos casos debe constar la facultad del tercero de suscribir con el Estado o con la Persona indicada por el Estado, de ser el caso, la continuidad del contrato, licencia o acuerdo en los términos y condiciones que pacten entre el Estado y el Tercero. Para los contratos, licencias o acuerdos que la Sociedad Concesionaria tuviere ya suscritos con terceros, remitirá una comunicación en la que se informe lo anteriormente estipulado.

27.2 La celebración de estos contratos no exime a la Sociedad Concesionaria del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato ni de las establecidas en la Legislación Aplicable. Asimismo, la Sociedad Concesionaria

podrá suscribir contratos de reventa para la prestación de los Servicios Concesionados, sujetándose a la Legislación Aplicable.

27.3 En cualquier caso, la Sociedad Concesionaria siempre será la responsable ante los Usuarios y ante los organismos de control, regulación y administración por la prestación de los Servicios Concesionados en los términos definidos en el presente Contrato y la Legislación Aplicable.

27.4 Los contratos o acuerdos que la Sociedad Concesionaria suscriba con terceros, incluyendo los de reventa antes aludidos, no podrán contener estipulaciones que de alguna manera limiten parcial o totalmente dicha responsabilidad o transfieran los derechos y obligaciones que asume por este Contrato. (...)”(Resaltado y subrayado me pertenece).

PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

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:

“Artículo 118.-Infracciones de Segunda Clase.

(...)

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

5. Cobrar por servicios no contratados o no prestados.(...)”(Lo resaltado me pertenece).

“Artículo 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: (...)

2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% 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. (...)”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

La empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., ha presentado la contestación al Acto de Apertura y posteriormente le han seguido algunos

escritos los mismos que serán transcritos en su parte principal y serán considerados al momento de resolver.

PRIMER ESCRITO

La empresa operadora CONECEL S.A. presenta en fecha 09 de septiembre del 2016, con número de oficio GR-1706-2016, un escrito ingresado con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E, de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003, en el que presenta atenuantes invocando la subsanación de la infracción y en su parte fundamental manifiesta:

“ (...) Dicho en otras palabras, el Proceso Sancionatorio se sustenta en la presunta ausencia de servicio parcial del servicio contratado a través de SMS PREMIUM que se brinda a través del link *Diyouec.tv/cl*, configurando la conducta prevista en el artículo 118, letra b), número 5 de la LOT.

2. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES

Al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, referente a la facultad de ARCOTEL de abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera y segunda clase, cuando se demuestra la concurrencia de circunstancias atenuantes, nos permitimos invocar a continuación los siguientes, sin perjuicio que una vez aprobado el plan de subsanación por su Despacho, se procederá a la ejecución del mismo y configuración de todos los 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.**-CONECEL no ha sido sancionado en los últimos 9 meses por conducta tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 5 de la LOT.
- 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 las Telecomunicaciones.**-Como CONECEL, aceptamos la infracción imputada en el presente Acto de Apertura y descrita en el artículo 118, letra b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Señor Coordinador conoedores de su apego irrestricto al ordenamiento jurídico y garantías constitucionales, nos permitimos presentar el plan de subsanación el mismo que se implementará previo a **su autorización**, el cual detallamos a continuación:

- a. Devolución de **tres dólares (USD\$ 3,00)** en saldo a todos los 4093 abonados del servicio, desde la fecha de configuración del Short Code según el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-007 (26 de junio de 2015) hasta la fecha en que se corrigió el inconveniente a través del correcto acceso al contenido, esto es el 30 de agosto de 2016.
- b. La subsanación se comunicará a los usuarios mediante el siguiente mensajes de texto:

i. Mensaje 1

ii.

"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USD\$3,00 de saldo"

Respecto al Plan de Subsanación presentado en este numeral, solicitamos a su Despacho nos conceda una reunión a fin de tratar el mismo y aclarar ciertas inquietudes que pudieren surgir respecto al mismo previo a su aprobación.

3) Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción. La subsanación de la infracción imputada prevista en el artículo 118 letra b) numeral 15, se la realizará una vez que el Plan de Subsanación indicado en el apartado anterior **haya sido autorizado**, sin perjuicio que previo a la emisión de la Resolución Sancionatoria se presenten los respectivos elementos que justifiquen la subsanación íntegra.

4) Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción. La reparación integral de los daños causados producto de la infracción imputada descrita en el artículo 118 letra b) numeral 15, se la realizará una vez que el Plan de Subsanación indicado en el apartado anterior **haya sido autorizado**, sin perjuicio que previo a la emisión de la Resolución Sancionatoria se presenten los respectivos elementos que justifiquen la reparación de los daños ocasionados

3. PRUEBAS

Solicitamos que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL:

- a. Que, por Secretaría General de ARCOTEL se certifique si CONECEL ha sido sancionada meses ya sea por la conducta tipificada el artículo 11 8, letra b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- b. Que, se considere todo cuanto elemento se presente a futuro como justificativo de la aplicación de atenuantes descrito en el artículo 130 de la LOT.
- c. Que, se nos fije fecha y hora, a fin de presentar de forma verbal nuestros argumentos jurídicos expuestos en la presente
- d. Que, se nos fije fecha y hora, a fin de en una reunión exponer el Plan de Subsanación expuesto previo a su autorización.
- e. Que, se tome como prueba a nuestro favor, todo el contenido de este escrito de contestación al Acto de Apertura NO.ARCOTEL-CZ02-2016-0003.

4. DE NUESTRA SOLICITUD

Señor Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, con lo antes descrito solicitamos a su Despacho se tome en cuenta lo indicado en el presente escrito, y se considere nuestra invocación de la concurrencia de atenuantes previstos en el artículo 130 de la LOT, para que al amparo de lo previsto en el inciso final de dicha norma, se abstenga de sancionar a CONECEL por los hechos imputados en el Acto de Apertura. (...)"

SEGUNDO ESCRITO

En este escrito ingresado en fecha 13 de septiembre del 2016, con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-002313-E, tiene por objeto ratificar y legitimar la intervención de los abogados dentro del presente procedimiento administrativo por lo tanto solo lo enunciamos.

TERCER ESCRITO

El tercer escrito de fecha 15 de septiembre del 2016, Oficio GR-01748-2016, el mismo que es ingresado con trámite ARCOTEL-DEDA-2016-002442-E de 15 de septiembre del 2016 por el que solicita una ampliación de la providencia de calificación del escrito de contestación y se conceda una reunión de trabajo para tratar el plan de subsanación y que en lo principal manifiesta:

"(...) III.

PETICIÓN

Con base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, de manera respetuosa señor Coordinador solicito que,

- 1. Aclare y amplíe su resolución de 13 de septiembre de 2016, en vista que no consta, aprecia o valora, la contestación afirmativa a una petición constitucional por parte de CONECEL de reunión de trabajo para tratar sobre el plan de subsanación presentado por mi representada mediante escrito de contestación al acto de apertura del presente expediente administrativo sancionador de 09 de septiembre de 2016;*
- 2. Aclare y amplíe la totalidad de los petitum hechos en nuestro escrito de contestación al acto de apertura del presente expediente administrativo sancionador de 09 de septiembre de 2016;*
- 3. Se contabilice el decurso de los 15 días término una vez resuelto los petitorios detallados ut supra, conforme lo dispone la el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).*
- 4. En caso de negar la solicitud de reunión realizada mediante escrito de contestación al acto de apertura del presente expediente administrativo sancionador de 09 de septiembre de 2016, se sirva motivar la causal jurídica Que le permite obviar las garantías previstas en el Artículo 76 de la Constitución de la República. (...)"*



CUARTO ESCRITO

Posteriormente se presenta otro escrito que tiene fecha 03 de octubre del 2016, el mismo que tiene como Oficio No. GR-01910-2016, ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2016-003432-E, por el cual se solicita que se despache adecuadamente los pedidos realizados por CONECEL S.A. y se prorrogue el término para la evacuación de las pruebas y que en lo fundamental manifiesta:

"(...) III.

PETICIÓN

Con base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, de manera respetuosa señor Coordinador solicito que,

- 1. Se prorrogue el lapso de evacuación de la prueba del procedimiento administrativo SANCIONADOR NO. ARCOTEL-CZO2-2016-0003 por el término de diez (10) días, conforme lo manda la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**
- 2. Se admita la solicitud de CONECEL S.A., presentada dentro del término legal correspondiente."**

QUINTO ESCRITO

Se presenta un alcance al Plan de Subsanación y se determina que el número de afectados es de 8628, corrigiendo lo que se había manifestado dentro del escrito de contestación al acto de apertura, escrito que tiene No. GR-01945-2016 de 14 de octubre del 2016, ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E, y que en su parte fundamental manifiesta:

"(...) II.

PRESENTACIÓN DE ELEMENTOS PARA APROBACIÓN DEL PLAN DE SUBSANACIÓN PRUEBAS

Dentro del término legal nos permitimos presentar los elementos de convicción y/o justificativos ampliados que sustentan nuestro Plan de Subsanación propuesto mediante escrito No. GR-1706-2016 ingresado con código No. ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E; bajo las siguientes premisas.

a) Número de usuarios

En nuestro escrito No. GR-1706-2016 ingresado con código No. ARCOTEL-DEDA- 2016-002221-E, en el numeral 2 sobre la Invocación de atenuantes indicamos que producto de la infracción cometida, se propuso compensar un número igual a 4093 abonados activos a la fecha de verificación realizada por la ARCOTEL, por considerar que son éstos los posibles afectados. Ahora bien, y con el único interés de que el plan de subsanación propuesto cumpla con la totalidad de los parámetros previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento, debemos aclarar que una vez revisada exhaustivamente la información y realizadas nuevas validaciones, concluimos que el número total de abonados que activaron el servicio (entendidos como los activos e inactivos en el

número corto) es de 8628, desde el 26 de junio de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016: fecha de inicio que probamos mediante un print de nuestro sistema, con lo cual se demuestra la precisión certera de nuestro punto de partida y por consiguiente del correcto valor de abonados que activaron el servicio y que serán objeto de nuestro plan de compensación. (...)

Es de precisar que los 8628 son la totalidad de clientes que el short code ha tenido desde el 26/06/2015 que fue configurado e inició sus operaciones o prestación de servicio, hasta el 31/08/2016, fecha en la cual el inconveniente presentado para la descarga del contenido fue solventado, como se demostrara más adelante.

