

## RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-007

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 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

Con fecha 26 de agosto de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la Prestación del 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 el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. CONECEL, con una duración de quince años a partir del 27 de agosto de 2008.

#### 1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

El 24 de marzo de 2017, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, pone en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 8 de marzo de 2017, relacionado con la "Verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión — Cobro de gastos administrativos - CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL", en el cual la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, señala:

## "(...) 4. ANÁLISIS (...)

es preciso recalcar que, el cobro de "Gastos Administrativos" está siendo aplicado por la operadora en la facturación mensual, es decir a sus usuarios pospago bajo el argumento de que son gastos de operación y servicios complementarios, sin embargo, el software, licencias, plataforma, canales de atención virtuales, servicios de recaudación de "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" son utilizados también en la prestación del servicio en la modalidad prepago, sin embargo, están cobrando este valor sólo a los usuarios pospago. De lo indicado anteriormente, se adjunta una muestra de estados de cuenta, Anexo 4, en los que se puede observar el cobro de gastos administrativos por un valor de \$0.65 en la facturación mensual, sin que este valor, haya sido pactado o aceptado por el abonado o cliente en el contrato de adhesión. (...)" (Muestras de febrero y abril 2016)



#### ESTADO DE CUENTA

VICTOR EMILIO ECCEVERRIA PULLA	Gguil, Febrero 61, 2016
IN 16 5 VIA DRULE CERVECERIA MACIONAL DIO PLANTE DE	
EMBOTELIADO DEJA EN LA GARITA: Ciudad: 005-4501 GUAYAGUIL *1*	<b>Emis</b> iEn: 05/02/2016
C.I. / RDC: 0704127448	
Celular: 30901878	\$11.93
Forma de Pago: DE PICHINCHA	Fecha máxuma de pago
Cuenta: 1.11056561	
	Febrero 18, 2016
我 11m 松山 新疆 松金 小型车间隔3 4 6 55 7 6 8 11 6 2 8 11 11 2 8 11 11 2 8 11 11 2 8 11 11 11 11 11 11 11 11 11 11 11 11 1	
Gastos Administrativos	చాడి.తర
Tapida Bisasa	511.01
Subtotal Servicios	\$19.65
Total Servicios	\$10.65
ರ.ಉ.ಹ. ತಾರ್ ತರ್ವದಿರುವರ (ವಿವಿಶ)	51.28
Total Impuestos	\$1.28
Total Factura del Mes	\$11.93
Saldo Anterior	J11.F3
Fagos Recibidos Consumos del Mes	±-11. ₽3
Consumos del Mes Valor a Parar	\$2.515 \$1.1.50
TOWN OF ENGINE	5L1.93

(...)

#### ESTADO DE CUENTA

ANGEL MEDINA ZUINGRE CRILE FADRE SOLANO SALIDA A DUENCA AL FRENTE DE LA GRSOLINERA UNION GARIANSA CASA SE OL VERDES CIUDAS: 007-1091 LOOM 17	Quano, Abril 07, 2016 Corte: 08/04/2018 Emisila: 11/04/2018
C.I. / RUC: 1193438841 Celular: 5065129 Fooma de Pago: CONTEA FACTUPA Cuenta: 1.11887112	\$11.93 Fecha maxima de pago Abril 19, 2016
Gastos Administrativos	20.45
Turida Bástos	510.95
Subtotal Servicios	\$10.65
Total Deprisions :1237	\$10.65
D.V.A. Por servicios :1237	51.25
Total Improvices	\$1.25
Total Facture del Des	511.93
Saldo Antenios	513.05
Pagos Ancibidos	5-13.05
Consumos del Xes	511.83
Walor a Pagas	613.93

(...)

Como se puede observar, en los "estados de cuenta" remitidos por "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" a esta Agencia, en los meses de enero a junio de 2016 ha facturado mensualmente, a más de los de los (sic) valores por la prestación de los servicios, el valor de \$0.65 USD por "GASTOS ADMINISTRATIVOS" (...)

#### 4. CONCLUSIÓN

Del análisis realizado se ha determinado que la operadora de Servicio Móvil Avanzado "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos", en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. El cobro de



estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes. (...)".

#### 1.3 ACTO DE APERTURA

El 12 de abril de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, notificado al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL el 20 de abril de 2017, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0439-M de 20 de abril de 2017.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 se consideró en lo principal lo siguiente:

"(...) Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-2017-A-0003, de 11 de abril de 2017, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, para lo cual realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 8 de marzo de 2017, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

"4.- ANÁLISIS JURÍDICO.- El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa establece derechos y obligaciones de los usuarios clientes y abonados, que deben ser cautelados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como los establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "Artículo 22.- Derechos de los abonados, clientes y usuarios. (...) 19. A que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados (...) Artículo 23.- Obligaciones de los abonados, clientes y usuarios. (...) 3. Pagar por los servicios contratados conforme el contrato de prestación de servicios y a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente (...)", e impone obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones que son de ineludible cumplimiento, porque han sido concebidas para ser respetadas y aplicadas, con el objeto de garantizar el servicio público que presta el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

Mediante Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 8 de marzo de 2017, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M de 24 de marzo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en relación a la verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión de CONECEL, concluye: "Del análisis realizado se ha determinado que la operadora del Servicio Móvil Avanzado "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos", en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. El cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes."; conducta con la cual, estaría inobservando lo establecido en el número 19 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, riñendo con lo prescrito en el artículo 64 de la norma ibídem, Reglas aplicables: Las tarifas y precios,

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales: (...) 7. (...) en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios.", que se relaciona con obligaciones señaladas en los números 3 y 4 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que, de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en el fundamento de hecho señalado, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (lo resaltado en negrita me pertenece).

Conforme los hechos fácticos referidos, considerando el principio de presunción de inocencia; la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte de la operadora, deberá ser demostrada, motivada y resuelta, tras la ventilación del respectivo procedimiento administrativo sancionador. (...)".

## 2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

#### 2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- "Artículo 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 (...)".
- "Artículo 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."
- "Artículo 261.- El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...)".
- "Artículo 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 me pertenece)
- "Artículo 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,

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf 2272180



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.- 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.- 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

- "Artículo 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 títulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda."
- "Artículo 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.

and the second



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 contendidos. (...)".

"Artículo 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. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: "Designar al Eco. Pablo Xavier Yánez Saltos como Director Ejecutivo 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.-** <u>Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal</u>, 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 Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C (10 de agosto de 2016), se establece, entre otros aspectos, 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.

oficio No. 7 de 48



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-2017-0136-M, "...para los resultados del control efectuado y que se encuentran plasmados en el informe indicado, se consideró la información proporcionada por la operadora que corresponde a usuarios del servicio móvil avanzado que brinda CONECEL S.A. 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 Artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

## 2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN:

Para identificar la posible infracción y la sanción que correspondería, se debe considerar lo siguiente:

## LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

"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 derive tal carácter, los siguientes: (...)

3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las



Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.

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

#### "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." (El resaltado en negrita me pertenece).

#### REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 62.- Tarifa.- (...) Las tarifas solo 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 en negrita me pertenece)

#### PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

En el título XIII sobre el régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuento a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente tipificada la siguiente disposición:

#### a) Infracción

#### "Artículo 118.- Infracciones de Segunda Clase.- (...)

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 5. Cobrar por servicios no contratados o no prestados." (Lo resaltado me pertenece)

#### b) Sanción

- "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: (...)
- Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...)

#### "Artículo 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 correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)".

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

#### "Artículo 130.- Atenuantes.-

11

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf. 2272180



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

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

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

## "Artículo 131.- Agravantes.-

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

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

#### 3. ANÁLISIS DE FONDO:

#### 3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El señor Víctor García Talavera, en calidad de Apoderado Especial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, mediante oficio N° GR-884-2017 de 12 de mayo de 2017, ingresado con registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E de 12 de mayo de 2017; posteriormente, con fecha 24 de mayo de 2017, a través de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2017-008044-E de la misma fecha, atendiendo al contenido de la providencia dictada por esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fecha 17 de mayo de 2017, completa la documentación solicitada.

En su defensa señala, entre otros aspectos, lo siguiente: ... vuestro despacho hace referencia así:

"(...) CONCLUSIÓN (...) CONECEL en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de Gastos Administrativos, en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio



móvil avanzado prestado por la operadora. El cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuentan con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes .( ... )"

"(...) ha realizado cobro por valores de Gastos Administrativos, en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. El Cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscrito entre la operadora y sus abonados o clientes. Conducta con la cual, estaría inobservando lo establecido en el número 19 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y riñendo con lo prescrito en el artículo 64 de la norma ibídem Reglas aplicables: Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales (...) 7 (...) en ningún caso incorporaran valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios, que se relaciona con obligaciones señaladas en los números 3 y 4 del artículo 24 (...)" (el subrayado me pertenece)

<u>CONCLUSIÓN CONECEL:</u> No existe una correcta tipificación del hecho imputado, violando el derecho constitucional y legal a la defensa; generando vicios y por ende nulidades fundamentales en el proceso.

ARGUMENTACIÓN DE LA CONCLUSIÓN: Dicho en otras palabras, el Proceso Sancionatorio según lo expresa, se sustenta en tres disposiciones legales con hechos, actos y bienes jurídicos a tutelar independientes, tales como a) el presunto cobro de gastos administrativos sin el debido sustento que los respalde y, b) la presunta ausencia de aceptación expresa del usuario para la prestación de los servicios cobrados y c) La presunta falta de constancia de la inclusión de los servicios cobrados en el contrato, Que según el criterio de la coordinación zonal 2 pueden ser aglutinados en un solo expediente y ser sujeto de una consecuencia jurídica.

Adicionalmente es nuestra obligación el resaltar que vuestro despacho en los fundamentos de derecho no hizo alusión al Artículo 22 numeral 19 de la LOT, sin embargo es recogido en el análisis jurídico.

Señor Coordinador, la tipicidad entendida como el encuadramiento de los hechos en el derecho además de ser un principio general del derecho vinculante para vuestro despacho, es la garantía que permite al particular el poder ejercer su derecho a la defensa de manera cierta, aspecto que desemboca en la seguridad jurídica mínima que requiere un particular en toda interacción con la administración.

2. DE LA INCLUSION DE GASTOS AJENOS A LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES EN LA TARIFA DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO PRESTADO POR CONECEL

Vuestro despacho en el Acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2017-0003 en contra de CONECEL, recoge lo expuesto así: (...) Del análisis realizado se ha determinado que la operadora del servicio móvil avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en las facturas verificadas de



2016. Ha realizado cobro por valores de "gastos Administrativos, en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. El cobro de estos valores de Gastos administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactado en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes" (...) "de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, en el fundamento de hecho señalado, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118, letra b, número 5 de la Ley (...).

Señor Coordinador, destacando que la ARCOTEL carece de competencia en razón de la materia para regular la modalidad de cobro de servicios complementarios ajenos a los servicios de telecomunicaciones móviles, debemos partir por señalar que CONECEL ha recaudado cobros a sus clientes por gastos administrativos conforme a los ciclos de cobros; valores que corresponden a servicios complementarios y/o adicionales que se generan mensualmente por el uso u operación de los mismos por parte de nuestros abonados-clientes y que no son catalogados dentro del Articulo 3 numeral 10 del Reglamento General a la LOT, ni del Art. 62 del mismo reglamento, en los cuales se establecen claramente qué es un servicio de telecomunicaciones y derivado de ello, el establecimiento de tarifas; más sin embargo del análisis realizado queda por fuera aquellos servicios complementarios y/o adicionales que el propio Contrato de Concesión establece como una posibilidad de cobro adicional a las tarifas por minuto y SMS cobrado; siempre que los mismos no excedan el techo tarifaria (SIC) estipulado en el Contrato de Concesión.