Sin perjuicio de lo indicado, es necesario aclarar que en el informe técnico No. IT-CCDS- RS-2016-006 en su página 5 de 24 indica que existen 13.949 clientes; sin embargo, debemos precisar que el número indicado se refieren a interacciones de clientes más no a número individual de clientes que ha contratado el servicio. Para ello adjuntamos el listado queda demostrado el verdadero número de abonados.

Finalmente es pertinente resaltar que en esta ampliación de abonados, estamos abarcamos no sólo los clientes activos, sino también los inactivos de este short code desde la fecha de creación hasta el 31/08/2016.

b) Valor a compensar a los usuarios

Inicialmente en nuestro oficio No. GR-1706-2016 , se indicó que el valor a compensar a los abonados sería de a \$3 (tres dólares), sin embargo consideramos que en honor a la transparencia con nuestros clientes, debemos proceder con la devolución individual de valores debitados desde la fecha efectiva de la contratación del short code hasta el 31/08/2016; a fin de que vuestro despacho pueda constatar los valores y abonados remitimos en formato Pdf (Anexo 1) el cuadro contentivo de todas las líneas y su valor específico a compensar. Señor Coordinador es importante indicar que la presente base de datos al contemplar información confidencial de nuestros abonados, hemos sustraído los tres últimos dígitos con el fin de precautelar sus derechos.

Finalmente todos los valores correspondientes a cada cliente, serán acreditados a su saldo principal, con el cual el cliente podrá hacer uso del mismo en lo que requiera, sin que se tenga una caducidad o condicionante alguno. Así mismo se remitirá el siguiente mensaje de texto:

"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USD \$ xx de saldo"

Señor coordinador es de suprema necesidad, destacar que la buena fe y respeto a los consumidores y usuarios del Servicio móvil avanzado son consignas fundamentales para CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES SA CONECEL. Ahora bien, en el decurso de todo procedimiento administrativo sancionatorio es menester el poder identificar irrefutablemente el comportamiento indebido, así como los afectados por dicho comportamiento no deseado; Sin embargo, en la presente causa debemos dejar sentada la imposibilidad jurídica y técnica para identificar quienes fueron y quienes no fueron efectivamente lesionados o vulnerados en sus derechos de abonados. Frente a esta particular

situación CONECEL en harás de cerrar la presente causa mediante la implementación de atenuantes, presenta a vuestro despacho la ampliación compensatoria a todos los usuarios vinculados a una fecha de inicio y fin del Short code independientemente se haya demostrado o no un perjuicio.

c) Corrección en la prestación del servicio

Como se lo indicó en nuestro oficio GR-1706-2016, otros aspecto importante en la subsanación, es el correcto acceso y descarga a los servicios contenidos en el link Diyouec.tv/cl brindados a través del código corto 1035, hecho que nos permitimos probar a través de las diligencias notariales efectuadas el 06 de octubre de 2016 cuyas copias se adjunta (Anexo 2).

**III
PETICIÓN**

Con base a los fundamentos expuestos, solicitamos a su Despacho lo siguiente:

- a) Considere nuestros justificativos sobre el plan de subsanación propuesto en presente Procedimiento Administrativo Sancionador a fin que sea autorizado.
- b) Se autorice nuestro Plan de Subsanación propuesto en nuestro oficio GR-1706- 2016, el cual consiste en lo siguiente:
 - a. Compensación a los usuarios, activos e inactivos en el código corto 1035, por los valores debitados por activación de este servicio. El valor será acreditado a su saldo principal.
 - b. Envío del siguiente mensaje de texto:
"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 seha compensado con USD\$ xx de saldo"
 - c. Acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenidos en el link Diyouec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal.
- c) Ratificándonos en nuestro pedido contenido en la respuesta al Acto de Apertura en referencia y en la Audiencia llevada a cabo, solicitamos respetuosamente a su Despacho, nos fije una fecha y hora a fin de explicar la información remitida y el Plan de Subsanación. Una vez aprobado dicho plan, se procederá con la compensación a los usuarios indicada además de la remisión de las pruebas y elementos de descargos respectivos. (...)"

SEXTO ESCRITO

Se presenta otro escrito relativo al plan de subsanación, el mismo que tiene No. GR-2136-2016 de 08 de noviembre, ingresado a la ARCOTEL con No. ARCOTEL-DEDA-2016-005677-E de 09 de noviembre del 2016, escrito en el que fundamentalmente se expone lo que debe contener el plan de subsanación y exponen:

"(...) II.

PRESENTACIÓN DE ELEMENTOS PARA APROBACIÓN DEL PLAN DE SUBSANACIÓN

Dentro del término legal, como alcance nuestro oficio No. GR-1945-2016 ingresado en su despacho bajo trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E y conforme su pedido realizado en la reunión llevada a cabo el 08 de noviembre de 2016, nos permitimos presentar el Plan de Subsanación.

- a) *Compensación a los usuarios, activos e inactivos en el código corto 1035 por los valores totales debitados (pagados) por activación a este servicio, conforme el detalle de transacciones y valores a acreditar que se adjuntan en CD. Es importante aclarar que el valor será acreditado a su saldo principal y se realizará a los clientes que se encuentren activos en nuestra operadora, aunque ya no se encuentren inscritos al SC. En caso de que a la fecha de acreditación existan usuarios que hayan inactivado su línea en nuestra operadora, es decir hayan dejado de ser usuarios de CONECEL, la compensación no se realizaría, debido a que existe un impedimento para poder localizar al cliente beneficiario. En caso de que ARCOTEL defina que estos valores a compensar a clientes inactivos deben ser devueltos, el mecanismo normativo que se puede implementar es incluir a estos clientes como beneficiarios de saldos a devolver.*

Para mayor detalle de la compensación a realizar, remitimos en formato PDF (Anexo 1) el cuadro contentivo de todas las líneas que se suscribieron al SC 1035 (en total 8628 usuarios activos e inactivos al short code 1035), las interacciones de nuestros clientes respecto al SC 1035 -desde el 26/06/2015 hasta el 31 /08/2016--y su valor específico a compensar - mismo que resulta de la multiplicación del número de interacciones por el valor del SC--. Señor Coordinador es importante indicar que la presente base de datos al contemplar información confidencial de nuestros abonados, hemos sustraído el último dígito con el fin de precautelar sus derechos.

- b) *Con el objetivo de comunicar la compensación por la supuesta no entrega del servicio brindado a través del Short Code 1035, e informar a nuestros clientes sobre las condiciones del servicio brindado a través del proveedor de contenido, enviaremos a los 8628 abonados descritos en el literal anterior el siguiente mensaje de texto:*

"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USD\$ xx de saldo. Entérate de las condiciones de este servicio en xxxxxx"

- c) *El Acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenidos en el link Oiyuec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal. Particular ya probado en el presente Proceso Sancionatorio conforme las diligencias notariales efectuadas el 06 de octubre de 2016 presentadas como Anexo 2 en nuestro oficio No. GR-1945-2016 ingresado en su despacho bajo trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E.*

- d) *Finalmente, una vez aprobado el plan de subsanación como pruebas de verificación de que el mismo se efectuó, como CONECEL presentaremos:*

- *Logs de envío de SMS*
- *CDRs de acreditación de saldo*
- *Para clientes postpago. las facturas de acreditación del valor respectivo.*

III. PETICIÓN

Con base a los fundamentos expuestos, solicitamos a su Despacho lo siguiente:

- 1. Se autorice el Plan de Subsanación propuesto con los justificativos presentados dentro del presente Proceso Administrativo Sancionador; y, se otorgue un plazo prudencial para cumplir con la subsanación aceptada y poder entregar todos los respaldos de la ejecución del mismo.*
- 2. Se abstenga de sancionar a CONECEL sobre el hecho imputado, al haber cumplido con la totalidad de atenuantes que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone.*
- 3. Se prorrogue el término legal previsto en el artículo 129 de la LOT, por 20 días hábiles, una vez que este haya fenecido. (...)"*

SEPTIMO ESCRITO

Dentro del proceso de subsanación y en consideración de derecho a la defensa, la empresa CONECEL S.A., presenta el escrito No. GR-02336-2016, de 07 de diciembre del 2016, ingresado con trámite ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E, de 07 de diciembre del 2016, por el que se presenta justificativos del plan de subsanación y fundamentalmente manifiesta:

"(...) II.

PRESENTACION DE ELEMENTOS JUSTIFICATIVOS DEL PLAN DE SUBSANACIÓN

Dentro del término legal previsto en su providencia de fecha 17 de noviembre de 2016, nos permitimos presentar los elementos justificativos del Plan de Subsanación:

a) Compensación a suscriptores del SC 1035

La compensación a los usuarios suscriptores los hemos dividido en 3 grupos: i) clientes prepago; ii) clientes postpago; y iii) clientes inactivos. Como es de su conocimiento la totalidad de clientes a compensar eran 8628; por lo que procederemos a detallar los pormenores de cada segmento.

a.1) Clientes Prepago Activos: *Se procedieron a compensar el 02 de diciembre de 2016 a 6575 clientes. La compensación operó a través de la acreditación en su cuenta principal de una recarga, el mismo que puede ser usado por el cliente en lo que requiera, sin tener un plazo de caducidad para uso. El valor compensado a cada cliente, se encuentra detallado en el*

archivo en Excel que se encuentra en Anexo 1 bajo la denominación "Cuadro Compensación 1035 ARCOTEL"

Para que el cliente conozca que se procedieron con las acreditaciones, se remite a estos clientes SMS informativos.

Con el fin de que ARCOTEL pueda verificar los valores acreditados, se remite:

- CDR's respectivos en un CD adjunto (Anexo 1), con lo que se comprueba técnicamente la acreditación (en carpeta denominada prepago, bajo la denominación "CDR's compensación prepago 2 de diciembre").
- Logs de SMS de comunicación (en carpeta denominada prepago, bajo la denominación "Logs Prepago CDRs")

a.2) Clientes Pospago Activos: Se procederá a compensar a 881 clientes, de acuerdo al ciclo de facturación. El valor a compensar se lo realizará a través de un crédito el cual se verá reflejado en la siguiente factura. Es preciso indicar que nuestros ciclos de facturación son 4 y tienen corte 01, 07, 14 y 23 de cada mes, por esta razón los respaldos de esta operación (facturas) se las remitirá a su Despacho conforme estos se vayan generando en cada ciclo.

El valor a ser compensado a cada cliente, se encuentra detallado en el archivo en Excel adjunto.

Para que el cliente conozca que se procedieron con las acreditaciones, se remitieron a estos clientes SMS informativos.