En atención a lo arriba expuesto se nos dificulta comprender como una Autoridad pública, recomienda que dichos cobros "deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora" a sabiendas que no forman parte de tal servicio, tal y como lo dispone la propia Ley y el Contrato de Concesión otorgado a mi Representada bajo la figura de servicios complementarios o adicionales, que no forman parte del servicio móvil avanzado per se; de acoger dicha recomendación se estaría encareciendo un servicio público básico al obligar indirectamente a todos los Ciudadanos a la contratación de servicios complementarios o adicionales que actualmente son opcionales y cuyo conjunto actualmente es cobrado a un valor de 93.5% inferior al de las referencias establecidas en el Contrato de Concesión de mi Representada, con lo cual se estarían obstaculizando las políticas públicas de acceso a los servicios de telecomunicaciones, generando ineficiencias en el mercado de telecomunicaciones

Señor Coordinador en marzo de 2014, la Resolución TEL-149-06-CONATEL-2014 fijo un precedente de sumo interés para el presente expediente, la Presidencia de CONATEL resolvió "Establecer que la entrega o distribución de estados de cuenta que contiene la factura no corresponde a un servicio de telecomunicaciones, por tanto no está sujeto a regulación tarifaría por el CONATEL"; precedente que no hace más que reafirmar nuestra convicción legal de que vuestra recomendación de incluir costos de servicios complementarios o adicionales en la Tarifa o peor aún, presumir que el no haberlo hecho, es violatorio a la LOT, se torna



difícil de entender por ser contrario a la ley y a precedentes de la propia autoridad regulatoria.

Ahora bien, vuestro despacho sostiene en su instrucción que conforme al "principio de presunción de inocencia" la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte de la operadora deberán ser demostradas. motivada y resuelta. Señor Coordinador, ¿Cuál es el hecho típico, antijurídico, culpable que amerita una consecuencia jurídica sancionatoria en el presente expediente? En vista que los informes y su propio acto, sostiene varias conductas que señala como presuntamente ilícitas, más sin embargo señala como posible infracción el artículo 118, letra b, número 5 de la LOT, mismo que se refiere a Cobrar por servicios no contratados o no prestados; es decir, ¿Lo argumentado por Ud., sobre los gastos administrativos del coniunto de servicios complementarios o adicionales no es objeto de esta investigación? la consulta expuesta nace directamente de una instrucción del procedimiento confusa donde no se demuestra que los servicios complementarios o adicionales efectivamente no hubiesen sido contratados o prestados, ausente de competencia por la materia y poco clara por cuanto el propio informe No.IT-CCDS-CT-2017-007 se titula" Verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión - Cobro de gastos administrativos- CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL" sin embargo la posible infracción no se vincula con la presunta verificación de los propios gastos administrativos. ello nos hace pensar que la propia administración, de manera consiente presupone la inexistencia de atribuciones para regular áreas o servicios que son adicionales o suplementarios a los tradicionales de telecomunicaciones. como es voz, datos y SMS, fuera del alcance establecido en la Ley para el servicio móvil avanzado; puesto que los mismos son servicios adicionales que el cliente puede o no contratarles como funcionalidades adicionales al móvil avanzado. entendido como tal al servicio telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o información de cualquier naturaleza2. Como saben los servicios adicionales detallados y permitidos dentro del contrato de concesión son: (i) Marcación Abreviada Mensual; (ii) Transferencia de llamada Mensual: (iii) Casillero de voz Mensual; (iv) Llamada en espera Mensual; (v) Conferencia Mensual; (vi) Facturación detallada Por Factura; y, (vii) Cambio de número; los cuales de su sola lectura y definición no entran dentro del concepto de servicio móvil avanzado, por tanto son funcionalidades que NO pueden estar en la tarifa por minuto, 8MS y datos que las operadoras de telecomunicaciones podemos cobrar.

Con todo lo expuesto, debemos aseverar que sin perjuicio de las múltiples comunicaciones remitidas al regulador, los denominados gastos administrativos, en su momento mal denominado de esa forma por mi Representada, corresponden a servicios adicionales o complementarías (SIC), los mismos que han sido cobrados muy por debajo del techo tarifario.

## 3. LAS TELECOMUNICACIONES SU REGULACIÓN ESTATAL Y LA COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA

CONCLUSIÓN CONECEL: Los gastos administrativos corresponden a un conjunto de contraprestaciones correspondientes a servicios complementarios o servicios adicionales, que no son parte de la tarifa del //

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



servicio de telecomunicaciones móvil avanzado sujetos al control de los mecanismos de cobro por parte de la Autoridad Reguladora. Si bien es cierto que existe una clasificación especial para algunos de los servicios complementarios o adicionales, tanto en el Contrato de Concesión como en los Contratos de Adhesión con tarifas referenciales máximas para su prestación, también es cierto que los conceptos que los conforman, no están inmersos ni contemplados en las definiciones legales y contractuales de lo que es el servicio móvil avanzado sujeto a regulación de las modalidades de cobro (algunos ni siquiera corresponden a servicios de telecomunicaciones), por lo que su cobro es completamente legal y legítimo y por consiguiente toda inherencia regulatoria distinta a la establecida en el Contrato de Concesión referente a los gastos administrativos, como es el caso de su cobro, escapa de la vuestra esfera (SIC) de competencia pública.

Adicionalmente, mi Representada Insiste en que los gastos administrativos corresponden a un conjunto de contraprestaciones de diversa índole que agrupa servicios complementarios o servicios adicionales, estipulados en el Contrato de Concesión, algunos de ellos (como el caso de la activación de casilleros de voz o desvíos de llamadas) contemplados en el Contrato de Concesión de manera independiente y distinta del servicio de telecomunicaciones del servicio móvil avanzado sujeto al control de las modalidades y formas de cobro; y otros con total desregulación, como son los casos de la atención virtual o los servicios de recaudación.

*(...)* 

En este sentido, un claro ejemplo de la responsabilidad con la que ha actuado mi Representada al cobrar los gastos administrativos vinculados con la prestación de servicios complementarios o adicionales, es que si se tomaran las referencias de precios establecidas en el Contrato de Concesión para algunas de estas contraprestaciones perfectamente mi Representada podría establecer un cobro para el conjunto de servicios complementarios o adicionales, de al menos USD \$10.00 (diez dólares de los Estados Unidos de América); no obstante, el monto por los cuales se expresan supuestos incumplimientos en el presente proceso, ascienden apenas a los USD \$0.65 (sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América).

Es importante hacer notar que el legislador asignó las atribuciones del Director de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el Artículo 148 de la LOT, dentro de las cuales está "12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sin embargo, no son atribuciones el conocer sobre actividades cuyo objeto esté fuera de los alcances establecidos en la Ley para los diferentes tipos de categorías de en (SIC) el régimen de clasificación de servicios, por lo tanto, ratificamos la incompetencia por razón de la materia de vuestra coordinación al hacer la apertura de un expediente administrativo sancionador sobre las especificaciones del cobro de un servicio complementario o adicional, ya que el propio delegante tampoco gozo de esas atribuciones, a fin de poder haber delegado alguna atribución.

Lo que nos lleva a exponer ante vuestro despacho, el contenido del Artículo 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función



Ejecutiva (ERJAFE), respecto de la competencia administrativa, mismo que manifiesta,

"La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.".

*(...)* 

Igualmente la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia resolvió el 25 de julio de 2002 lo siguiente,

"VISTOS.- (58/01): "Al respecto bien vale señalar que todos los actos administrativos tienen como único origen la ley, pues conforme al principio, elevado en nuestro derecho positivo al rango de constitucional, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley, por lo que en consecuencia cualquier acto realizado fuera de la ley es un acto arbitrario y en consecuencia de nulidad absoluta."

En virtud de lo expuesto, señor Coordinador la potestad sancionadora delegada por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL para conocer, sustanciar y sancionar sobre servicios complementarios o adicionales legalmente cobrados conjuntamente como gastos administrativos ajenos al servicio de telecomunicaciones del servicio móvil avanzado, no le atribuye competencia por razón de la materia, por cuanto no se puede delegar potestades que no se tienen, si no únicamente cuando el legislador la haya conferido mediante mandato legal.

(...)

## 4. DE LA DETERMINACIÓN DE UN CRITERIO DE ARCOTEL FRENTE A GASTOS ADMINISTRATIVOS

CONCLUSIÓN CONECEL: No puede aplicarse una disposición administrativa de manera retroactiva, es decir, recién a partir del 14 de junio de 2016, mediante oficio No. ARCOTEL-DE-2016-0002-C, ARCOTEL determina su criterio vinculante de que el rubro "gastos administrativos" debería ser incluido dentro de las tarifas que los clientes deben de cancelar por prestación de servicios de telecomunicaciones, aunque partiendo de la Incorrecta presunción de que dicho rubro corresponda al concepto de emisión de facturas electrónicas.

Independientemente de que mi Representada ya ha aclarado lo siguiente:

- **1.** Que los gastos administrativos cobrados por mi Representada no guardan ningún tipo de vinculación con la emisión de facturas electrónicas;
- 2. Que los gastos administrativos son un conjunto de servicios complementarios o adicionales, algunos de los cuales no son servicios de telecomunicaciones o son servicios desregulados y que en su totalidad son completamente independientes y distintos del servido móvil avanzado.

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel
Telf. 2272180
Página 15 de 48



Lo cierto es que sin menoscabo de los argumentos expresados anteriormente por mi representada sobre incompetencia en razón de la materia, ante la ausencia de una norma expresa y la evidente falta de claridad sobre el tratamiento del concepto de gastos administrativos durante el período previo a la emisión del acto administrativo No. ARCOTEL-DE-2016-0002-C del 14 de junio de 2016, resultaría improcedente la aplicación retroactiva de dicha disposición para la aplicación de un procedimiento sancionatorio.

(...)

5. EL COBRO DE ESTOS VALORES DE GASTOS ADMINISTRATIVOS NO CUENTA CON LA ACEPTACION EXPRESA DEL USUARIO Y NO SE ENCUENTRAN ESTIPULADOS NI PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE ADHESION SUSCRITOS ENTRE LA OPERADORA Y SUS ABONADOS O CLIENTES

Señor Coordinador debemos iniciar esta sección de nuestra argumentación sosteniendo una de las máximas del derecho, "Lo accesorio sigue a lo principal" en términos del presente expediente, si vuestro despacho <u>carece</u> de competencia por la materia para conocer lo concerniente a servicios complementarios o adicionales y su cobro conjunto mediante el concepto gastos administrativos, por ser algunos ajenos al servicio de telecomunicaciones y todos definitivamente independientes del servicio de telecomunicaciones móviles al operar bajo un régimen regulatorio totalmente distinto, también carece de competencia para resguardar al Consumidor por una presunta y no comprobada ausencia de aceptación de cobro por un servicio complementario o adicional, mismo que por su naturaleza no debe formar parte de la tarifa del servicio de telecomunicaciones del servicio móvil avanzado, ni tampoco debe estar sometido al control de precios más allá de las referencias contractuales si fuesen aplicables, ni a la regulación de sus mecanismos de cobro.

Adicionalmente a lo expuesto, es menester reafirmar que el Ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, consagro (SIC) como la única Autoridad competente para aplicar y velar por los derechos de los consumidores a los jueces de contravenciones de la Función Judicial conforme se desprende del Artículo primero de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) así,

"El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes".

Mientras que el Artículo 144 de la LOT en materia de las competencias de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la Ley Orgánica de telecomunicaciones, autoriza a vuestra institución a conocer y sustanciar "los procedimientos de atención de reclamos por violación a los derechos de los abonados y usuarios de los servicios de telecomunicaciones". Señor Coordinador los presupuestos objetivos de procedencia de ambas normas orgánicas y sus bienes jurídicos tutelables son diferentes. (...)