Con el fin de que ARCOTEL pueda verificar los valores acreditados, se remitirá:

- Facturas de los clientes, en los cuales se visualiza la compensación efectuada.
- Logs de SMS de comunicación (en carpeta denominada pospago, bajo la Denominación "Logs pospago total")

a.3) Clientes Inactivos:

En cuanto a los clientes inactivos, tenemos 1172 clientes, los cuales se procedió a dividir a estos en dos escenarios.

- Clientes con Líneas inactivas, que cuentan o son titulares de otras líneas activas en CONECEL:

De los titulares de las líneas que activaron en su momento los servicios prestados a través del SC 1035 y que a la fecha se encuentran inactivas, se identificó que 869 clientes (797 en prepago realizado mediante recarga efectuada el 05 de diciembre y 72 en pospago), mantenían otras líneas a su nombre en nuestra operadora y se procedió con la compensación respectiva a estas líneas. Es importante precisar que los elementos justificativos de la compensación a las líneas antes indicadas se los presenta bajo las premisas

indicadas en los párrafos anteriores, CDRs en prepago que constan en el Anexo 1 (en carpeta denominada prepago, bajo la denominación "CDRs Compensación Inactivos en Prepago 5 de diciembre CDRs"), logs de envío de mensajes (en archivos dentro de la Carpeta prepago y pospago, bajo la denominación "Logs inactivos en prepago" y "Logs pospago total") y facturas en pospago que se remitirá a su Despacho según la fecha de corte.

- **Líneas inactivas sin Titulares con líneas activas**

De las líneas que en su momento realizaron la activación de los servicios prestados a través del SC 1035, varias se encuentran inactivas y sus titulares no tienen líneas activas en nuestra operadora, lo que hace imposible la compensación. En tal virtud, hemos colocado en nuestra página web (link <http://www.claro.com.ec/portal/ec/sc/personas/abonados/-y-usuarios/>) en la sección "Información a Abonados y Usuarios" hemos colocado una subsección "Compensación a clientes SMS Premium" en la que consta el listado de las 303 líneas activas- sin el último dígito – con el valor respectivo a compensar; muestra de aquello son las siguientes capturas de pantalla:

(...)

Los valores correspondientes a estos clientes, se han incluido en el reporte mensual de diciembre del 2016 de saldos a devolver, el mismo que podrá ser verificado por ARCOTEL el 15 de enero de 2016.

b) SMS

Con el objeto de comunicar la compensación por la supuesta no entrega del servicio brindado a través del Short Code 1035, e informar a nuestros clientes sobre las condiciones del servicio brindado a través del proveedor de contenido, se envió a los usuarios compensados los siguientes mensajes de texto, cuyos logs de envío remitimos en formato digital en el Anexo 1.

c) Acceso y descarga de contenidos

El acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenidos en el link Diyouec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal. Particular ya probado en el presente Proceso Sancionatorio conforme a las diligencias notariales efectuadas el 06 de octubre del 2016 presentadas en Anexo 2 en nuestro oficio No. GR-1945-2016 ingresado en su despacho bajo trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E.

III.

PETICIÓN

Con base a los fundamentos expuestos, solicitamos a su Despacho lo siguiente:

1. *Se tome en cuenta los elementos justificativos del Plan de Subsanción, aprobado con providencia de 17 de noviembre del 2016*
2. *Se amplíe el plazo para la presentación de elementos justificativos del Plan de Subsanción, por los hechos explicados anteriormente, en relación a las líneas pospago.*
3. *Se abstenga de sancionar a CONECEL sobre el hecho imputado, al haber cumplido con la totalidad de atenuantes que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone. (...)*

OCTAVO ESCRITO

Con fecha 08 de diciembre de 2016, oficio GR-02339-2016, ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-007512-E, se adjunta copia de la constancia notarial de la página web de CONECEL S.A. donde consta el listado de las 303 líneas activas – sin su último dígito- con el valor respectivo a compensar y una captura de pantalla que contiene la inclusión de los valores correspondientes a las líneas inactivas.

NOVENO ESCRITO

De fecha Quito, 09 de diciembre de 2016, con oficio No. GR-02341, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-007568-E, el mismo que en su parte fundamental manifiesta:

"(...) II.

ELEMENTOS DEL PLAN DE SUBSANCIÓN RESPECTO A LAS LÍNEAS PREPAGO

A fin que su Despacho posea todos los elementos que justifiquen el Plan de Subsanción respecto a las líneas pospago que son objeto de la compensación por el cobro de valores por la activación del short code 1035, es menester indicar que el día lunes 12 de diciembre, se presentará a su Despacho en formato digital, las "pre facturas" de las líneas antes indicadas. Cabe aclarar que estos documentos no tienen validez fiscal y que sus valores de consumos de servicios, pueden variar hasta la fecha de corte de facturación que cada cliente posee, sin embargo reflejan la nota de crédito a aplicarse en la factura a emitirse, producto de la compensación correspondiente al Plan de Subsanción del presente Acto de Apertura.

En base a lo expuesto, se procede a entregar los documentos que comprueban la compensación; sin perjuicio de ello, una vez emitidas las facturas de consumos, según el ciclo de facturación, remitiremos copias de las mismas con el fin de que su despacho. (...)

ESCRITOS POSTERIORES

Se presenta un escrito el 15 de diciembre del 2016, mediante Oficio GR-2368, ingresado a la ARCOTEL con No. ARCOTEL-DEDA-2016-007862-E, por el que se ingresa elementos justificativos adicionales del plan de subsanción; sin embargo, en fecha 16 de diciembre del 2016, con oficio No. GR-02377-2016, ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2016-007938-E, se presenta un nuevo escrito con la presencia de la subsanción realizada y que manifiesta:

“ACLARACIÓN DEL OFICIO GR-02368-2016.

A fin de dilucidar lo afirmado en nuestro oficio GR-02368-2016, en su página 7 respecto a las 676 prefacturas en formato digital, correspondientes a 690 líneas pospago, debemos aclarar que existen 13 números que pertenecen a cinco cuentas diferentes cuya relación es la siguiente: (...)

III.

RECTIFICACIÓN Y ACLARACIÓN DEL OFICIO GR-02368-2016

Por un lapsus calami, en nuestro oficio GR-02368-2016, en el primer párrafo del numeral II, incorporamos las siglas “xxx”, cuando el texto completo es la Escritura Pública 2016-17-01-50-P00551, que contiene el Acta de Constancia Notarial de la cuenta de correo electrónico remitido por la señora Selmira Murillo (smurille@claro.com.ec) a la cuenta lguerrap@claro.com.ec, el 14 de diciembre del 2016 a las 10h25.

(...)

III.

SUBSANACIÓN REALIZADA

En cumplimiento del Plan de Subsanación aprobado por su Despacho, nos permitimos indicar que a la fecha de hoy se lo ha cumplido en forma íntegra conforme el siguiente detalle:

1. Compensación:

- Líneas Prepago: 6575
- Líneas Pospago: 953 clasificadas de la siguiente forma:
 - 881 líneas activas
 - 263 líneas de corte 07 de diciembre de 2016
 - 226 aplicación nota de crédito a factura
 - 37 líneas que no han generado consumos
 - 23 líneas en prepago
 - 13 inactivas
 - 1 línea migrada a prepago
 - 690 Líneas de corte 01, 14 y 23
 - Incluido 7 inactivas
 - 72 líneas inactivas cuyos usuarios poseen otras líneas activas en prospago
- Líneas Inactivas 1172 clasificadas de la siguiente forma
 - 869 líneas cuyos usuarios poseen otras líneas activas
 - 797 en prepago
 - 72 Pospago
 - 303 Inactivas sin usuarios en otras líneas*

En relación a las 263 líneas con corte 07 de diciembre es importante indicar que estas ya se realizaron, evidencia de ello son las 226 facturas remitidas en formato "xml" con oficio GR-02355-2016. Para las 37 líneas restantes, nos permitimos remitir CDR's y logs de los SMS enviados (Anexo 1).

Respecto a las 690 líneas cuyos cortes son el 01, 14 y 23 de cada mes, debemos indicar que la compensación a estas se realizarán conforme corra el ciclo de facturación respectivo, evidencia de aquello es la Escritura Pública No. 2016-17-01-50-P00551, que contiene el Acta de Constancia Notarial de la cuenta de correo electrónico remitido por la señora Selmira Murillo (smurille@claro.com.ec) a la cuenta de Iguerrap@claro.com.ec, el 14 de diciembre del 2016 a las 10h25, en la que - entre otros aspectos- se indica el proceso de la carga de valores a nuestro sistema a compensar en el segmento pospago a través de un crédito a la factura en los cortes antes indicados, además que impregna las capturas de pantalla ("prints de pantalla") de dicha carga a nuestro sistema, y que remitimos a continuación:

(...)

El detalle de los valores a compensar consta en la desmaterialización del archivo adjunto en el mail indicado que consta en el documento notarial, pero sin perjuicio de aquello nos permitimos adjuntar (Anexo 2)

En cuanto a las líneas inactivas nos permitimos enviar una copia del Archivo (Anexo 3) del listado total de líneas inactivas a compensar y que se encuentran en nuestra página web, en el link http://www.claro.com.ec/portal/recursos/ec/pdf/Compensación_1035_Diciembre_15_1216.pdf

2. Envío de SMS

Con el objetivo de comunicar la compensación por la supuesta no entrega del servicio brindado a través del Short Code 1035, e informar a nuestros clientes sobre las condiciones del servicio brindado a través del proveedor del contenido, se envió a los usuarios compensados los mensajes de texto respectivo, evidencia de aquello son los Logs remitidos en formato digital y que a través de nuestros oficios que forman parte del presente expediente.

3. Acceso y descarga de contenidos

El acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenido en el link Diyouec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal.

Particular ya probado en el presente Proceso Sancionatorio conforme las diligencias notariales efectuadas el 06 de octubre de 2016 presentadas como Anexo 2 en nuestro oficio No. GR-1945-2016 ingresado en su despacho bajo trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E. (...)"

Esto lo fundamental de la contestación, el plan de subsanación y la demostración del cumplimiento del mismo, que será considerado para la emisión de la resolución que corresponda.