Finalmente y sin perjuicio de lo que ha sido expresado con anterioridad, en aras de colaborar con vuestra administración, me permito informar a Usted que los usuarios/Abonados/clientes de CONECEL S.A., han suscrito la aceptación

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Teif. 2272180



de descuentos por servicios complementarios o adicionales de manera expresa en sus contratos de adhesión y otros instrumentos formales de contratación adjuntos al mismo, aspecto que demostramos con la evidencia que se incluye en el Anexo 1, donde puede observarse los siguiente (SIC):

Dentro del texto del contrato de adhesión aprobado por el entonces CONATEL en el 2010, se establece la posibilidad de contratar servicios adicionales, y que son para efectos de las obligaciones contra idas por el cliente, en cuanto a forma y plazo de pago, los estipulados en el contrato de adhesión. Como se verá en la siguiente captura de pantalla, son conocidos y aceptados por los clientes los servicios adicionales con los que cuenta; servicios adicionales como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera que entre otros conforman el mal llamado inicialmente por CONECEL, rubro por Gastos Administrativos:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR ENTRE CONECEL Y EL SUSCRITOR

Los que suscribimos, libre y volucitariamente, converimos en celebrar este contrato, de facuerdo con los términos y condiciones que mas adelantes de testam. CLAUSULA PRIMERA: DEFINICIONES. SUSCRIPTOR: El contratante del SERVICIO SASICO y los SERVICIOS ADICIONALES, más adelantes de denominados simplemente de menera conjunta LoS SERVICIOS, a que se referer al presente contrato, aún en el caso de que otra persona sea el susurio bete estrecio Adicionatmente de SERVICIOS ADICIONALES. ADICIONALES de estrecio Adicionatmente del SUSCRIPTOR será de responsable del cumplimento de este contrato, aún en el caso de que otra persona sea el susurio bete servicio Adicionatmente al SUSCRIPTOR será de responsable del cumplimento de este contrato, aún en de caso de que otra persona sea el susurio bete servicio de Telecominicaciones S.A. CONECEL, futibre de la confeción proprio de este contrato aon ciertos. CONECEL Consocio Enabranco de Telecominicaciones S.A. CONECEL, futibre de la confeción proprio de este contrato aon ciertos. CONECEL Consocio Describação, a que mediante el respectivo contrato en el sucurio de territorio público de radioteletoria movil con la territoria de servicio de la caso de la caso de la caso de proprio de radioteletoria movil con la territoria de la caso de la cas

(...)

Posteriormente, mediante oficio GR-960-2017, de 24 de mayo de 2017, recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con número de ingreso ARCOTEL-DEDA-2017-008044-E, de la misma fecha el señor Víctor Manuel García CONSORCIO **ECUATORIANO** del apoderado especial TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en atención a la providencia dictada por esta autoridad, con fecha 17 de mayo de 2017, procede a adjuntar al procedimiento, copias de los contratos de: Carlos Quispe; Zulay Macías; Alex Villao; Braulio Quintero; v. Francisco Delgado, señalando además:

"(...)

En nuestro oficio GR-844-2017, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017- 007382, en el numeral 3 del apartado "7 DE NUESTRA SOLICITUD", por un error tipográfico se indicó "3. Se declare la extensión del presente procedimiento administrativo sancionador" (lo resaltado nos corresponde), cuando lo correcto es "3. Se declare la extinción del presente procedimiento administrativo sancionador"

En virtud de lo antes descrito, solicitamos a su despacho sírvase considerar la corrección indicada en el párrafo anterior, respecto al numeral 3 del apartado "7 DE NUESTRA SOLICITUD", cambio de la palabra "extensión" por "extinción".



*(...)*"

Con fecha 27 de junio de 2017, a través de oficio No. GR-1172-2017, recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con ingreso ARCOTEL-DEDA-2017-010220-E, de la misma fecha, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ejerciendo su derecho a la defensa, comparece y manifiesta en lo principal:

"(...)

Señor Coordinador Zonal 2, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (en adelante "Dirección Ejecutiva ARCOTEL") el 28 de octubre de 2015, exteriorizo la voluntad administrativa vinculante a vuestro despacho, referente al "Instructivo para el procedimiento administrativo sancionador de la Agencia de regulación y control de las telecomunicaciones ARCOTEL" (en adelante el "Instructivo"). Ahora bien, es menester recordar respetuosamente a su Despacho que la finalidad de tal Instructivo es normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Sin olvidar claro está, que dicho Instructivo en su artículo 2, recoge una de las garantías constitucionales fundamentales en esta clase de procedimientos, tal es el caso del debido proceso, sin que esto limite la exigencia rigurosa del cumplimiento de los principios generales del derecho tales como seguridad jurídica, legitima confianza y derecho a la defensa, mismos que por nuestro conocimiento de su irrestricto apego a la norma, no entraremos a detallar ahora.

Señor Coordinador, el Artículo 18 del Instructivo, señala lo siguiente:

"En la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los organismos desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación.

(...)

De ser necesario, dichos términos podrán ampliarse, sin exceder de treinta (30) días hábiles, cuya necesidad sea debidamente justificada, excepto durante la faceta de impugnación, en la cual la prorroga no podrá ser mayor a quince (15) días hábiles."(el resaltado me pertenece).

2. <u>DE LA EVIDENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS Y PROCESOS ESTIPULADOS EN EL INSTRUCTIVO, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. ARCOTEL·CZ02·2017-0003</u>

Señor Coordinador, de la revisión del expediente se desprende lo siguiente:

- a. Notificación del Acto de Apertura el 20 de abril de 2017.
- b. Informe Jurídico No. JCZ02-A-2017-003 sobre la viabilidad del inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, el 11 de abril de 2017.



- c. Informe técnico de control de servicios de telecomunicaciones No. IT-CCDS-CT-2017-007, sobre la verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión, el Quito 8 de marzo de 2017.
- d. Memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M recibido por su despacho en fecha 27 de marzo de 2017. Documento que expresamente señala "(...) esta dirección remitió a la Coordinación Técnica de Control, el informe técnico IT-CCDS-CT-2017-007 de 08 de marzo de 2017, en el cual se concluye y recomienda lo siguiente"

De lo expuesto se evidencian como hecho no controvertido e irrefutable, que el informe técnico signado con el número IT-CCDS-CT-2017-007 de fecha 08 de marzo de 2017, se remitió conforme dispone el instructivo, con la salvedad que esto se ejecutó fuera del término de diez días que prevé el Instructivo. Igualmente no controvertido es la inexistencia de una solicitud de prórroga y aceptación de la misma al termino original, por cuanto de la notificación que su despacho hizo a nuestra representada del expediente original, no contiene la prórroga antes dicha en favor de la Dirección Técnica, circunstancia que aparejada al principio de legalidad y verdad procesal nos permite concluir de manera cierta, clara y fidedigna la extemporaneidad con la que actuó la Dirección Técnica, la omisión expresa de la Dirección Jurídica al obviar la ausencia de competencia en razón del tiempo y finalmente la ilegalidad manifiesta que contiene el acto de apertura por usted dispuesto al in tentar convalidar vicios que afectan al procedimiento. (...)".

#### 3.2 PRUEBAS:

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

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

#### PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, consta como prueba de cargo aportada por la Administración, lo siguiente:

- 1. Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 8 de marzo de 2017, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M de 24 de marzo de 2017.
- 2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 de 12 de abril de 2017.
- La razón de Notificación.

#### PRUEBAS DE DESCARGO

Telf. 2272180

alegatos y descargos que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, a través de su Apoderado Especial presenta dentro de los escritos de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 de 12 de abril de

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel



2017, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ingresados mediante Nos. oficio N° GR-884-2017 de 12 de mayo de 2017, ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E de 12 de mayo de 2017; y Oficio GR-960-2017 a través de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2017-008044-E de fecha 24 de mayo de 2017

- Alegación verbal realizada en fecha 1 de junio del 2017, a las 15H00, dentro de la Audiencia de Alegatos solicitada por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; y la impresión de la presentación realizada y entregada durante la Audiencia;
- Alegación escrita expresada a través de oficio No. GR-1172-2017, recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con ingreso ARCOTEL-DEDA-2017-010220-E, de 27 de junio de 2017.

### 3.3 MOTIVACIÓN:

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 la ARCOTEL, mediante Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008, remitido al área jurídica con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0600-M de 8 de junio de 2017, realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas actuadas y solicitadas por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003; en lo principal dicho análisis manifiesta:

"(...)

- 3. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS TÉCNICOS
- 3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E DE 12 DE MAYO DE 2017

Con Oficio GR-884-2017 de 12 de mayo de 2017 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E de 12 de mayo de 2017) el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL presentó el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, en el que en relación al hecho técnico identificado en el citado Acto, expuso lo siguiente:

3.1.1. En las páginas 3 a 7 de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

2. DE LA INCLUSION DE GASTOS AJENOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES EN LA TARIFA DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO PRESTADO POR CONECEL



(...) por cuanto el propio informe No.IT-CCDS-CT-2017-007 se titula "Verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión -Cobro de gastos administrativos- CONSÓRCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL" sin embargo la posible infracción no se vincula con la presunta verificación de los propios gastos administrativos, ello nos hace pensar que la propia administración, de manera consiente (SIC) presupone la inexistencia de atribuciones para regular áreas o servicios que son adicionales o suplementarios a los tradicionales de telecomunicaciones, como es voz, datos y SMS, fuera del alcance establecido en la Ley para el servicio móvil avanzado; puesto que los mismos son servicios adicionales que el cliente puede o no contratarles como funcionalidades adicionales al servicio móvil avanzado, entendido como tal al servicio de telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o información de cualquier naturaleza. Como saben los servicios adicionales detallados y permitidos dentro del contrato de concesión son: (i) Marcación Abreviada Mensual; (ii) Transferencia de llamada Mensual; (iii) Casillero de voz Mensual; (iv) Llamada en espera Mensual; (v) Conferencia Mensual; (vi) Facturación detallada Por Factura; y, (vii) Cambio de número; los cuales de su sola lectura y definición no entran dentro del concepto de servicio móvil avanzado, por tanto son funcionalidades que NO pueden estar en la tarifa por minuto, SMS y datos que las operadoras de telecomunicaciones podemos cobrar. (...)"

#### ANÁLISIS ARCOTEL

De lo indicado por la operadora, se debe recalcar que el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 08 de marzo de 2017, en su asunto se denomina "Verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión — Cobro de gastos administrativos. — CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL" y su objetivo es "Verificar que la operadora de Servicio Móvil Avanzado "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL", se encuentre facturando por el servicio prestado, con sujeción a lo pactado en el contrato de adhesión con los abonados o clientes", basa su análisis, entre otros aspectos, en la información remitida por la operadora y que consta en el Informe en mención, de lo que se rescata lo siguiente:

 Correo electrónico de 15 de mayo de 2015, mediante el cual el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, da contestación a un requerimiento de información solicitada por la ARCOTEL, en inspección realizada el 12 de mayo de 2015, respecto a la facturación electrónica:

"(...)

## 6. Sustento para el cobro de Gastos Administrativos.

Es de precisar que si bien el rubro indica como gastos administrativos, este rubro se refiere a los gastos propios de la operación, es decir licencias, software, plataformas, etc. (...)". (Lo subrayado fuera del texto original)

Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016, suscrito por el Director Jurídico y Regulatorio de CONECEL, ingresado a las dependencias de la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-011831-E el 11 de julio de 2016, mediante el cual CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES.

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf 2272180



S.A. CONECEL emite sus observaciones a la Circular Nro. ARCOTEL-DE-2016-0002-C de 14 de junio de 2016:

"(...)