3.2. PRUEBAS

Con la contestación dada por el permisionario del SMA CONECEL S.A., los demás escritos de comparecencia y de lo actuado dentro del procedimiento administrativo, es necesario que se considere las siguientes constancias actuadas y que hacen prueba:

a.- PRUEBAS DE CARGO

1. Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0006 de 05 de agosto de 2016, relacionado con el Informe de Validación de Pruebas y Procedimiento utilizado por CONECEL S. A. para Ofrecer Servicios de Valor Agregado a través de SMS Premium, con los respectivos ANEXOS, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0058-M de 17 de agosto de 2016.
2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003 de 19 de septiembre de 2016.
3. La razón de Notificación.

b.- PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Los alegatos y descargos que presenta dentro del escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003 de 19 de agosto de 2016, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por parte de la compañía CONECEL S.A., ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E de 9 de septiembre de 2016; en el cual solicita, entre otros aspectos, en calidad de diligencia probatoria se incorpore como prueba a su favor, lo detallado en el escrito de contestación.

2.- Alegato verbal expuesto el día jueves 22 de septiembre de 2016, a las 11H00, dentro de la Audiencia de Alegatos solicitada por CONECEL S.A.; y, la impresión de la presentación realizada y entregada durante la Audiencia.

3.- Escritos que se refieren a la presentación del Plan de Subsanación y presentación de justificativos de su cumplimiento, detallados y transcritos en lo principal en el ordinal anterior (3.1), así como los respectivos CDs (6).

3.3. MOTIVACIÓN

Como consecuencia de la contestación dada por la Operadora de SMA CONECEL S.A., la alegación verbal presentada, el Informe Técnico y el Informe Jurídico, a más de los documentos existentes y que fueron fundamento de la Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, es necesario considerar lo siguiente:

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS EN LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA Y EN LA AUDIENCIA SOLICITADA POR LA OPERADORA:

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, presenta el Informe No. IT-CZO2-AA-2016-0011, de 19 de diciembre del 2016, que contiene el análisis de la contestación, alegatos y pruebas que ha presentado la operadora CONECEL S.A. dentro del presente Acto de Apertura y en lo fundamental manifiesta:

"(...)

3. EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.

3.1 CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003 POR PARTE DE LA OPERADORA DEL SMA CONECEL S.A.

La operadora del SMA CONECEL S.A., con oficio GR-1706-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E de 9 de septiembre de 2016), da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003, invocando la concurrencia de los atenuantes previstos en el artículo 130 de la LOT y presentando un Plan de Subsanación en el que se detallaba lo siguiente:

"a. Devolución de tres dólares (USD \$ 3,00) en saldo a todos los 4093 abonados del servicio, desde la fecha de configuración del Short Code según el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-007 (26 de junio de 2015) hasta la fecha en que se corrigió el inconveniente a través del correcto acceso al contenido, esto es el 30 de agosto de 2016.

b. La subsanación se comunicará a los usuarios mediante el siguiente mensajes de texto:

i. Mensaje 1 (SIC)

"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USO \$3,00 de saldo"

Respecto al Plan de Subsanación presentado en este numeral, solicitamos a su Despacho nos conceda una reunión a fin de tratar el mismo y aclarar ciertas inquietudes que pudieren surgir respecto al mismo previo a su aprobación."

Posteriormente, en oficio GR-01945-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E de 14 de octubre de 2016) CONECEL S.A. presentó elementos de convicción y/o justificativos ampliados que sustentan su Plan de Subsanación, indicando en lo principal lo siguiente:

"a) Número de usuarios

En nuestro escrito No. GR-1706-2016... se propuso compensar un número igual a 4093 abonados activos a la fecha de verificación realizada por la ARCOTEL, por considerar que son éstos los posibles afectados. Ahora bien, y con el único interés de que el plan de subsanación propuesto cumpla con la totalidad de los parámetros previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento, debemos aclarar que una vez revisada exhaustivamente la información y realizadas nuevas validaciones, concluimos que el número total de abonados que activaron el servicio

(entendidos como los activos e inactivos en el número corto) es de 8628, desde el 26 de junio de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016;...

Es de precisar que los 8628 son la totalidad de clientes que el short code ha tenido desde el 26/06/2015 que fue configurado e inició sus operaciones o prestación de servicio, hasta el 31/08/2016, fecha en la cual el inconveniente presentado para la descarga del contenido fue solventado, como se demostrará más adelante.

(...) Para ello adjuntamos el listado de clientes con el respectivo número de cobros generados hasta el 31/08/2016, con lo cual queda demostrado el verdadero número de abonados. (...)

b) Valor a compensar a los usuarios

Inicialmente en nuestro oficio No. GR-1706-2016, se indicó que el valor a compensar a los abonados sería de a \$3 (tres dólares), sin embargo consideramos que en honor a la transparencia con nuestros clientes, debemos proceder con la devolución individual de valores debitados desde la fecha efectiva de la contratación del short code hasta el 31/08/2016; a fin de que vuestro despacho pueda constatar los valores y abonados remitimos en formato Pdf (Anexo 1) el cuadro contentivo de todas las líneas y su valor específico a compensar. (...)

Finalmente todos los valores correspondientes a cada cliente, serán acreditados a su saldo principal, con el cual el cliente podrá hacer uso del mismo en lo que requiera, sin que se tenga una caducidad o condicionante alguno. Así mismo se remitirá el siguiente mensaje de texto:

"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USD \$ xx de saldo"

(...) en la presente causa debemos dejar sentada la imposibilidad jurídica (SIC) y técnica para identificar quienes fueron y quienes no fueron efectivamente lesionados o vulnerados en sus derechos de abonados. Frente a esta particular situación CONECEL en harás (SIC) de cerrar la presente causa mediante la implementación de atenuantes, presenta a vuestro despacho la ampliación compensatoria a todos los usuarios vinculados a una fecha de inicio y fin del Short code independientemente se haya demostrado o no un perjuicio.

e) Corrección en la prestación del servicio

Como se lo indicó en nuestro oficio GR-1706-2016, otros (SIC) aspecto importante en la subsanación, es el correcto acceso y descarga a los servicios contenidos en el link Diyouec.tv/cl brindados a través del código corto 1035, hecho que nos permitimos probar a través de las diligencias notariales efectuadas el 06 de octubre de 2016 cuyas copias se adjunta (Anexo 2)."

Luego, en Oficio GR-2136-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005677-E de 9 de noviembre de 2016), CONECEL S.A. presentó ante esta

Coordinación Zonal una aclaración al Plan de Subsanación, como alcance al oficio GR-01945-2016, detallándolo así:

“

a) *Compensación a los usuarios, activos e inactivos en el código corto 1035 por los valores totales debitados (pagados) por activación a este servicio, conforme el detalle de transacciones y valores a acreditar que se adjuntan en CD. Es importante aclarar que el valor será acreditado a su saldo principal y se realizará a los clientes que se encuentren activos en nuestra operadora, aunque ya no se encuentren inscritos al SC. En caso de que a la fecha de acreditación existan usuarios que hayan inactivado su línea en nuestra operadora, es decir hayan dejado de ser usuarios de CONECEL, la compensación no se realizaría, debido a que existe un impedimento para poder localizar al cliente beneficiario. En caso de que ARCOTEL defina que estos valores a compensar a clientes inactivos deben ser devueltos, el mecanismo normativo que se puede implementar es incluir a estos clientes como beneficiarios de saldos a devolver.*

Para mayor detalle de la compensación a realizar, remitimos en formato PDF (Anexo 1) el cuadro contentivo de todas las líneas que se suscribieron al SC 1035 (en total 8628 usuarios activos e inactivos al short code 1035), las interacciones de nuestros clientes respecto al SC 1035 -desde el 26/06/2015 hasta el 31/08/2016- y su valor específico a compensar - mismo que resulta de la multiplicación del número de interacciones por el valor del SC--(...)

b) *Con el objetivo de comunicar la compensación por la supuesta no entrega del servicio brindado a través del Short Code 1035, e informar a nuestros clientes sobre las condiciones del servicio brindado a través del proveedor de contenido, enviaremos a los 8628 abonados descritos en el literal anterior el siguiente mensaje de texto:*

"Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USD\$ xx de saldo. Entérate de las condiciones de este servicio en xxxxxx"

c) *El Acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenidos en el link Diyouec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal. Particular ya probado....como Anexo 2 en nuestro oficio GR-1945-2016 (...)"*

ANÁLISIS:

Revisada la propuesta del Plan de Subsanación presentada por la operadora CONECEL S.A. en los oficios GR-1706-2016, GR-1945-2016 y GR-2136-2016, se observa que:

- *La operadora manifiesta que procederá con la compensación a todos los usuarios, activos e inactivos en el código corto 1035, que corresponderían a un universo de 8.628 usuarios registrados desde el 26/06/2015 hasta el 31/08/2016.*

- CONECEL S.A. indica que dicha compensación se hará por los valores totales debitados (pagados) por la activación del servicio en el código corto 1035, valores que detallan en el ANEXO 1 (CD) del Oficio GR-2136-2016.
- CONECEL S.A. señala que la compensación no se realizaría a los usuarios de aquellas líneas que pudieran haber sido inactivadas en la operadora, pero en caso de que la ARCOTEL establezca que se debe compensar a esos clientes inactivos, plantea que “el mecanismo normativo que se puede implementar es incluir a estos clientes como beneficiarios de saldos a devolver”, sin detallar a qué mecanismo normativo se refiere.
- CONECEL S.A. manifiesta que existiría ya un acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenidos en el link Diyouec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal. Al respecto la operadora remitió en el Anexo 2 del oficio GR-01945-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E de 14 de octubre de 2016) pruebas efectuadas en diligencia notarial del 6 de octubre de 2016.

3.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS EFECTUADA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

La operadora del SMA CONECEL S.A., en la Audiencia de Alegatos efectuada el 22 de septiembre de 2016, realiza una presentación en la que se exponen los puntos indicados en el escrito presentado como contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003, ingresado a la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E de 9 de septiembre de 2016 (Oficio GR-1706-2016), los cuales ya han sido analizados en el numeral 3.1 del presente informe.

3.3 ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS:

En el ordinal 3 del Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E de 9 de septiembre de 2016 (oficio GR-1706-2016), mediante el cual CONECEL S.A. da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003, se solicita que:

“e. Que, se tome como prueba a nuestro favor, todo el contenido de este escrito de contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2016-0003.”.

Así también, en Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E de 14 de octubre de 2016 (oficio GR-01945-2016) CONECEL S.A. presentó varios elementos de convicción y/o justificativos ampliados que sustentan su Plan de Subsanción propuesto en oficio GR-1706-2016.

Al respecto, se ha realizado el análisis respectivo de lo manifestado por la operadora en los Documentos No. ARCOTEL-DEDA-2016-002221-E y No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E antes referidos, cuyos argumentos se consideraron y analizaron en el numeral 3.1 del presente informe.