## B.1. Sobre los Servicios de Telecomunicaciones (...)

8. (...) No obstante de lo anterior, <u>los servicios adicionales que presta la Compañía para mejorar y eficientar la experiencia en el servicio de atención al cliente (como lo son los canales de atención virtuales, servicios de recaudación, entre otros)</u> son servicios complementarios que no se rigen por la normativa de telecomunicaciones, por no ser tales. (...)

## B.3. Sobre los "Gastos Administrativos"

- 15. (...), los "Gastos Administrativos" sobre los cuales se cobra un valor a los usuarios se deben a servicios complementarios no vinculados a la prestación como tal del servicio de telecomunicaciones; prestados por CONECEL, tales como canales de atención virtuales, servicios de recaudación. (...)
- 17. Los servicios complementarios (tales como canales de atención virtuales, servicios de recaudación, entre otros) son cubiertos mediante los gastos administrativos que colaboran y mejoran la calidad en los procesos de atención al servicio al cliente, mismos que van atados al desarrollo tecnológico, con la finalidad de que el cliente cuente con más canales de atención en sus procesos de venta y posventa. (...)" (lo subrayado fuera del texto original)

El asunto y objetivo del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 señalan claramente la actividad de verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión, por tanto, al encontrar que en la muestra de los estados de cuenta emitidos por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL entre enero y junio del año 2016 se encuentra el valor de "Gastos Administrativos" es necesario realizar el correspondiente análisis a fin de determinar el origen de estos valores y de ser el caso si los mismos cuentan con la autorización expresa del usuario para ser cobrados por parte de la operadora. De este lado el análisis técnico realizado en el Informe en mención considera entre otros, lo siguiente:

- La existencia del valor "Gastos Administrativos" en las muestra mensuales de facturas entregadas por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL a la ARCOTEL, con sus respectivos estados de cuenta y detalles de llamadas.
- Los "Gastos Administrativos", de acuerdo a comunicaciones emitidas por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL refieren a gastos de operación, licencias, software, plataformas (correo electrónico de 15 de mayo de 2015) y a servicios complementarios como canales de atención virtuales, servicios de recaudación, etc. (Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016).
- En el modelo de contrato, los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, y la respectiva documentación anexa a los mismos, no consta o se menciona información alguna relacionada al cobro de "Gastos Administrativos", así como tampoco una aceptación por parte del abonado o cliente a ese cobro.



En este punto cabe rescatar el análisis respecto de si lo que indica CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en correo electrónico de 15 de mayo de 2015 y en Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016, que corresponde a "Gastos Administrativos" son servicios complementarios o gastos de operación; de lo que se tiene en el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 lo siguiente:

"(...)

- a) Respecto a los gastos de operación.- "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL", señala como tales a: "licencias, software, plataformas", si bien es cierto, estos no son servicios de telecomunicaciones, son elementos que la operadora utiliza para la prestación del servicio móvil avanzado a sus usuarios, por lo tanto son inherentes a las prestación y deben ser considerados al momento que la operadora determina y establece las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, por lo tanto este valor, (gastos administrativos por gastos de operación) es un valor que debe regirse bajo lo establecido en el Art. 62 del Reglamento a la LOT: "(...)Las tarifas deben ser fijadas por los prestadores de servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión por suscripción, bajo el principio de costos más una utilidad razonable(...)".
- b) Respecto a los servicios complementarios: La operadora indica que dentro de estos se encuentran los "(...) canales de atención virtuales, servicios de recaudación, (...) que colaboran o mejoran la calidad en los procesos de atención al servicio al cliente (...)". Como bien lo menciona la operadora, estos son elementos que mejoran la calidad de atención al abonado o suscriptor, es decir, se los puede considerar como agregadores de valor en la atención del usuario, sin embargo, si revisamos las definiciones establecidas en el contrato de adhesión, remitidos a esta Agencia con Oficio GR-1715-2016 de 09 de septiembre de 2016, Anexo 3, encontramos lo siguiente:
  - " (...) LOS SERVICIOS: Forma como se menciona de manera conjunta en el presente contrato, a todos aquellos servicios que hayan sido contratados por el CLIENTE para ser prestados por CONECEL al amparo del Contrato de Concesión del Servicio Móvil Avanzado y del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional.

SERVICIOS ADICIONALES: Son aquellos servicios adicionales, subsidiarios, complementarios, especiales y/o auxiliares prestados al amparo del contrato de Concesión del SERVICIO MÓVIL AVANZADO y del SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL y demás normatividad vigente, que el CLIENTE contrata expresamente y en la forma prevista en este instrumento.(...)"

(...), el cobro "Gastos Administrativos" está siendo aplicado por la operadora en la facturación mensual, es decir a sus usuarios pospago bajo el argumento de que son gastos de operación y servicios complementarios, sin embargo, el software, licencias, plataforma, canales de atención virtuales, servicios de recaudación de "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" son utilizados también en la prestación del servicio en la

14



modalidad prepago, sin embargo, están cobrando este valor sólo a los usuarios pospago. (...)"

En reiteradas ocasiones dentro del escrito de contestación se hace mención a que el valor "Gastos Administrativos" corresponde a servicios como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera, de lo que se evidencia que con esta aseveración CONECEL S.A. contrapone lo manifestado en la contestación al Acto de Apertura con lo señalado por ésta en correo electrónico de 15 de mayo de 2015 y en Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016, respecto de lo que se considera como "Gastos Administrativos", sin que se rectifique o ratifique lo indicado en las comunicaciones anteriores de la operadora, las cuales fueron consideradas para la elaboración del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007.

En el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007, al determinar la existencia del valor denominado "Gastos Administrativos" en los estados de cuenta emitidos por CONECEL S.A., se procedió a la verificación de si el valor cobrado por la operadora como "Gastos Administrativos" se encuentra expresamente contratado o aceptado por el abonado o cliente, de este lado y como se indicó anteriormente, en el modelo de contrato, en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, y en la respectiva documentación anexa a los mismos, no consta o se menciona información alguna relacionada al cobro de "Gastos Administrativos", así como tampoco una aceptación por parte del abonado o cliente a ese cobro; razón por la cual se justifica que tanto el asunto como el objetivo del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 guardan relación con su conclusión que indica: "Del análisis realizado se ha determinado que la operadora de Servicio Móvil Avanzado "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos", en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. El cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes." (Lo subrayado fuera del texto original)

3.1.2. En las páginas 7 a 14 de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

3. LAS TELECOMUNICACIONES SU REGULACION ESTATAL Y LA COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA

<u>CONCLUSIÓN CONECEL:</u> Los gastos administrativos corresponden a un conjunto de contraprestaciones correspondientes a servicios complementarios o servicios adicionales, (...)

Asimismo, mi Representada también considera importante enfatizar y ratificar nuevamente que el conjunto de contraprestaciones agrupadas en Gastos Administrativos, NO es un servicio vinculado a la emisión de factura electrónica.

Señor Coordinador, en relación al rubro correspondiente a "Gastos Administrativos" se toma imprescindible reafirmar que el mismo, <u>no incorpora valor alguno por emisión de factura electrónica;</u> tal y como se ha manifestado a lo largo de varios procesos de revisión y pedidos de información de ARCOTEL sobre Gastos Administrativos y Facturación Electrónica, puntualmente, a través del oficio No. GR-



1500-2015. Es menester recordar que CONECEL en estricto apego a la normativa vigente y aplicable en materia fiscal y de telecomunicaciones, ha cumplido en todo momento con todos los requerimientos de información realizados por las autoridades competentes. Por lo tanto, cualquier presunción de que los gastos administrativos, incorporan valores por emisión de factura es falso, y por lo tanto, deberá ser probado con los indicios y evidencias concretas que permitan establecer una presunción que supere toda duda posible, toda alternativa distinta a aquella que funda la condena contra el acusado.

*(...)* 

## <u>ARGUMENTACIÓN DE LA CONCLUSIÓN:</u>

*(...)* 

Con ello, lo que queremos indicar es que dentro del propio servicio móvil avanzado tenemos servicios regulados como lo son la voz, datos y los SMS a través de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento de Servicios; y otros servicios que si bien son ocupados y requeridos por los clientes del servicio móvil avanzado, no son servicios de telecomunicaciones per sé, tal como es el casillero de voz, transferencia de llamada, llamada en espera, los mismos que pueden como no pueden estar presentes en la prestación del servicio y que por ende no dificultan o bloquean la prestación del servicio móvil avanzado.

(...)

Señor Coordinador, los servicios complementarios o adicionales son cubiertos mediante los gastos administrativos que UNICAMENTE colaboran y mejoran la calidad de los procesos de atención al cliente, la experiencia de ser un usuario de CONECEL y brinda servicios como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera; mismos que van atados indisolublemente a desarrollo tecnológico y necesidades adicionales de los clientes, fuera de la prestación efectiva del servicio móvil avanzado (SMS, voz y datos). Ahora bien, conocedores de su apego estricto al ordenamiento jurídico y sus principios, nos permitimos afirmar que no existe prohibición alguna que inhabilite la posibilidad a CONECEL de desarrollar y cobrar por servicios y actividades complementarias o adicionales, por cuanto en la esfera privada, todo aquello que no esté prohibido, se entiende permitido, incluso en un mercado altamente regulado y concesionado.

Aunando a lo señalado, los servicios adicionales (que como se explicó al inicio del presente escrito, corresponden al rubro Gastos Administrativos, en los que se contempla el uso de servicios como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera), son plenamente reconocidos y aceptados por el Contrato de Concesión para su prestación y cobro, particular que en estricto derecho fue y es aplicado por CONECEL, la diferencia ha sido que se han aplicado tarifas muy por debajo de los techos tarifarios establecidos, en beneficio del propio cliente.

 $(\ldots)$ "

#### ANÁLISIS ARCOTEL

14



Desde el punto de vista técnico, de lo manifestado por CONECEL S.A. en esta parte, se desprenden dos consideraciones para el análisis:

La primera se refiere a la aclaración que realiza la operadora respecto que el valor de "Gastos Administrativos" no corresponde ni se relaciona a la emisión de la factura electrónica, por cuanto es necesario enfatizar que ni en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-003 ni en el del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007, que es su sustento, se hace mención o relación al tema de facturación electrónica. Bien cabe aclarar que el proceso se debe al cobro de valores en los estados de cuenta bajo el valor denominado "Gastos Administrativos" por parte de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL y que para el análisis realizado en el informe mencionado, de acuerdo a lo indicado por la operadora mediante correo electrónico de 15 de mayo de 2015 y Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016, este valor corresponde a software, licencias, plataforma, canales de atención virtuales, servicios de recaudación, consolidados bajo la denominación gastos de operación y/o servicios complementarios.

La segunda guarda relación a que en reiteradas ocasiones se hace mención a que el valor "Gastos Administrativos" corresponde a servicios como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera, de lo que se evidencia que con esta aseveración CONECEL S.A. contrapone lo manifestado en la contestación al Acto de Apertura con lo señalado por ésta en correo electrónico de 15 de mayo de 2015 y en Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016, respecto de lo que se considera como "Gastos Administrativos", sin que se rectifique o ratifique lo indicado en las comunicaciones anteriores de la operadora, las cuales fueron consideradas para la elaboración del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007; si bien lo indicado no corresponde en sí al objeto del presente análisis, se considera necesario efectuar esta puntualización.

Por otra parte CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL señala en la contestación que: "(...)los servicios complementarios o adicionales son cubiertos mediante los gastos administrativos que UNICAMENTE colaboran y mejoran la calidad de los procesos de atención al cliente, la experiencia de ser un usuario de CONECEL y brinda servicios como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera(...)", de lo que se ratifica que en efecto la operadora se encontraba realizando cobros bajo el valor "Gastos Administrativos" en el periodo analizado.