3.4 SOBRE EL PLAN DE SUBSANACIÓN

Con providencia de fecha 17 de noviembre de 2016, la Coordinación Zonal 2 indicó:

*"1.- Autorizar el Plan de Subsanación presentado por CONECEL, mediante oficio GR-2136-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005677-E de 9 de noviembre de 2016) (. . .) 2.- Que la operadora CONECEL S.A. cumpla con el Plan de Subsanación presentado de manera integral. - 3. - **Que la operadora CONECEL S.A., presente hasta el 07 de diciembre de 2016 la documentación que justifique el cumplimiento con la finalidad de proceder como determina la ley**".*

3.4.1 COMPENSACIÓN ECONÓMICA A SUSCRIPTORES DEL SHORT CODE 1035

Al respecto, con oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E de 7 de diciembre de 2016) CONECEL S.A. presentó los elementos justificativos del Plan de Subsanación, indicando:

"a) Compensación a suscriptores del SC 1035

La compensación a los usuarios suscriptores los hemos dividido en 3 grupos: i) clientes prepago; ii) clientes pospago; y iii) clientes inactivos. (...)"

En ese sentido, a continuación se efectúa el análisis respecto a cada uno de los grupos de clientes considerados por CONECEL S.A. para la compensación:

3.4.1.1 CLIENTES PREPAGO ACTIVOS

En oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E de 7 de diciembre de 2016) CONECEL S.A. manifiesta:

"a.1) Clientes Prepago Activos: Se procedieron a compensar el 02 de diciembre de 2016 a 6575 clientes. La compensación operó a través de la acreditación en su cuenta principal de una recarga, el mismo que puede ser usado por el cliente en lo que requiera, sin tener un plazo de caducidad para su uso (...).

Para que el cliente conozca que se procedieron con las acreditaciones, se remitieron a estos clientes SMS informativos.

Con el fin de que ARCOTEL pueda verificar los valores acreditados, se remite:

- CDR's respectivos en un CD adjunto (Anexo 1), con lo que se comprueba técnicamente la acreditación (en carpeta denominada prepago, bajo la denominación "CDRs compensación prepago 2 de diciembre")."*

Al respecto, se ha revisado el adjunto en mención, denominado "CDRs compensación prepago 2 de diciembre.xls", en el mismo que se refleja la acreditación de valores (registrada al 2 de diciembre de 2016) a un total de 6575

clientes cuyas líneas la operadora las categoriza como "prepago" en el archivo "Cuadro Compensación 1035 ARCOTEL.xlsx".

3.4.1.2 CLIENTES POSPAGO ACTIVOS

En oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E de 7 de diciembre de 2016) CONECEL S.A. manifiesta:

"a.2) Clientes Pospago Activos: Se procederá a compensar a 881 clientes, de acuerdo al ciclo de facturación. El valor a compensar se lo realizará a través de un crédito el cual se verá reflejado en la siguiente factura. Es preciso indicar que nuestros ciclos de facturación son 4 y tienen corte 01, 07, 14 y 23 de cada mes, por esta razón los respaldos de esta operación (facturas) se las remitirá a su Despacho conforme estos se vayan generando en cada ciclo.

El valor a ser compensado a cada cliente, se encuentra detallado en el archivo en Excel adjunto.

Para que el cliente conozca que se procedieron con las acreditaciones, se remitieron a estos clientes SMS informativos.

Con el fin de que ARCOTEL pueda verificar los valores acreditados, se remitirá:

- Facturas de los clientes, en los cuales se visualiza la compensación efectuada.
- Logs de SMS de comunicación (en carpeta denominada pospago, bajo la denominación "Logs pospago total").

Adicionalmente, CONECEL S.A. con oficio GR-02341-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007568-E de 9 diciembre de 2016), presentó elementos del plan de subsanación respecto a las líneas pospago, indicando:

"...respecto a las líneas pospago que son objeto de la compensación por el cobro de valores por la activación del short code 1035, es menester indicar que el día lunes 12 de diciembre, se presentará a su Despacho en formato digital, las "pre facturas" de las líneas antes indicadas. Cabe aclarar que estos documentos no tienen validez fiscal y que sus valores de consumos de servicios, pueden variar hasta la fecha de corte de facturación que cada cliente posee, sin embargo reflejan la nota de crédito a aplicarse en la factura a emitirse, producto de la compensación correspondiente al Plan de Subsanación del presente Acto de Apertura.

En base a lo expuesto, se procede a entregar los documentos que comprueban la compensación; sin perjuicio de ello, una vez emitidas las facturas de consumos, según el ciclo de facturación, remitiremos copias de las mismas con el fin de que su despacho."

Posteriormente, CONECEL S.A. con oficio GR-02355-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007759-E de 14 de diciembre de 2016) presentó una corrección al oficio GR-02336-2016, indicando en su ordinal II:

"En nuestro oficio GR-02336-2016 se indicó que la compensación operó para 953 clientes pospago divididos de la siguiente forma:

- 881 usuarios que al momento de realizar la compensación se encontraban activos en esta modalidad (...)*
- 72 usuarios que, activaron en su momento los servicios prestados a través del SC 1035 y que a la fecha dichas líneas se encuentran inactivas, pero que revisando en nuestro sistema dichos clientes, poseen a su nombre otras líneas en nuestra operadora en la modalidad pospago y sobre las cuales se aplicó la compensación (...)*

Por cuanto la línea 59367393890 al momento de realizar las compensaciones objeto del presente Acto de Apertura migró de Prepago a Pospago, por un lapsus calami se olvidó remitir el SMS informando el crédito que tendrá en su siguiente factura.

En virtud de lo indicado, nos permitimos remitir nuevamente el detalle de los elementos justificativos del Plan de Subsanación para pospago, en el que cual se incluye en el archivo "Logsgs Pospago total", el log del envío del SMS a la línea 59367393890 realizado el día 12 de diciembre de 2016 Anexo 1 en CD. Con ello se puede observar que se remite para su verificación en total 953 logs de SMS remitidos."

Adicional en dicho oficio GR-02355-2016, respecto a las líneas pospago CONECEL S.A. manifestó remitir:

- "(...)*
- 226 facturas definitivas, en formato xml (...) correspondientes a las 226 líneas pospago de corte de facturación 07 en las que se refleja la nota de crédito denominada "Compensación SC 1035 Adiyou" tal como lo muestra la misma cantidad de Estados de Cuenta que reposan en la carpeta "Estados de cuenta corte 07", todo ello producto de la compensación correspondiente al Plan de Subsanación del presente Acto de Apertura.*

Es importante aclarar que existen 37 usuarios registrados con corte 07 del respectivo mes, que no han generado consumos en sus líneas, esto obedece a que algunas se encuentran inactivas y una en modalidad prepago (conforme consta en el Archivo "Compensación Corte 07" en la hoja del mismo nombre). Respecto a las primeras es de precisar que se ha procedido a determinar si los titulares de estas líneas tienen otras activas en nuestra operadora, fruto de lo cual se procederá a compensar a estas, y cuyos respaldos se los remitirá en el transcurso de esta semana; las líneas cuyos titulares no tengan otras activas en nuestra operadora, se procederá a publicar en la página web conforme se lo ha realizado en el Plan de Subsanación antes indicado. Finalmente, respecto a la línea en prepago, en el transcurso de esta semana se remitirá los sustentos respectivos.

El criterio y acciones a seguir indicadas en el párrafo anterior, se replicarán en los siguientes cortes de facturación y sobre lo cual se presentará los respectivos elementos justificativos.

- 676 prefacturas en formato digital (...) correspondientes a las líneas pospago que por su corte de facturación, nos ha sido imposible entregar las facturas definitivas en los plazos establecidos; sin embargo estas pre facturas reflejan la nota de crédito a aplicarse en la factura definitiva a emitirse, producto de la compensación correspondiente al Plan de Subsanación del presente Acto de Apertura. Caber recalcar que si bien es cierto las líneas restantes del sector pospago objeto de crédito por la compensación de este Acto de Apertura son 690, la diferencia obedece a los siguientes motivos:
 1. Números que pertenecen a una misma cuenta: existen un total de 8 números que pertenecen a una misma cuenta (...)
 2. Números que al momento de generar la prefactura se encuentran inactivos (...).
- Es de precisar que las pre facturas no contienen el valor del consumo del mes del cliente, sin embargo en la misma se puede evidenciar el valor que se compensaría el cliente, dicho valor al momento de emitirse la factura no es objeto de modificación, reiterando nuevamente que los únicos campos que se modificarían en la factura definitiva serían los rubros de consumo del servicio...".

Posteriormente, con oficio GR-02368-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007862-E de 15 de diciembre de 2016) CONECEL S.A. presentó elementos justificativos del plan de subsanación para el segmento pospago, y en su parte pertinente manifestó:

"En virtud de lo indicado en nuestro oficio No. GR-02355-2016, ingresado en su Despacho con registro No. ARCOTEL-DEDA-2016-007759-E, nos permitimos adjuntar la xxxx (SIC) del mail remitido por nuestra área de Sistemas en específico la señora Selmira Murillo en la que se indica lo siguiente:

(...)

2. Listado con otros cortes de facturación (...) en el archivo "Compensaciones pospago" en la hoja "Compensaciones por realizar", un total de 690 registros de usuarios a compensar en los siguientes cortes de facturación con su respectivo valor.

Por otra parte se indicó que de los 690 registros antes indicados, 8 pertenecen a una misma cuenta (una cuenta puede tener varias líneas telefónicas) y 6 a la fecha del mail se encuentran inactivos, por ello respecto a los primeros estos constarán en la cuenta de cada cliente, y respecto a los segundos se realizará la compensación en otras líneas activas que los clientes titulares de esas líneas posean"

Finalmente, con oficio GR-02377-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007938-E de 16 de diciembre de 2016), CONECEL S.A. presentó un análisis del total de líneas a compensar, y en lo que a líneas pospago se refiere, en el ordinal II manifestó:

“ACLARACIÓN DEL OFICIO GR-02368-2016

A fin de dilucidar lo afirmado en nuestro oficio GR-02368-2016 en su página 7 respecto a las 676 prefacturas en formato digital, correspondientes a las 690 líneas pospago, debemos aclarar que existen 13 números que pertenecen a 5 cuentas (...).”