3.1.3. En las páginas 22, 24 a 27 de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

5. EL COBRO DE ESTOS VALORES DE GASTOS ADMINISTRATIVOS NO CUENTA CON LA ACEPTACION EXPRESA DEL USUARIO Y NO SE ENCUENTRAN ESTIPULADOS NI PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE ADHESION SUSCRITOS ENTRE LA OPERADORA Y SUS ABONADOS O CLIENTES (...)

Finalmente y sin perjuicio de lo que ha sido expresado con anterioridad, en aras de colaborar con vuestra administración, me permito informar a Usted que los usuarios/Abonados/clientes de CONECEL S.A., han suscrito la aceptación de descuentos por servicios complementarios o adicionales de manera expresa en sus contratos de adhesión y otros instrumentos formales de contratación



adjuntos al mismo, aspecto que demostramos con la evidencia que se incluye en el Anexo 1, donde puede observarse los siguiente:

Dentro del texto del contrato de adhesión aprobado por el entonces CONATEL en el 2010, se establece la posibilidad de contratar servicios adicionales, y que son para efectos de las obligaciones contraídas por el cliente, en cuanto a forma y plazo de pago, los estipulados en el contrato de adhesión. Como se verá en la siguiente captura de pantalla, son conocidos y aceptados por los clientes los servicios adicionales con los que cuenta; servicios adicionales como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera que entre otros conforman el mal llamado inicialmente por CONECEL, rubro por Gastos Administrativos:

### CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR ENTRE CONECEL Y EL SUSCRITOR

Pagles

Los que suscribimos, libre y voluntariamente, convenimos en celebrar este contrato, de acuerdo con los términos y, condiciones que mas adelante detatan: CLAUSULA PRIMERA: DEFINICIONES. SUSCRIPTOR: El contratante del SERVICIO SASICO y los SERVICIOS ADICIONALES, mas adelante denominados simplemente de este manera conjunta LOS SERVICIOS a que se refiere el presente contrato, aún en el caso de que obra persona sea el susaño del en el Anexo respectivo. El SUSCRIPTOR declara que todos los datos indicados amelhances de este contrato son ciertos. CONECEL: Consorcio Servicio Adicionalmente el SUSCRIPTOR declara que todos los datos indicados amelhances respectivo" de este contrato son ciertos. CONECEL: Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, titular de la concesión amelhance producto de respectivo de la servicio de respectivo de respectivo de la servicio de respectivo de respectivo de la servicio del servicio de la servicio de la servicio de la servicio de la servicio del persone la servicio de la servicio de la servicio de l

(...)"

### ANÁLISIS ARCOTEL

Del análisis de esta parte del escrito de contestación, nuevamente la operadora reitera en que el valor "Gastos Administrativos" corresponde a servicios adicionales como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera, manifestando que estos servicios fueron mal llamados por CONECEL como Gastos Administrativos, y señalando que los servicios adicionales mencionados "son conocidos y aceptados por los clientes", sin embargo, de lo analizado en el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007, se verificó que en ninguna de las cláusulas del contrato de adhesión ni en sus documentos anexos, CONECEL menciona respecto del cobro de gastos administrativos y mucho menos que el abonado o cliente acepte expresamente el cobro del mismo en la facturación mensual por la prestación del servicio del SMA.

## 3.2. AUDIENCIA DE ALEGATOS EFECTUADA EL DÍA JUEVES 1 DE JUNIO DE 2017 A LAS 15H00

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en la Audiencia de Alegatos efectuada el día jueves 01 de junio de 2017 a las 15H00, realiza una presentación (que se entrega impresa y forma parte del expediente), en la que se exponen los puntos indicados en el escrito presentado como contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-

48 / 4



0003, ingresado a la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E de 12 de mayo de 2017, los que ya han sido analizados en el numeral 3.1 del presente informe.

## 3.3. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS

En el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, presentado con Oficio GR-884-2017 de 12 de mayo de 2017 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E), CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL solicita:

#### "(...) 6. PRUEBAS

*(...)* 

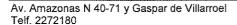
Por lo expuesto solicitamos que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL:

- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Juan José Arbieto Chiriboga y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL el 08 de febrero de 2010, y sus respectivos anexos, que se detallan de la siguientes forma:
  - a) Copia simple de la denominada "Autorización de facturas al cobro por equipo", por un valor de veinticuatro con sesenta y cuatro (\$24,64) dólares de los Estados Unidos de América.
  - b) Copia Simple de la Factura número 070-001-N°0084152, emitida por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el 08 de febrero de 2010 en favor del Señor Juan José Arbieto Chiriboga.
  - c) Copia Simple de pagaré suscrito por el señor Juan José Arbieto Chiriboga a favor de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el 8 de febrero de 2010, por un valor de sesenta y nueve con setenta y cinco centavos (\$69,75) dólares de los Estados Unidos de América.
  - d) Copia Simple del denominado "Formato de compromiso del cliente", suscrito el 08 de febrero de 2010, en el cual se evidencia la recepción por parte del Señor Juan José Arbieto Chiriboga del equipo SAMSUNG E2120 por parte de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- e) Copia Simple del denominado "Preguntas Frecuentes", suscrito el 08 de febrero de 2010, en el cual se evidencia la aceptación de servicios adicionales por parte del Señor Juan José Arbieto Chiriboga.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Carlos Quispe y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Zulay Macías y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor



- Ángel Medina y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Ramón Guanchi y CONSORCIO ECUATORIANO TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Alex Villao y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Braulio Quintero y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.
- Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Francisco Delgado y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL"

Mediante PROVIDENCIA DE CALIFICACIÓN Y APERTURA DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS, de 17 de mayo de 2017, se dispone agregar al expediente el escrito de contestación al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 presentado el día viernes 12 de mayo de 2017, mediante registro de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E. y en la que entre otros aspectos se señala: "(...) e) En cuanto a la petición de actuación de pruebas, que se solicita a favor de CONECEL, que son. "Copia Simple del denominado "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", suscrito por el Señor Juan José Arbieto Chiriboga y CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL el 08 de febrero de 2010, y sus respectivos anexos, que se detallan de la siguientes forma: a) Copia simple de la denominada "Autorización de facturas al cobro por equipo", por un valor de veinticuatro con sesenta y cuatro (\$24,64) dólares de los Estados Unidos de América. b) Copia Simple de la Factura número 070-001-N°0084152, emitida por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el 08 de febrero de 2010 en favor del Señor Juan José Arbieto Chiriboga. c) Copia Simple de pagaré suscrito por el señor Juan José Arbieto Chiriboga a favor de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el 8 de febrero de 2010, por un valor de sesenta y nueve con setenta y cinco centavos (\$69,75) dólares de los Estados Unidos de América. d) Copia Simple del denominado "Formato de compromiso del cliente", suscrito el 08 de febrero de 2010, en el cual se evidencia la recepción por parte del Señor Juan José Arbieto Chiriboga del equipo SAMSUNG E2120 por parte de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, e) Copia Simple del denominado "Preguntas Frecuentes", suscrito el 08 de febrero de 2010, en el cual se evidencia la aceptación de servicios adicionales por parte del Señor Juan José Arbieto Chiriboga"; y copias simples de los denominados: "Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el suscriptor", de Carlos Quispe, Zulay Macías, Ángel Medina, Ramón Guanchi, Alex Villao, Braulio Quintero y Francisco Delgado; se le concede al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, el término cinco (5) días a partir del día siguiente al que reciba la notificación, para que presente copia íntegra de todos y cada uno de los contratos señalados, a fin de que sean valorados en su contexto; y, f) Notifiquese al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, así como a las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, las





cuales deberán pronunciarse sobre la contestación, alegatos y pruebas presentadas por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.(...)".

Con Oficio GR-960-2017 de 24 de mayo de 2017 ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-008044-E el mismo día, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, emite respuesta a la providencia de 17 de mayo de 2017, manifestando lo siguiente:

"(...)

#### 3. DE LOS CONTRATOS SOLICITADOS

En cumplimiento a lo ordenado en el literal e) del número 3 de su providencia de fecha 17 de mayo de 2017, notificada el 19 de mayo de 2017, sírvase encontrar adjunto al presente (Anexo1), copias íntegras de los contratos pertenecientes a:

- a. Carlos Quispe
- b. Zulay Macías
- c. Alex Villao
- d. Braulio Quintero
- e. Francisco Delgado

Respecto a los contratos de los usuarios Angel Medina y Ramón Guanchi, debemos indicar que estos fueron objeto de una migración de la modalidad prepago a pospago; evidencia de ello son las grabaciones magnetofónicas (Anexo 2) de las llamadas telefónicas que muestran la expresa aceptación del cliente a la modalidad y oferta comercial indicada por nuestro asesor, con sus respectivas características y condiciones. (...)"

#### **ANÁLISIS**

De la información remitida por la operadora mediante oficios GR-884-2017 y GR-960-2017 se observa que en el oficio GR-960-2017 no se encuentran las copias íntegras de documentación relacionada al cliente Juan José Arbieto Chiriboga, pese a que la misma fue solicitada por ARCOTEL en la PROVIDENCIA de 17 de mayo de 2017, sin embargo, se considerará en el presente análisis la documentación relacionada al cliente en mención que fue adjuntada al oficio GR-884-2017. Por tanto en el ANEXO 1, se puede visualizar el cuadro consolidado con la información remitida por la operadora.

En resumen se tiene que se ha remitido los contratos de adhesión denominados "CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR ENTRE CONECEL Y EL SUSCRITOR", pertenecientes a Juan José Arbieto Chiriboga, Carlos Quispe y Zulay Macías, con documentos anexos, y que fueron suscritos en el año 2010; contratos de adhesión denominados "CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO Y SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL ENTRE CONECEL Y EL CLIENTE", pertenecientes a Alex Villao, Braulio Quintero y Francisco Delgado, con documentos anexos, suscritos entre los años 2013 y 2014; y dos grabaciones magnetofónicas correspondientes a los usuarios Ángel Medina y Ramón Guanuchi relacionadas a la migración del servicio bajo modalidad prepago a modalidad pospago.

Para el caso del contrato de adhesión denominado "CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR ENTRE CONECEL Y EL SUSCRITOR", se ha podido verificar que contiene las siguientes cláusulas:



DETAINED THE PROPERTY OF THE P	
L COLAUGULA	DESCRIPCION
Primera	Definiciones
Segunda	De los Servicios
Tercera	Pagos
Cuarta	Uso de los Servicios
Quinta	Obligaciones del Suscriptor
Sexta	Garantia de Pago
Séptima	Plazo
Octava	Causales de suspensión del servicio
Novena	Causales de terminación del presente contrato
Décima	Extravío y reparaciones
Undécima	Comodato
Duodécima	Notificaciones y domicilios
Décimo tercera	Declaración
Décimo cuarta	Jurisdicción y competencia

De los documentos anexos a estos contratos se tiene indistintamente del suscriptor:

- Datos generales del cliente (ANEXO A)
- Preguntas básicas respecto del servicio contratado
- Autorización de débito
- Carta de responsabilidad de uso adecuado del servicio
- Autorización de cobro de equipo
- Formato de Compromiso del Cliente
- Acuse de recepción de equipos
- Factura de equipo
- Pagaré

El contrato de adhesión denominado "CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO Y SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL ENTRE CONECEL Y EL CLIENTE", contiene las siguientes cláusulas:

Laboratorium Lietut veil auch a Callell Market a Salatorium artistatum et a Callell Market and Callell Marke	
FOLKAUSTIKA 🦸	DESCRIBOION
Primera	Definiciones
Segunda	De los Servicios
Tercera	Pagos
Cuarta	Uso de los Servicios
Quinta	Obligaciones del cliente
Sexta	Obligaciones de CONECEL
Séptima	Garantía de Pago
Octava	Plazo
Novena	Causales de suspensión de los servicios
Décima	Causales de terminación del presente contrato
Undécima	Extravios y reparaciones
Duodécima	Equipos
Décimo tercera	Notificaciones y Domicilios
Décimo cuarta	Declaración
Décimo quinta	Jurisdicción y Competencia

Los documentos anexos a estos contratos indistintamente del suscriptor son:

- Datos generales del cliente (ANEXO A)
- Preguntas básicas respecto del servicio contratado
- Autorización de débito

AA



- Autorización de factura electrónica
- Carta de responsabilidad de uso adecuado del servicio
- Autorización asignación de cupos otras líneas
- Acuse de recepción de equipos
- Pagaré

De la lectura y revisión realizada tanto a los contratos de adhesión suscritos así como de los anexos remitidos se determina que en ninguna parte de los documentos se hace mención o se relaciona al cobro de gastos administrativos o que el abonado/cliente acepte este cobro en la facturación mensual por la prestación del SMA.