Además, en dicho oficio GR-02377-2016, en el ordinal III “DE LA SUBSANACIÓN REALIZADA” presentó el siguiente detalle:

- *“Líneas Pospago: 953 clasificadas de la siguiente forma:*
 - *881 líneas activas*
 - *263 líneas de corte 07 de diciembre de 2016*
 - *226 aplicación nota de crédito a factura*
 - *37 líneas que no han generado consumos*
 - *23 líneas en Prepago*
 - *13 Inactivas*
 - *1 línea migrada a Prepago*
 - *690 Líneas de corte 01, 14 y 23,*
 - *Incluido 7 inactivas*
 - *72 líneas inactivas cuyos usuarios poseen otras líneas activas en pospago.*

En relación a las 263 líneas con corte 07 de diciembre es importante indicar que estas ya se realizaron, evidencia de ello son las 226 facturas remitidas en formato "xml" con oficio GR-02355-2016. Para las 37 líneas restantes, nos permitimos remitir CDR's y logs de los SMS enviados (Anexo 1).

Respecto a las 690 líneas cuyos cortes son el 01, 14 y 23 de cada mes, debemos indicar que la compensación a estas se realizará conforme corra el ciclo de facturación respectivo, evidencia de aquello es la Escritura Pública No. 2016-17-01-50-P00551(...).”

Revisando por lo tanto la información remitida por CONECEL S.A., principalmente la adjunta al oficio GR-02355-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007759-E de 14 de diciembre de 2016) y al oficio GR-02377-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007938-E de 16 de diciembre de 2016) se observa, en cuanto a clientes pospago activos, lo siguiente:

- *CONECEL S.A. remitió un total de 226 facturas (y sus correspondientes 226 estados de cuenta) que, según indica, corresponden a las generadas al ciclo de facturación al 07 de diciembre de 2016.*

En los referidos estados de cuenta es posible observar que existe un valor de crédito por el concepto: “Compensación SC 1035 Adiyou”, tal como lo manifiesta la operadora.

- *A decir de la operadora, existen 37 líneas pospago que, luego del análisis efectuado por CONECEL S.A., 24 de ellas corresponden en realidad al segmento prepago. Y, en el Anexo 1: “CDRS_20161216.xls” del oficio GR-02377-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007938-E de 16 de diciembre de 2016) se presentan los CDRs que reflejan la acreditación de*

valores (registradas al 15 de diciembre de 2016) a esas 24 líneas; las restantes 13 líneas serían inactivas de acuerdo al oficio GR-02377-2016.

- En relación a las 690 líneas cuyos cortes son el 01, 14 y 23 de cada mes, como evidencia del cumplimiento se presenta la Escritura Pública No. 2016-17-01-50-P00551 que contiene el Acta de Constancia Notarial del correo electrónico en el que, entre otros aspectos, "se indica el proceso de carga de valores a nuestro sistema a compensar en el segmento pospago a través de un crédito a la factura en los cortes antes indicados, además que impregna las capturas de pantalla ("prints de pantalla" de dicha carga en nuestro sistema (...))"
- De la información remitida por CONECEL S.A. se observa que existen casos en los cuales diferentes líneas pertenecen a una misma cuenta. Se tiene así que 13 líneas pospago están distribuidas dentro de 5 cuentas, razón por la que de estas se presentan 5 documentos denominados "prefacturas", con sus respectivos estados de cuenta.

3.4.1.3 CLIENTES INACTIVOS

En oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E de 7 de diciembre de 2016) CONECEL S.A. manifestó:

"a.3) Clientes Inactivos:

En cuanto a los clientes inactivos, tenemos 1172 clientes, los cuales se procedió a dividir a estos clientes en dos escenarios.

- Clientes con Líneas inactivas, que cuentan o son titulares de otras líneas activas en CONECEL:

De los titulares de las líneas que activaron en su momento los servicios prestados a través del SC 1035 y que a la fecha se encuentran inactivas, se identificó que 869 clientes (797 en prepago realizado mediante recarga efectuada el 05 de diciembre y 72 en pospago), mantenían otras líneas a su nombre en nuestra operadora y se procedió con la compensación respectiva a estas líneas. Es importante precisar que los elementos justificativos de la compensación a las líneas antes indicadas se los presenta bajo las premisas indicadas en los párrafos anteriores, CDR's en prepago que constan en el Anexo 1 (en carpeta denominada prepago, bajo la denominación "CDRs Compensación Inactivos en Prepago 5 de diciembre CDRs"), logs de envío de mensajes (en archivos dentro de la Carpeta prepago y pospago, bajo la denominación "Logs inactivos en prepago" y "Logs pospago total") y facturas en pospago que se remitirá a su Despacho según la fecha de corte.

- Líneas inactivas sin titulares con líneas activas.

De las líneas que en su momento realizaron la activación de los servicios prestados a través del SC 1035, varias se encuentran inactivas y sus titulares no tienen otras líneas activas en nuestra operadora, lo que hace imposible la compensación. En tal virtud, hemos colocado en nuestra página web (link <http://www.claro.com.ec/portal/ec/sc/personas/abonados-y-usuarios/>)

en la sección "Información a Abonados y Usuarios" hemos colocado una subsección "Compensación a clientes SMS Premium" en la que consta el listado de las 303 líneas inactivas - sin su último dígito - con el valor respectivo a compensar (...).

Los valores correspondientes a estos clientes, se han incluido en el reporte mensual de diciembre de 2016 de saldos a devolver, el mismo que podrá ser verificado por ARCOTEL el 15 de enero de 2016."

Así también, con oficio GR-02339-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007512-E de 8 de diciembre de 2016), CONECEL S.A. efectuó un alcance al oficio GR-02336-2016 remitiendo:

"a) Copia de la constancia notarial de nuestra página web (link específico <http://www.claro.com.ec/portal/ec/sc/personas/abonados-y-usuarios/>) donde consta el listado de las 303 líneas inactivas - sin su último dígito - con el valor respectivo a compensar.

b) Captura de pantalla que refleja una muestra de la inclusión de los valores correspondientes a las líneas inactivas - cuyos titulares no tienen activos otras líneas en la operadora en el reporte mensual de saldos a devolver correspondiente al mes de diciembre, mismo que podrá ser verificado por ARCOTEL el 15 de enero de 2016."

Y, en oficio GR-02377-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007938-E de 16 de diciembre de 2016), dentro del análisis del total de líneas a compensar y en lo que respecta a líneas inactivas, detalló lo siguiente:

"(...)

- Líneas Inactivas 1172 clasificadas de la siguiente forma
 - 869 líneas cuyos usuarios poseen otras líneas activas
 - 797 en prepago
 - 72 Pospago
 - 303 Inactivas sin usuarios en otras líneas**

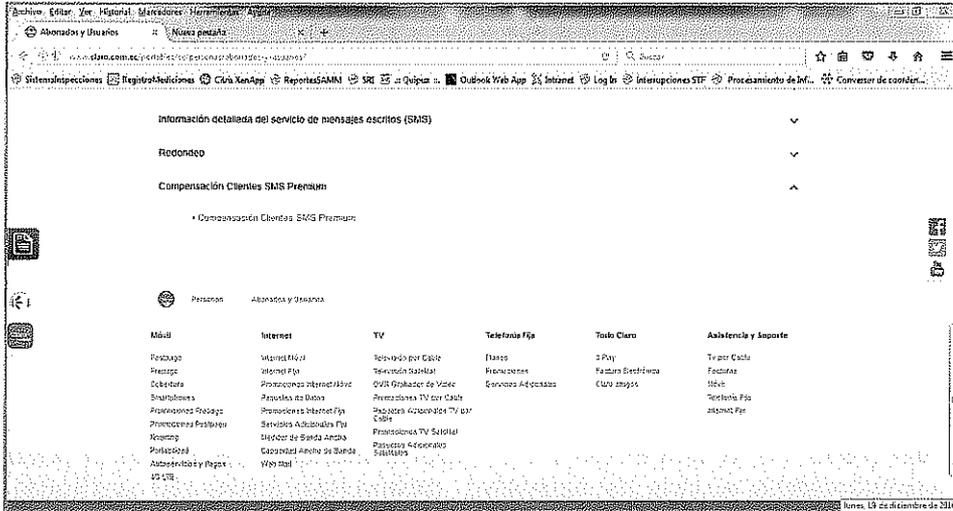
Respecto al grupo: clientes con Líneas inactivas, que cuentan o son titulares de otras líneas activas en CONECEL, se han considerado los dos subgrupos: PREPAGO y POSPAGO.

- En cuanto al grupo PREPAGO, se ha revisado el adjunto al oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E) denominado: "CDRs Compensación Inactivos en Prepago 5 de diciembre.xls" en el cual se observan los registros de acreditaciones a 797 líneas que la operadora categoriza como PREPAGO en el archivo "Cuadro Compensación 1035 ARCOTEL.xlsx".
- En cuanto al grupo POSPAGO, la compensación a las 72 líneas dependerá también de sus ciclos de facturación.

Finalmente, en lo relacionado al grupo: Líneas inactivas sin titulares con líneas activas, esta Coordinación Zonal 2 verificó el enlace indicado por la operadora (<http://www.claro.com.ec/portal/ec/sc/personas/abonados-y-usuarios/>)

constatándose que en la opción: “Compensación Clientes SMS Premium”, se encuentra disponible un documento denominado “SmsPremium_1035_161216.pdf” con un listado de 322 líneas (sin el último dígito) acompañadas de un valor que correspondería al que será compensado.

Se presentan a continuación las correspondientes capturas de pantalla efectuadas al 19 de diciembre de 2016:



Número	Valor
593992490191	\$ 31,22
593967856864	\$ 28,12
593986732782	\$ 22,70
593989622602	\$ 22,45
593969282853	\$ 18,32
59399362375	\$ 16,77
593988178143	\$ 13,93
593988748566	\$ 13,93
59399636309	\$ 10,32
593988125313	\$ 10,32
593939595234	\$ 9,55
593959163605	\$ 9,03

RESUMEN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA:

Sobre la base de lo indicado anteriormente en el numeral 3.4.1, a continuación se presenta un resumen de la compensación económica realizada por la operadora CONECEL S.A.:

PLAN DE SUBSANACIÓN		DOCUMENTOS VERIFICADORES	
A. PREPAGO			
Total líneas a compensar: 6575		CDRs en formato digital (CD)	
B. POSPAGO			
Líneas corte al 07 diciembre: 263		Facturas, en formato digital (CD)	

	CDRs (de líneas determinadas como prepago), en formato digital (CD)
Líneas corte 01, 14 y 23: 690	Escritura Pública No. 2016-17-01-50-P00551, en medio impreso y en formato digital (CD)
C. INACTIVAS	
Líneas inactivas, titulares de otras líneas activas (PREPAGO): 797	CDRs, en formato digital (CD)
Líneas inactivas, titulares de otras líneas activas (POSPAGO): 72*	Escritura Pública No. 2016-17-01-50-P00551, en medio impreso y en formato digital (CD)
Líneas inactivas sin usuarios en otras líneas: 303**	Líneas a compensar: publicadas en el link: http://www.claro.com.ec/portal/ec/sc/personas/abonados-y-usuarios/ , en medio impreso y en formato digital (CD)
TOTAL DE LÍNEAS: 8628	

Notas:

* Líneas pospago que dependen del ciclo de facturación (incluidas dentro del grupo "B. POSPAGO").