Se constató en la documentación remitida por CONECEL el documento denominado ANEXO que titula "PREGUNTAS BÁSICAS DE INTERÉS PARA USTED", documento que se encuentra adjunto en todos los contratos remitidos por CONECEL como prueba, cuyo contenido es similar en los dos tipos de contratos, el mismo que se muestra a continuación:

ANEXO

Me enseñaron las funcion     Me explicaron cómo y dór     Me explicaron los costos i	ide realizar los pagos de mis consumos. de utilización de mi celular (Plan tertario)	SIES SIES SIES	No ☐ No ☐ No ☐
Nombre del Plan	por impuestos, roductos o servicios adicionales con los que puedo contar:	Sicz	No⊞
	ideas SMS (paquete) MMS (paquete) Internet + Wap BiackBerry Nokia Messaging Email Movil Factura Detellada *333 Asistencia inmediata Video Llamada Roaming Transferencia de Llamadas Conferencia múltiple Otros:	ABUUUUUUU Saasaasaasa	No
adeudado por el teléfono(s) Me informaron que en caso foberó cancelar (a diferencia	de realizar un cambio de Plan, antes de la fecha de la terminación a por el teléfono(s) de acuerdo al nuevo Plan*: ono(s) GSM entregado(s), puede(n) ser utilizado(s) con el chip de loaming.	kicipada deberé S del financiamient	cancelar el valor

En este sentido, en las pruebas remitidas por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, como se indicó anteriormente, no se evidencia en el texto de los contratos relación o mención alguna al valor "Gastos Administrativos", ni aceptación alguna respecto a ese cobro; sin embargo y pese a no ser el objeto de análisis en este informe ni en el Procedimiento Administrativo Sancionador, respecto a los servicios adicionales "que estarían conocidos y aceptados por los clientes", a los que hace mención CONECEL en su escrito de contestación (servicios adicionales que según la operadora corresponderían a gastos administrativos, lo cual difiere a lo indicado por la operadora en correo electrónico de 15 de mayo de 2015 y en Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016 lo cual fue sustento en la elaboración del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007), se evidencia que los mismos NO cuentan con aceptación o autorización expresa del usuario, como se señala los contratos, destacando además que el documento que titula "PREGUNTAS BÁSICAS"



DE INTERÉS PARA USTED" es nada más que un consentimiento de haber INFORMADO de varios aspectos al cliente, entre los que se encuentran "los otros productos o servicios adicionales con que puedo contar:", documento que no puede ser considerado como una aceptación del cliente para contratar otros servicios.

Respecto de las grabaciones magnetofónicas remitidas se tiene lo siguiente:

#### Ángel Medina

" (...) permitame ofrecerle un plan donde usted va a pagar mucho menos de lo que ingresa mensualmente en tarjetas y recargas y ahora con grandes beneficios y privilegios adicionales, permitame ofrecerle el plan ideal 15 control libre que le viene con una tarifa básica de 16 dólares con 80 centavos y un valor total a pagar de 17 dólares con 92 centavos incluido valor de factura y todos los impuestos (...)el plan tiene una vigencia de 12 meses(...)para poder acceder a esta promoción exclusiva, PORTA el día de hoy no le va a pedir ni un solo requisito, ni tarjetas de crédito, ni cuentas bancarias, el proceso es totalmente automático(...)permítame indicarle señor Ángel que esta grabación queda de respaldo que usted acepta contratar el plan ideal 15 control libre el día 30 de diciembre de 2010 el plan viene con una tarifa básica de 16 dólares con 80 centavos y un valor total a pagar de 17 dólares con 92 centavos incluido valor de factura y todos los impuestos(...)el plan está siendo contratado a nombre del señor Ángel Rosalito Medina Zhingre con número de cédula 110343384 raya 1(...)señor Ángel, está usted de acuerdo con la activación del plan ideal 15 control libre el día de hoy?(...)cualquier servicio adicional que usted quiera ingresar en su línea como paquete de mensajes, servicios multimedia, servicios WAP o servicios de internet usted puede contratar cualquiera de estos servicios con cargo a su factura caballero(...)"

#### Ramón Guanuchi

" (...) en este caso Claro le otorga a usted la oportunidad de poder cambiar su línea de prepago a plan a un plan 10 controlado (...) en este caso nos gustaría saber si usted estaría interesado en adquirir este plan 10 controlado para su línea(...) permítame informarle que esta grabación va a quedar de respaldo que usted ha aceptado contratar un plan 10 controlado con la promoción del doble de saldos el día 28 de marzo del 2012 a las 12:57 a nombre de quien se va a activar la línea va a ser a nombre del señor Ramón Arsenio Guanuchi Loja con número de cédula 0703824128(...)está de acuerdo con la información y con el plan 10 controlado Sr. Guanuchi?(...) el 8 de abril le vamos a ingresar nuevamente su saldo completo, ahí sí ese saldo que son de 12 dólares con 32 los va a cancelar en el mes de mayo completos(...)"

Conforme se puede observar en los extractos de audio transcritos al presente documento, se evidencia claramente que en ninguna parte de las conversaciones se hace mención al cobro por "Gastos Administrativos", en las conversaciones se indica a los clientes el tipo de plan y cuál es el valor a cancelar mensualmente incluido impuestos, sin señalar el cobro de algún valor adicional, siendo la única consulta que se realiza la de si se está de acuerdo con el plan a contratar.

Considerando que las pruebas presentadas por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL guardan relación a lo pactado o acordado entre la operadora y sus usuarios en los respectivos contratos de adhesión y grabaciones magnetofónicas, se procedió al análisis de las mismas de lo que se

Página 33 de 48



desprende que la información contenida ratifica lo señalado en el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 respecto a que el cobro de "Gastos Administrativos" no cuenta con la aceptación expresa del usuario y no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión.

### 4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2017-0003 de 12 de abril de 2017, puesto CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado cobros que no cuentan con la aceptación expresa del usuario y además, no se encuentran estipulados ní pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, estos cobros se encuentran bajo la denominación "Gastos Administrativos"

# 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-2017-0007 de 4 de julio de 2017, realiza en lo principal, el siguiente análisis.

"(...)

La comparecencia al procedimiento por parte del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, se encuentra debidamente legitimada, al comparecer su Apoderado Especial conjuntamente con sus abogados patrocinadores; estableciendo que el fundamento principal de la comparecencia del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, dentro del presente procedimiento, está en la invocación de la falta de COMPETENCIA ADMINISTRATIVA, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para resolver a su decir, un tema propio del Juez de Contravenciones y la extemporaneidad en la actuación de la Dirección Técnica, conforme lo prevé el Instructivo para el procedimiento administrativo sancionador de la Agencia de regulación y control de las telecomunicaciones ARCOTEL.

Este procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), de la Constitución de la República que expresa: "Art. 76." En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)";



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

Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, legales; y, normativas inherentes.

La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas solicitadas y actuadas, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador:

Constitución de la República.

El Art. 11, declara: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)" (El resaltado en negrita y el subrayado me pertenecen); en tanto que, el artículo 82 prevé "El derecho a la seguridad jurídicas se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"; finalmente, el artículo 83 ibídem, dispone que: "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)".

#### a. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS:

EI CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, entre sus argumentos, esgrime: "... el Proceso Sancionatorio según lo expresa, se sustenta en tres disposiciones legales con hechos, actos y bienes jurídicos a tutelar independientes, tales como a) el presunto cobro de gastos administrativos sin el debido sustento que los respalde y, b) la presunta ausencia de aceptación expresa del usuario para la prestación de los servicios cobrados y c) La presunta falta de constancia de la inclusión de los servicios cobrados en el contrato, que según el criterio de la coordinación zonal 2 pueden ser aglutinados en un solo expediente y ser sujeto de una consecuencia jurídica": al respecto, se hace necesario entender si las premisas señaladas son símiles o disímiles, el artículo 118 letra b número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé como infracción: b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 5. Cobrar por servicios no contratados o no prestados. (...)" (Lo resaltado me pertenece), respecto de lo cual Cabanellas en su obra "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", define a contrato como "toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, modificar una situación jurídica...", y contrato público, al que se encuentra regido por las normas públicas, que lejos de mantenerse en secreto, deben ser expresamente estipulados por las partes; por tanto el contrato en materia de servicios públicos, como define la Constitución de la República a las

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



**Telecomunicaciones** en sus artículos 313, 314, debe ser expreso, y escrito, de tal manera que respalde la aceptación expresa del cliente, abonado o usuario en dicha obligación, por lo que al demostrar que las obligaciones son símiles y se vuelven necesarias para establecer la relación y obligación contractual, no cabe la dispersión de obligaciones, señaladas por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

Por otra parte, la Operadora expedientada manifiesta: "... la ARCOTEL carece de competencia en razón de la materia para regular la modalidad de cobro de servicios complementarios ajenos a los servicios de telecomunicaciones móviles, debemos partir por señalar que CONECEL ha recaudado cobros a sus clientes por gastos administrativos conforme a los ciclos de cobros; valores que corresponden a servicios complementarios y/o adicionales que se generan mensualmente por el uso u operación de los mismos por parte de nuestros abonados-clientes y que no son catalogados dentro del Articulo 3 numeral 10 del Reglamento General a la LOT, ni del Art. 62 del mismo reglamento, en los cuales se establecen claramente qué es un servicio de telecomunicaciones y derivado de ello, el establecimiento de tarifas; más sin embargo del análisis realizado queda por fuera aquellos servicios complementarios y/o adicionales que el propio Contrato de Concesión establece como una posibilidad de cobro adicional a las tarifas por minuto y SMS cobrado; siempre que los mismos no excedan el techo tarifaria estipulado en el Contrato de Concesión." (lo resaltado me pertenece),; en relación a lo manifestado, la Constitución de la República, consagra: "Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, (...) Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley. Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad." (lo resaltado me pertenece), es decir existe una orden constitucional, respecto de la provisión de servicios públicos, a la cual pertenece taxativamente el sector de las telecomunicaciones, estableciendo su control y regulación a cargo del Estado, esta orden constitucional, se encuentra recogida en la Ley Orgánica Telecomunicaciones, que al respecto dice: "Art. 2.- Ámbito.- La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de explotación V del espectro radioeléctrico, servicios telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios"; "Art. 3.- Objetivos.- Son objetivos de la presente Ley:... 9. Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. 10. Establecer el ámbito de control de calidad y los procedimientos defensa de de los usuarios de telecomunicaciones, las sanciones por la vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización (...); "Art. 22 Derechos de los abonados, clientes y usuarios. Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho (...) 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. 12. A que en la contratación de servicios se respeten los derechos constitucionales, legales y reglamentarios de los abonados, clientes y usuarios, de acuerdo con las condiciones generales o de ser el caso. modelos que apruebe y publique la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 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. (...)"; finalmente, para dejar en claro el tema de la COMPETENCIA y EJERCICIO DE LA POTESTAD PUNITIVA, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prescribe: "Art. 4.- Organismos competentes.- El Ministerio encargado del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, son los organismos públicos competentes en materia del régimen general de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico"; y, "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..."; por lo tanto, la competencia en materia de defensa de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, y específicamente el tema de control de servicios de telecomunicaciones, su contratación y prestación, ejerciendo la potestad punitiva en caso de inobservancia, está claramente atribuida a la Agencia de Regulación y Control, de las Telecomunicaciones, y a su Organismo Desconcentrado, que en este caso es la Coordinación Zonal 2.