** Líneas inactivas sin usuarios en otras líneas.

Observándose por tanto que la compensación ha sido dirigida a 8628 líneas que corresponden a las que inicialmente la operadora definió en su Plan de Subsanción y que la Coordinación Zonal 2 autorizó en providencia de fecha 17 de noviembre de 2016.

3.4.2 SMS

En cuanto al SMS informativo que la operadora incluyó dentro del Plan de Subsanción autorizado por la Coordinación Zonal 2, CONECEL S.A. con oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E de 7 de diciembre de 2016) manifestó:

"b) SMS

Con el objetivo de comunicar la compensación por la supuesta no entrega del servicio brindado a través del Short Code 1035, e informar a nuestros clientes sobre las condiciones del servicio brindado a través del proveedor de contenido, se envió a los usuarios compensados los siguientes mensajes de texto, cuyos logs de envío remitimos en formato digital en el Anexo 1."

Posteriormente, en oficio GR-02355-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007759-E de 14 de diciembre de 2016) CONECEL S.A. presentó una corrección al oficio GR-02336-2016 y remitió los archivos "Logs Pospago total.xls", "Logs Inactivos en Prepago.xls" y "Logs Prepago.xls" con los Logs de SMS de comunicación, en los cuales se detallan las líneas y el texto enviado.

Se revisaron dichos adjuntos y sobre esa base a continuación se efectúa un análisis del número de líneas a las cuales CONECEL S.A. remitió el SMS informativo:

SMS: PLAN DE SUBSANACIÓN
Líneas contactadas a través de SMS informativo
A. PREPAGO

Logs Prepago Activos	6575
B. POSPAGO	
LogsPospago Activos	953
C. INACTIVAS	
LogsLíneas inactivas, titulares de otras líneas activas (PREPAGO)	797
Subtotal:	8325
Líneas inactivas sin usuarios en otras líneas(*)	303
TOTAL: 8628	

(*) Líneas inactivas no son posibles de contactar.

Observándose que el SMS informativo de la compensación, de acuerdo a los logs, CONECEL S.A. lo remitió a un total de 8325 líneas.

Si bien el universo de las líneas consideradas en el Plan de Subsanación es de 8628, existen 303 líneas (según oficio GR-02355-2016) que corresponden a aquellas catalogadas por la operadora como "Líneas inactivas sin titulares con líneas activas" las que no pueden ser contactadas.

Para el caso de líneas prepago, el texto enviado fue:

"Por inconvenientes de descarga en contenido 1035 DIYOUEC se procede a acreditar \$XX.XX en tu celular. Condiciones del 1035 en <http://diyouec.tv/cl/?pid=427>"

Mientras que, para el caso de líneas pospago, el texto remitido fue:

"Por inconvenientes de descarga de contenido 1035 DIYOUEC se registra \$XX.XX de descuento en factura. Condiciones del 1035 en <http://diyouec.tv/cl/?pid=427>"

3.4.3 ACCESO Y DESCARGA DE CONTENIDOS

Con relación al acceso y descarga de contenidos del short code 1035, con oficio GR-02336-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007478-E de 7 de diciembre de 2016), CONECEL S.A. manifestó:

"c) Acceso y descarga de contenidos

El Acceso correcto y descarga efectiva de los contenidos brindados a través del código corto 1035 contenidos en el link Diyouec.tv/cl, con las condiciones indicadas en dicho portal. Particular ya probado en el presente Proceso Sancionatorio conforme las diligencias notariales efectuadas el 06 de octubre de 2016 presentadas como Anexo 2 en nuestro oficio No. GR-1945-2016 ingresado en su despacho bajo trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E."

En el mencionado oficio GR-1945-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-E de 14 de octubre de 2016) CONECEL S.A. remitió los resultados (a través de diligencias notariales) del acceso y descarga de los servicios contenidos en el link Diyouec.tv/cl con el código corto 1035.

Según consta en dicho documento, el acceso y descarga de contenidos sería el adecuado.

4. CONCLUSIÓN.-

- La operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., a través de la documentación y justificativos presentados que son materia de análisis del presente informe, ha demostrado el cumplimiento del Plan de Subsanación que la Coordinación Zonal 2 autorizó mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2016."

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2016-0018 de 19 de diciembre de 2016, realiza en lo principal, el siguiente análisis:

"(...)

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la Operadora de SMA CONECEL S.A., se encuentra debidamente legitimada.

b.- Lo fundamental de la comparecencia de la operadora CONECEL S.A. dentro del presente procedimiento, está en la invocación de circunstancias atenuantes y la subsanación de la infracción con la finalidad de que una vez autorizadas y consideradas por la ARCOTEL, se pueda graduar la sanción correspondiente.

La solicitud de la empresa CONECEL S.A. está fundamentada en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

"Artículo 130.- Atenuantes.

Para los fines de 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 las Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado íntegramente 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 que considere aplicable, y previa valoración de la afección 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 a infracciones de tercera y cuarta clase."

Para considerar las circunstancias atenuantes invocadas por la empresa CONECEL S.A. se debe proceder con mucho detenimiento al análisis de cada una de las circunstancias determinadas en el artículo que se ha transcrito, en consideración a la contestación presentada y la demás documentación que ha sido transcrita en lo fundamental dentro de esta resolución.

Para este análisis partiremos de tres situaciones concretas:

- *Antecedentes de hecho*
- *Relación con el derecho*
- *Circunstancias jurídicas*

Estas tres circunstancias tienen que ver en primer lugar con determinar la conducta de la empresa CONECEL S.A. en cuanto a considerar que la misma se encuentra o no dentro del ordenamiento jurídico vigente.

En primer lugar, en cuanto a los antecedentes del hecho se debe manifestar que la empresa operadora CONECEL S.A., concesionaria para la prestación del servicio SMA, adquirió obligaciones y responsabilidades que debe cumplirlas y que se encuentran dentro del título habilitante; así como también dentro de las obligaciones determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, que determinan entre otras cosas respeto a los derechos de los usuarios y medir, tasar y facturar correctamente el consumo de los servicios de telecomunicaciones de acuerdo a lo contratado por el abonado, cliente o usuario del servicio.

Esto se manifiesta por cuanto el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0006, de 05 de agosto del 2016, ha detectado en las pruebas de validación y durante las inspecciones realizadas el día 24 de mayo de 2016 y 28 de junio del 2016, cuyos resultados constan en el referido informe, que la operadora CONECEL S.A., no prestó el servicio ofrecido al abonado, cliente o usuario, ya que no pudo acceder a la descarga de los contenidos ofertados o al servicio de streaming que se brinda en el link Diyouec.tv/cl, durante el tiempo que estuvo suscrito; esto es, del 21 al 23 de junio del 2016, así mismo no se tuvo acceso a descargas y al servicio de streaming Tv; el 28 de junio, no se tuvo acceso a la página web Diyouec.tv/cl, por lo que no se pudo descargar los contenidos o acceder al servicio Streaming Tv; del 29 de junio al 15 de julio, no se tuvo acceso a descargas y al servicio de Streaming Tv, es decir todos los servicios proporcionados en el referido link; y, el 16 de julio del 2016 se verificó la descarga de videos y tonos, y no se pudieron realizar descargas de juegos y el acceso al servicio de Streaming; esto es, se tuvo un acceso parcial al servicio brindado por la operadora. Sin embargo de todo lo anotado, la operadora CONECEL S.A., realizó el cobro del servicio conforme se puede apreciar en el Informe de Validación de Pruebas y Procedimientos utilizados por CONECEL S.A. para ofrecer el Servicio de Valor Agregado a través de SMS PREMIUM a más de que no se informó al abonado cliente o usuario, las condiciones y limitaciones del servicio y entrega de contenido.

*Esta conducta o proceder de la empresa, tiene su relación con el derecho, que es el segundo elemento a considerar y de confirmarse la existencia de esta conducta la operadora CONECEL S.A., podría incurrir en la infracción de segunda clase tipificada en el **artículo 118, letra b) número 5** de la Ley Orgánica de*

Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia.

La descripción de la conducta de la operadora, su relación con el derecho, indudablemente tiene consecuencias jurídicas, pero para determinar las responsabilidades de CONECEL S.A. se debe considerar dos aspectos fundamentales.

- La existencia de la infracción.
- La responsabilidad de la empresa operadora en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

En primer lugar la existencia de la infracción se pudo verificar en las inspecciones realizadas a la operadora CONECEL S.A., como consta del Informe Técnico Nro. IT-CCDS-RS-2016-0006, de 05 de agosto del 2016, enviado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y que fue la actividad en la que se levantó el Informe Técnico y la información que se puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2.

La empresa CONECEL S.A., en su escrito de contestación GR-1927-2016, admite haber cometido la infracción lo que nos permite determinar sin mayor análisis la existencia de la infracción y la responsabilidad de la operadora CONECEL S.A. en el cometimiento de la misma.

Una vez probada la infracción y reconocida la misma por CONECEL S.A. relevan de cualquier circunstancia probatoria a la ARCOTEL, por lo tanto debemos considerar las demás pruebas y escritos aportados dentro del procedimiento.

c.- Invocación de atenuantes.- Estas se analizarán de una en una para determinar la procedencia o no de las mismas:

ANÁLISIS ATENUANTE 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.

En cuanto a la primera alegación de no haber sido sancionado por una infracción idéntica en causa y efecto en nueve meses anteriores; efectivamente, no consta en los archivos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que la empresa Operadora CONECEL S.A. haya sido sancionada anteriormente en los nueve meses anteriores por una misma causa y efecto, antes del inicio del presente procedimiento administrativo, razón por lo que se acepta a trámite esta atenuante.

ANÁLISIS ATENUANTE 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 las Telecomunicaciones.

Esta alegación o atenuante tiene dos circunstancias:

- ✓ Haber admitido la infracción.