Por otra parte el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, sostiene: "... la Resolución TEL-149-06-CONATEL-2014 fijó un precedente de sumo interés para el presente expediente, la Presidencia de CONATEL resolvió "Establecer que la entrega o distribución de estados de cuenta que contiene la factura no corresponde a un servicio de telecomunicaciones, por tanto no está sujeto a regulación tarifaria por el CONATEL"; precedente que no hace más que reafirmar nuestra convicción legal de que vuestra recomendación de incluir costos de servicios complementarios o adicionales en la Tarifa o peor aún, presumir que el no haberlo hecho, es violatorio a la LOT (...)"; sobre esto, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador, no tiene en lo absoluto que ver con la entrega o distribución de estados de cuenta, sino con el establecimiento y cobro de valores, bajo el rubro de Gastos Administrativos, sin contar con la aceptación expresa del usuario, además de no encontrarse estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes; por lo que el precedente señalado por la Operadora no tiene relación alguna con el presente procedimiento:

La Operadora, sostiene como otro argumento de defensa: "... debemos aseverar que sin perjuicio de las múltiples comunicaciones remitidas al regulador, los denominados gastos administrativos, en su momento mal denominado de esa forma por mi Representada, corresponden a servicios adicionales o complementarios, los mismos que han sido cobrados muy por debajo del techo tarifario. (...) la responsabilidad con la que ha actuado mi Representada al cobrar los gastos administrativos vinculados con la prestación de servicios complementarios o adicionales, es que si se tomaran las referencias de precios,

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



establecidas en el Contrato de Concesión para algunas de estas contraprestaciones perfectamente mi Representada podría establecer un cobro para el conjunto de servicios complementarios o adicionales, de al menos USD \$10.00 (diez dólares de los Estados Unidos de América); no obstante, el monto por los cuales se expresan supuestos incumplimientos en el presente proceso, ascienden apenas a los USD \$0.65 (sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América)." (lo resaltado me pertenece), en el aforismo jurídico se deberá entender que a confesión de parte, relevo de prueba, la Operadora con este argumento señala que este tipo de servicios corresponde a SERVICIOS ADICIONALES, que son cobrados muy por debajo del techo tarifario, por lo que si fuera pertinente lo manifestado por la Operadora, se debería entender que forman parte de una tarifa por SERVICIOS de TELECOMUNICACIONES, aceptando implícitamente la competencia de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el control y potestad punitiva ejercidos; además se debe dejar en claro que al tratarse de un SERVICIO PÚBLICO, este debe ser estrictamente regulado y controlado por el Estado, por lo que tampoco cabe la velada amenaza de cobros superiores, a los que son materia del presente procedimiento.

Para reforzar su tesis de la competencia administrativa impugnada el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, sostiene, "La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto."... la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia resolvió el 25 de julio de 2002 lo siguiente, "VISTOS.- (58/01): "Al respecto bien vale señalar que todos los actos administrativos tienen como único origen la ley, pues conforme al principio, elevado en nuestro derecho positivo al rango de constitucional, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley, por lo que en consecuencia cualquier acto realizado fuera de las leyes un acto arbitrario y en consecuencia de nulidad absoluta... "; la Constitución de la República, en su artículo 314, ordena expresamente que la provisión de SERVICIOS PÚBLICOS, al cual pertenece taxativamente el sector de las telecomunicaciones, tendrá estricto control y regulación; lo cual se encuentra recogido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que al respecto dice: Art. 2.-"Ámbito.- La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento. instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios"; "Art. 3.-Objetivos.- Son objetivos de la presente Ley:... 9. Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. 10. Establecer el ámbito de control de calidad y los procedimientos de defensa de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, las sanciones por la vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de los servicios y por la interrupción de los servicios públicos de telecomunicaciones que no sea ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.(...), lo que reafirma que la COMPETENCIA y EJERCICIO DE LA POTESTAD PUNITIVA, a través de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se encuentra



investida de Constitucionalidad, legalidad y normatividad, por lo que no tiene asidero alguno la peregrina afirmación sostenida por CONECEL.

Otro argumento del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es la supuesta: "... disposición administrativa de manera retroactiva, es decir, recién a partir del 14 de junio de 2016, mediante oficio No. ARCOTEL-DE-2016-0002-C, ARCOTEL determina su criterio vinculante de que el rubro "gastos administrativos" debería ser incluido dentro de las tarifas que los clientes deben de cancelar por prestación de servicios de telecomunicaciones, aunque partiendo de la incorrecta presunción de que dicho rubro corresponda al concepto de emisión de facturas electrónicas (...) Lo cierto es que sin menoscabo de los argumentos expresados anteriormente por mi representada sobre incompetencia en razón de la materia, ante la ausencia de una norma expresa y la evidente falta de claridad sobre el tratamiento del concepto de gastos administrativos durante el período previo a la emisión del acto administrativo No. ARCOTEL-DE-2016-0002-C del 14 de junio de 2016, resultaría improcedente la aplicación retroactiva de dicha disposición para la aplicación de un procedimiento sancionatorio"; se hace necesario aclarar que el objetivo del Oficio Circular Nro. ARCOTEL-DE-2016-0002-C de 14 de junio de 2016, es recordar que "Todo valor adicional a las tarifas y que no haya sido expresamente autorizado por la Autoridad de Telecomunicaciones deberá suspenderse de inmediato; (...)", conforme lo establecido en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones expedido el 28 de diciembre de 2015, y publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, por lo tanto no constituye un aserto, lo afirmado por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en el sentido de que su expedición genere obligaciones de cumplimiento retroactivo.

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en su oficio GR-1172-2017, de 27 de junio de 2017, sostiene: "...la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (en adelante "Dirección Ejecutiva ARCOTEL") el 28 de octubre de 2015, exteriorizo la voluntad administrativa vinculante a vuestro despacho, referente al "Instructivo para el procedimiento administrativo sancionador de la Agencia de regulación y control de las telecomunicaciones ARCOTEL" (...) el Artículo 18 del Instructivo, señala lo siguiente: "En la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los organismos desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación. (...) De ser necesario, dichos términos podrán ampliarse, sin exceder de treinta (30) días hábiles, cuya necesidad sea debidamente justificada, excepto durante la faceta de impugnación, en la cual la prorroga no podrá ser mayor a quince (15) días hábiles." (el resaltado me pertenece). 2. DE LA EVIDENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS Y PROCESOS ESTIPULADOS EN EL INSTRUCTIVO, DENTRO DEL EXPEDIENTE No. ARCOTEL·CZ02·2017-0003 (...) de la revisión del expediente se desprende lo siguiente:.. c. Informe técnico de control de servicios de telecomunicaciones No. IT-CCDS-CT-2017-007, sobre la verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión, Quito 8 de marzo de 2017. . d. Memorando No. ARCQTEL-CCDS-2017-0136-M recibido por su despacho en fecha 27 de marzo de 2017. Documento que expresamente señala "(...) esta dirección remitió a la Coordinación Técnica de Control, el informe técnico IT-CCDS-CT-2017-007 de 08 de marzo de 2017, en el cual se concluye y recomienda lo siguiente". De lo expuesto se evidencian como hecho no controvertido e irrefutable, que el informe técnico signado con el número IT-CCDS-

#



CT-2017-007 de fecha 08 de marzo de 2017, se remitió conforme dispone el instructivo, con la salvedad que esto se ejecutó fuera del término de diez días que prevé el Instructivo. Igualmente no controvertido es la inexistencia de una solicitud de prórroga y aceptación de la misma al termino original, por cuanto de la notificación que su despacho hizo a nuestra representada del expediente original, no contiene la prórroga antes dicha en favor de la Dirección Técnica, circunstancia que aparejada al principio de legalidad y verdad procesal nos permite concluir de manera cierta, clara y fidedigna la extemporaneidad con la que actuó la Dirección Técnica, la omisión expresa de la Dirección Jurídica al obviar la ausencia de competencia en razón del tiempo y finalmente la ilegalidad manifiesta que contiene el acto de apertura por usted dispuesto al intentar convalidar vicios que afectan al procedimiento.", sobre la supuesta existencia de extemporaneidad con la que actuó la Dirección Técnica, alegada por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, para cuya justificación realiza el análisis de las fechas de notificación del informe técnico, respecto a los términos establecidos en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, citando para ello doctrina relacionada con el principio de legalidad; el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, establece una clara diferencia entre la "etapa pre-procedimental de investigación" y las "etapas del procedimiento administrativo sancionador" propiamente dicho. El Procedimiento Administrativo Sancionador - PAS comprende desde la etapa de sustanciación. esto es, a partir de la notificación del acto de apertura hasta que se remite el proyecto de resolución; etapa dentro de la cual, la administración se encuentra obligada a realizar todas sus actuaciones observando estrictamente los términos señalados en el procedimiento sancionador establecido en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los cuales se replican en el citado Instructivo: por lo que se evidencía un equivocado análisis al comparar indistintamente un "Instructivo interno", con la "Constitución" y la "Ley", sin tomar en cuenta la jerarquía de las normas jurídicas. No cabe asumir, que todos los actos que emite la administración son actos administrativos, sin considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 64 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, la actividad jurídica de la administración se manifiesta a través de distintas CATEGORÍAS, expresando que: "Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, (...)" y, el Art. 74 del mismo Estatuto prevé que: "Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo"; lo cual significa que los informes técnico y jurídico, así como el propio acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, al ser actos de simple administración. por su naturaleza preparatoria a la voluntad de la administración no son impugnables; y, por otra parte, dicho artículo establece expresamente el derecho a impugnar "el acto administrativo", cuando este último omitió un informe cuando era necesario o cuando se sustentó en un informe erróneo, es decir la Resolución en la que se exprese la voluntad de la Administración. Efectivamente, no todas las actuaciones de la Administración Pública son consideradas como actos administrativos, pero además, únicamente aquellas actuaciones que modifiquen o alteren el status jurídico de una persona, es decir, todas las manifestaciones de la autoridad que afecten a sus derechos subjetivos o individuales de forma directa;



el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL al ser una instrucción contenida en una declaración unilateral interna e interorgánica, debe ser considerado como un ACTO DE SIMPLE ADMINISTRACIÓN, de conformidad con la definición constante en el artículo 70 del ERJAFE, por cuanto, fue emitido en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, dictados o ejecutados en su consecuencia, y sin generar a los administrados derechos ni obligaciones de ningún orden; por lo tanto, este instrumento contiene instrucciones que deben seguir los servidores de la ARCOTEL que participan en el procedimiento administrativo sancionador, (el cual como dejamos claro anteriormente, comienza con la notificación del acto de apertura), ya que además, como se puede constatar de su simple lectura, el Instructivo se sujeta fielmente al procedimiento y términos establecidos en la LOT y su Reglamento General, sin contravenirlos ni alterarlos. En consecuencia, resulta desacertado afirmar que el incumplimiento de un término contenido en una instrucción de orden interno, comprendido en una etapa anterior al inicio del PAS, afecte por si solo la validez del acto de apertura dictado por el órgano administrativo con el cual recién se da inicio a la etapa de sustanciación del PAS; en tal virtud, no se puede hablar de violación del principio de legalidad, al no ser el instructivo ni formal ni materialmente una ley, sino que es un acto de simple administración. Cabe destacar además, que la Disposición General Quinta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé que los "actos normativos internos", como el Reglamento de Funcionamiento del Directorio, el Reglamento Orgánico por Procesos o los necesarios para la organización y funcionamiento de la ARCOTEL, por su naturaleza, no requerirán del procedimiento de consulta pública para su aprobación; dejando establecido que el instructivo ni siguiera alcanza la categoría de acto normativo. Por otra parte, la publicación del Instructivo realizada en el Registro Oficial Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015, constituye únicamente un mecanismo de información de los instructivos internos, de conformidad con la letra f) del artículo 205 del ERJAFE. Finalmente, se debe puntualizar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 135, regula taxativamente la "prescripción" de la potestad de control de la ARCOTEL, sobre lo cual dispone que:

"La potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme." (lo resaltado y subrayado me pertenece)

Del texto de esta disposición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se desprende que en aplicación del orden jerárquico de las normas, en caso de conflicto entre el Instructivo y la Ley Orgánica como es el presente caso, las autoridades administrativas y servidores públicos tenemos la obligación de resolver mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, de acuerdo al mandato constitucional dispuesto en el artículo 425 de la Carta Fundamental. Todo lo anterior evidencia que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, incurre en un error y contradicción al afirmar que esta: "circunstancia que aparejada al principio de legalidad y verdad procesal nos permite concluir de manera cierta, clara y fidedigna la,

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



extemporaneidad con la que actuó la Dirección Técnica, la omisión expresa de la Dirección Jurídica al obviar la ausencia de competencia en razón del tiempo y finalmente la ilegalidad manifiesta que contiene el acto de apertura por usted dispuesto al in tentar convalidar vicios que afectan al procedimiento", lo cual deja establecido que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, esta Agencia ha observado las garantías básicas del debido proceso consagradas en la Constitución de la República, que dispone que sólo se podrá juzgar a una persona ante autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada "procedimiento", es decir, del trámite contemplado en la propia Ley Orgánica de Telecomunicaciones; razón por la cual, no aplica la pretensión desde que el acto de apertura deba ser archivado o declarado NULO por una supuesta inobservancia del Instructivo interno en una etapa anterior a la sustanciación, esto es, en la etapa preprocedimental. En tal virtud, se rechazan por carecer de fundamento jurídico los alegatos y argumentos presentados respecto a la falta de legalidad y violación del principio de seguridad jurídica del acto de apertura, y tampoco se acepta o reconoce la existencia de violación de expresas normas constitucionales y legales.

Finalmente, y en cuanto tiene relación con las pruebas remitidas por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en ninguno de los elementos revisados, se evidencia un texto que haga relación con "Gastos Administrativos", ni aceptación alguna respecto a ese cobro; lo que se puede evidenciar es el texto de (servicios adicionales que según la operadora corresponderían a gastos administrativos, lo cual difiere a lo indicado por la operadora en correo electrónico de 15 de mayo de 2015 y en Oficio GR-1312-2016 de 08 de julio de 2016 lo cual fue sustento en la elaboración del Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007), el único documento que muestra la aceptación expresa del cliente abonado o usuario, es el que se encuentra titulado como PREGUNTAS BÁSICAS DE INTERÉS PARA USTED", que se constituye en una aceptación de haber INFORMADO de varios aspectos al cliente, entre los que se encuentran "los otros productos o servicios adicionales con que puedo contar:", documento que no puede ser considerado como una aceptación del cliente para contratar o pagar otros servicios.

El razonamiento y conclusión expuestos, se relacionan con los argumentos que tienen relación directa con el hecho atribuido en el Acto de Apertura, lo que determina que no amerita abundar el análisis de los demás argumentos jurídicos que no guardan relación con el hecho, esgrimidos por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, justamente en aplicación de la garantía básica del debido proceso de la "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra I) de la Constitución de la República, que ordena que: "No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.".

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

Considerando que ya se ha analizado la conducta del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, respecto a los antecedentes de hecho y su relación con el derecho, el tercer elemento de la motivación a considerar son las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

La existencia de la Infracción.



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

En los análisis técnico y jurídico de los argumentos, alegatos y pruebas presentados por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, se determina que no se ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, emitido para la determinación de la presunta infracción; sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que goza el informe técnico; y además, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido los argumentos y alegatos de carácter técnico y esarimidos por el CONSORCIO **ECUATORIANO** TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad de la expedientada, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al realizar cobros que no cuentan con la aceptación expresa del usuario y además, no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, bajo la denominación "Gastos Administrativos"; configurándose la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "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).

Concluyendo, de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, se establece la existencia de la verdad material del hecho infractor imputado al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, así como su responsabilidad, en lo señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003.

# b. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

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

### "Artículo 130.- Atenuantes.-

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

- 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.
- Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
- Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

Con relación a la circunstancia **atenuante 1**, el área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, de la cual se desprende que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no ha 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 atenuante 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que expresamente señala: "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 Agencia de por la Regulación Telecomunicaciones.", el CONSORCIO **ECUATORIANO** DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador y de lo actuado en el expediente; NO ha admitido la comisión de la infracción, por lo que la condición SINE QUA NON, del numeral señalado no ha sido cumplida.

Respecto a las **atenuantes 3 y 4**, señalados en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no ha demostrado haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria; y al no existir daño técnico, no aplica la cuarta atenuante, conforme lo establece la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, desarrollada por su Reglamento General.

Es decir el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, <u>UNA SOLA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE</u> a su favor, a considerar en la graduación de la sanción que corresponda.

#### "Artículo 131.- Agravantes.-

Dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha podido establecer algunas condiciones que vinculan al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con más de una de las siguientes circunstancias agravantes:

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

En el presente procedimiento administrativo sancionador, se pueden establecer DOS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES; la primera es la establecida como número 2 del artículo 131; esto es, la obtención de beneficios económicos, fruto de la comisión de la infracción; y la segunda agravante configurada es la determinada en el número tres, referente al carácter continuado de la conducta

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180



infractora, ya que de lo actuado en el presente procedimiento, se demuestra que en todos los meses evaluados el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, (enero a junio de 2016), ha cobrado por concepto de Gastos Administrativos, el valor de USD \$0,65, de manera continuada (la conducta infractora esto es el cobro de USD \$0,65, por factura emitida a los clientes pospago, se repite durante los seis meses analizados), por lo que se considera que **EXISTEN DOS** de los tres agravantes establecidos en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

# c. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de uno de los atenuantes previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones desarrollado anteriormente.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, correspondientes a la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2015, con relación al Servicio que presta, monto respecto de lo cual la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0658-M, de 22 de junio de 2017, señala que "... La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2016, del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL, en el cual consta el rubro de USD\$ 1.139'985.510,34 (MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIEZ CON 34/100), por ingresos totales de servicio móvil avanzado).

En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 121 de la referida Ley, para las infracciones de SEGUNDA CLASE, establece una multa de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia; por lo que considerando que en el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y se comprueban dos de las agravantes que indica el artículo 131 ibídem, se obtiene que el valor de multa asciende a SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS DÓLARES AMERICANOS CON 51/100 (USD 668.316,51).

# d. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 emitido el 12 de abril de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba enunciada. (...)"

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

# **RESUELVE:**

**Artículo 1.- ACOGER** el Informe Técnico No. **IT-CZO2-AA-2017-0008** de 22 de junio de 2017 e Informe Jurídico Nro. **ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0007** de 4 de julio de 2017,

Página 45 de 48



emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR aue el CONSORCIO **ECUATORIANO** DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC 1791251237001, es responsable de haber realizado cobros indebidos de valores por concepto de "Gastos Administrativos", en las facturas de sus usuarios, abonados o clientes pospago en el período comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, sin contar con la aceptación expresa del usuario, ni encontrarse estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes; hecho que configura la comisión de la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Artículo 118, letra b., número 5. "Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título 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 3.- IMPONER CONSORCIO al **ECUATORIANO** DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC 1791251237001, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 51/100 (USD 668.316,51), cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días. contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- ORDENAR al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, conforme lo prescribe el último inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "...la reparación de los daños y perjuicios a terceros, tales como la devolución de valores indebidamente cobrados con sus respectivos intereses...", la devolución de los USD 0,65 (sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América) cobrados de manera indebida bajo el concepto "Gastos Administrativos", a sus usuarios, abonados o clientes pospago desde el mes de enero hasta el mes de junio de 2016, inclusive; valor al que se deberá agregar los intereses devengados por el valor a pagar, calculados con la tasa de interés legal, fijada por el Banco Central del Ecuador, a la fecha en que se efectuó el cobro indebido.

Dichos valores deberán ser devueltos a todos los usuarios, abonados o clientes pospago perjudicados, dentro del término de 60 (sesenta) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. O en su defecto la evidencia de la acreditación a la cuenta bancaria creada para el efecto para aquellos usuarios, abonados o clientes perjudicados que ya no disponen de servicio móvil avanzado con el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.

En el procedimiento que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL establezca para la devolución deberá considerar al menos los siguientes criterios:



- 1. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de la devolución está en modalidad pospago: se emitirá una nota de crédito por el valor a devolver, misma que deberá reflejarse en la siguiente factura.
- 2. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de devolución está en modalidad prepago: el valor a devolver se acreditará a su SALDO PRINCIPAL.
- 3. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, ya no dispone del Servicio Móvil Avanzado con el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL: los valores serán devueltos en dinero en efectivo a través de los Centros de Atención al Usuario de CONECEL S.A. a nivel nacional; salvo aceptación expresa, la devolución de los valores se realizará a través del mecanismo de transferencia de saldos, al saldo principal de otra u otras líneas de la misma operadora.

En caso de existir usuarios, abonados o clientes perjudicados a quienes no sea aplicable ninguno de los criterios anteriores, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL propondrá a la ARCOTEL para su aprobación, criterios adicionales para la devolución, en el término de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; en caso de que los criterios adicionales propuestos no sean aprobados en el término de cinco (5) días hábiles, se estará a lo que disponga la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 5.- DISPONER al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en el término de hasta treinta (30) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, publique a su costo, en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional; la parte resolutiva del presente acto administrativo y un comunicado informando a los usuarios, abonados o clientes que fueron perjudicados, que en cumplimiento a la presente Resolución, va a proceder con la devolución de los valores indebidamente cobrados en los meses de enero a junio de 2016, por concepto de "Gastos Administrativos", y su forma de devolución.

**Artículo 6.- DISPONER** al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del término otorgado en el artículo 4 *UT SUPRA*, remita a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la evidencia documental o digital, del cumplimiento de la presente Resolución.

Artículo 7.- DISPONER al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en la prestación del Servicio Móvil Avanzado, cumpla con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones así como en la normativa aplicable a la que se encuentra obligado, con el objeto de garantizar el servicio público que presta en representación del Estado Ecuatoriano y se abstenga de cobrar valores por servicios no contratados por sus usuarios, abonados o clientes.

Artículo 8.- INFORMAR al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del

de 48



acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 9.- NOTIFICAR al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con la presente resolución, en su domicilio ubicado en la Av. Amazonas No. 44-105 y Río Coca, edificio Eteco, tercer piso, del Distrito Metropolitano de Quito; así como a la Coordinación Técnica de Control, a la Dirección Técnica Zonal y a la Unidad de Apoyo en Territorio 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 pongan en conocimiento de quien corresponda.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 7 de julio de 2017.

Ing Roberto Moreano-Viteri COORDINADOR ZONAL 2

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel Telf. 2272180