- ✓ Presentar un plan de subsanación que debe ser autorizado por ARCOTEL

En cuanto al primer aspecto, la empresa operadora CONECEL S.A., en escrito de 09 de septiembre del 2016, con Oficio GR-1706-2016, con el cual se dio contestación al Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2016-0003, en la página 3, numeral 2 acepta la infracción imputada y descrita en el artículo 118, letra b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La primera parte de esta excepción se cumple, en cuanto a haber admitido la infracción durante la sustanciación del procedimiento administrativo.

La segunda parte de esta circunstancia atenuante manifiesta que se deberá presentar un plan de subsanación el mismo que debe ser autorizado por ARCOTEL.

Al respecto la operadora presenta escritos que han sido transcritos casi en su totalidad; ha realizado una alegación verbal en donde la empresa operadora ha procedido a exponer ante ARCOTEL, las circunstancias de su comparecencia y las excepciones que ha planteado, incluso la subsanación y presenta un plan que en un principio consistía en:

“a. Devolución de tres dólares (USD \$ 3,00), a 4093 abonados del servicio desde la fecha de configuración del Short Code 26 de junio del 2015, hasta la fecha en que se corrigió el inconveniente por el correcto acceso al contenido, esto es el 30 de agosto del 2016.

b. La subsanación se comunicará a los usuarios mediante el siguiente mensaje de texto:

i Mensaje 1

ii Por imposibilidad de descarga del contenido en el número 1035 se ha compensado con USD \$3,00 de saldo.”

Posteriormente y con la finalidad de tratar asuntos relativos a la subsanación, la operadora solicitó ampliación del término para evacuación de las pruebas, lo que es concedido por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en fecha 05 de octubre del 2016 y que fue debidamente notificada a la operadora; posteriormente, CONECEL S.A. presentó un escrito en fecha 14 de octubre del 2016, con Oficio GR-01945-2016, por el cual se presentó elementos para la aprobación del plan de subsanación y se aclaró que el número total de abonados que activaron el servicio, entendiendo como activos e inactivos del número corto a 8.628 usuarios, desde el 26 de junio del 2015 hasta el 31 de agosto del 2016, lo que corresponde según la empresa al correcto número de abonados que activaron el servicio y que serán objeto del plan de compensación.

Respecto al valor a compensar la operadora CONECEL S.A., cambió su propuesta inicial que era de tres dólares por usuario y planteó una devolución individual por valores debitados desde la fecha de contratación del short code hasta el 31 de agosto del 2016 y adjuntó en formato PDF un cuadro de todas las líneas y su valor específico a compensar; es decir, y como manifestó la operadora se presentó una

ampliación compensatoria de todos los usuarios, vinculados a una fecha de inicio y fin, del Short Code independientemente de que se haya presentado o no perjuicio.

Por último en el escrito en referencia (Oficio GR-01945-2016) (PONER NÚMERO DE OFICIO) presentó una corrección en la prestación del servicio estableciendo en lo referente a un correcto acceso y descargo de los servicios brindados a través del Código Corto 1035, lo que se prueba con las copias notariadas ante la Notaria Quincuagésima del cantón Quito, que se acompañan al expediente y dan fe de lo manifestado.

Posteriormente se adjunta un CD con el detalle de los valores a acreditar a los usuarios activos del código corto 1035; esto en escrito de fecha 08 de noviembre del 2016 con No. GR-2136-2016, compensación que se comunicará según se indica, mediante mensaje de texto a los usuarios.

Con estas aclaraciones y previos los informes técnico y jurídico se autorizó el Plan de Subsanación el jueves 17 de noviembre del 2016, según consta de providencia emitida ese día y notificada a la empresa el día 18, según consta en Memorando ARCOTEL-CZO2-2016-0410-M, de 21 de noviembre del 2016.

Hasta aquí podemos manifestar que se ha cumplido con las dos circunstancias determinadas en la alegación determinada en el numeral 2 del artículo 130 de la LOT, por lo tanto se acepta a trámite esta excepción, y se considerará para la imposición de la sanción.

Como se han cumplido con los dos requisitos en análisis se acepta a trámite esta excepción o atenuante presentada.

ANÁLISIS ATENUANTE 3: *Haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.*

La empresa CONECEL S.A. alega también lo que determina el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como es el hecho de haber subsanado íntegramente la infracción en forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

Esta excepción debe ser considerada con lo que determina el Informe Técnico No IT-CZO2-AA-2016-0011, de 19 de diciembre del 2016, que hace el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la empresa operadora CONECEL S.A. y que en lo referente a la subsanación integral de la infracción determina:

“... que la compensación ha sido dirigida a 8628 líneas que corresponden a las que inicialmente la operadora definió en su Plan de Subsanación y que la Coordinación Zonal 2 autorizó en providencia de fecha 17 de noviembre de 2016.

(...) que el SMS informativo de la compensación, de acuerdo a los logs, CONECEL S.A. lo remitió a un total de 8325 líneas.

Si bien el universo de las líneas consideradas en el Plan de Subsanación es de 8628, existen 303 líneas (según oficio GR-02355-2016) que corresponden a aquellas catalogadas por la operadora como “Líneas inactivas sin titulares con líneas activas” las que no pueden ser contactadas.

(...) En el mencionado oficio GR-1945-2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004101-Ede 14 de octubre de 2016) CONECEL S.A. remitió los resultados (a través de diligencias notariales) del acceso y descarga de los servicios contenidos en el link Diyouec.tv/cl con el código corto 1035.

Según consta en dicho documento, el acceso y descarga de contenidos sería el adecuado. (...)"

Como se puede apreciar el Informe Técnico que se presenta enfoca los dos aspectos de la subsanación que llevaron al área técnica a la siguiente conclusión:

"La operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., a través de la documentación y justificativos presentados que son materia de análisis del presente informe, ha demostrado el cumplimiento del Plan de Subsanación que la Coordinación Zonal 2 autorizó mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2016."

Es decir, se ha demostrado con los justificativos presentados el cumplimiento del Plan de Subsanación que se autorizó el 17 de noviembre de 2016, por lo tanto se puede concluir que se acepta a trámite esta circunstancia atenuante invocada.

ANÁLISIS ATENUANTE 4: *Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*

En relación a esta atenuante, se debe considerar lo establecido en el número 2 del artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que expresa "2. (...) En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto."

En el Informe Técnico No. IT-CCDS-RS-2016-006 de 05 de agosto del 2016, se concluye que "De las pruebas ejecutadas se evidenció que el abonado/cliente-usuario no pudo acceder a la descarga de contenidos ofertados o al servicio de streaming que se brinda en el linkDiyouec.tv/cl durante el tiempo en el cual estuvo suscrito al servicio, es decir la operadora no prestó efectivamente el servicio contratado, a pesar de que la operadora realizó el cobro efectivo por el servicio:(...)", sin establecer que el hecho informado haya ocasionado algún daño técnico, por lo que se considera que no se requiere la concurrencia de este atenuante conforme lo indica el número 2 del artículo 83 del Reglamento General antes citado.

Se manifiesta que no existen agravantes a considerar dentro del análisis que se realiza dentro del presente procedimiento.

Una vez que se ha realizado el análisis de las circunstancias atenuantes expuestas por parte de la Operadora de SMA y que se determinan en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se puede determinar lo siguiente:

Han operado las circunstancias atenuantes 1, 2 y 3 a favor de la operadora, por lo que conjugando lo indicado en el último párrafo del Artículo 130 de la LOT con el número 2 del Artículo 83 del Reglamento a la LOT, considerando que no se ha

determinado la necesidad de una valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, y como la tipificación de la infracción según el Acto de Apertura corresponde a una de segunda clase el señor Coordinador Zonal 2 se podría abstener de imponer una sanción; sin embargo, en cuanto a las obligaciones contraídas en el título habilitante de CONECEL S.A., lo determinado en la Constitución y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se determina:

- La existencia de la infracción, lo que se aprecia en lo alegado por parte de la operadora y su reconocimiento expreso en el escrito de comparecencia y cuando invoca las atenuantes.
- La existencia de responsabilidad de la operadora CONECEL S.A.
- No se debe considerar circunstancias agravantes como lo determina el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por todo lo anotado anteriormente, se recomienda que se proceda a declarar la responsabilidad de la Operadora de SMA CONECEL S.A. en la comisión de un hecho atribuido en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2016-0003; y se considere que han operado a su favor las circunstancias atenuantes, 1, 2 y 3, por lo que se recomienda abstenerse de sancionar, de acuerdo a lo indicado en el artículo 130 y 83 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y del Reglamento General a dicha Ley, respectivamente.

Se debe conminar a la empresa a guardar el cuidado necesario y cumplir con las obligaciones derivadas del título habilitantes, la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado, al haberse observado las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República y los requisitos de validez establecidos en la ley, por ser la autoridad competente declaro válido todo lo actuado.

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-2016-0011e Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2016-0018, ambos de 19 de diciembre de 2016, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DETERMINAR que la operadora CONECEL S.A. con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, al haber aceptado la infracción acusada en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2016-0003, es responsable de la infracción determinada en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, letra b) numeral 5, al cobrar por servicio no contratados o no prestados.

Artículo 3.- DETERMINAR que a la operadora CONECEL S.A. con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, no se le imponga sanción de tipo económico por cuanto se determinó que a

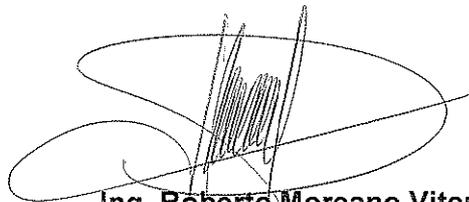
su favor han operado las circunstancias atenuantes 1, 2 y 3, determinadas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y no existe circunstancias agravantes que se deba considerar.

Artículo 4.- DISPONER que la empresa Operadora CONECEL S.A. con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, observe las disposiciones que contempla el ordenamiento jurídico ecuatoriano en torno al servicio público de telecomunicaciones y lo determinado en los títulos habilitantes, específicamente su obligación de cobrar solo por los servicios efectivamente contratados y prestados.

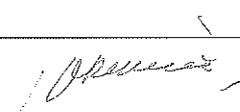
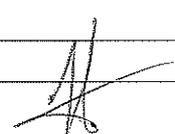
Artículo 5.- NOTIFICAR a la empresa Operadora CONECEL S.A. con RUC 1791251237001, cuyo Presidente es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, en el domicilio señalado en la ciudad de Quito, Av. Amazonas No. 6017 y Río Coca, Edificio ETECO, Tercer Piso, así como a la Dirección Técnica Zonal de la 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.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 19 de diciembre del 2016.



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

Preparado por	Revisado por
Jaime Ordóñez 	Eduardo Carrión 
	Raúl Avilés 