

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-0017****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**

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

**1.2. FUNDAMENTO DE HECHO**

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0094-M de 08 de septiembre de 2016, enviado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2 el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037, de 05 de septiembre de 2016, relacionado con el *Informe de Validación de Pruebas y Procedimiento Utilizado por CONECEL S. A. para Ofrecer Servicios de Valor Agregado a través de SMS Premium*, en el cual se concluye que: *"Por lo que, una vez realizadas las pruebas y verificaciones correspondientes, se evidenció que, en la información proporcionada por CONECEL S.A., a la ARCOTEL, existe un servicio con tipo de suscripción "ONDEMAND" (Bajo demanda), el cual, se validó que se encuentra funcionando a través de un tipo de suscripción de cobro diario, lo cual difiere de la información proporcionada por parte de la operadora. Adicionalmente, en dicha información se identificaron números cortos (short codes) y palabras clave (Key Words) que tampoco fueron proporcionados dentro de la información entregada a la ARCOTEL."*

Cabe señalar que en el Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0094-M, adicionalmente se indica *"...que las pruebas e inspecciones se realizaron en la ciudad de Quito; sin embargo, la prestación de estos servicios por parte de la Operadora, es a nivel nacional."*

**1.3. ACTO DE APERTURA**

El 13 de septiembre del 2016, esta Coordinación Zonal 2 emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria el 16 de septiembre del 2016, conforme consta del Certificado de Entrega de 16 de septiembre del 2016.

**2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

## 2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

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

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

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

### LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

**Artículo 132.-** Los incisos primero y segundo, determinan: "**Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.-** Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo

establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.-La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución."

**"Artículo 142.-Creación y naturaleza.-** Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."

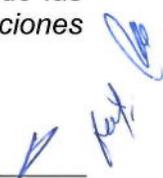
**"Artículo 144.-Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)"

## REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

**"Art. 81.-Organismo Competente.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos. (...)"

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



## RESOLUCIONES ARCOTEL

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

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: "*Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.*"

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

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

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

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

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

#### ***Artículo 10. Estructura Descriptiva***

(...)

### **2. NIVEL DESCONCENTRADO**

#### **2.1. PROCESO GOBERNANTE**

(...)

##### ***I. Misión:***

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

***II. Responsable:*** *Coordinador/a Zonal.*

### **III. Atribuciones y responsabilidades:**

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

## **2.2. PROCESO SUSTANTIVO**

### **2.2.1. Nivel Operativo**

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

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

*III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)*

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

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

*(...)*

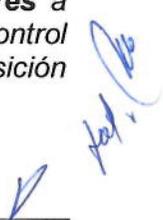
#### **Disposiciones específicas**

*(...) A las Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:*

- 1. Los Coordinadores Zonales asumirán las atribuciones y responsabilidades, así como la generación de productos y servicios correspondientes a los "Directores Técnicos Zonales", de conformidad con el Estatuto de la ARCOTEL, mientras se designen formalmente los servidores públicos que ocuparán estos cargos"*

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

- "1. Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, con la finalidad de hacer que se cumplan a cabalidad con las actividades en materia de control, todos los informes sobre dicha materia, generados por las Direcciones de la matriz desde el 18 de febrero de 2015, relativos a presuntos incumplimientos, **cuyo contenido abarque la Cobertura correspondiente a más de una Coordinación Zonal u Oficina Técnica, según la distribución territorial establecida en el análisis de presencia institucional en territorio de la ARCOTEL y su respectiva aprobación mediante oficio No. SENPLADES-SGTEPBV ·2015-0102-OF de 27 de agosto de 2015, mismo del cual se hace referencia en el Estatuto de esta Agencia, serán enviados a la Coordinación Zonal 2 para conocimiento, sustanciación y resolución de los procedimientos administrativos o contractuales sancionadores a los que hubiere lugar. Igual trámite se darán a aquellos informes de control elaborados por las Direcciones de la matriz, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**"*



Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores; por cuanto, conforme consta indicado en el memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2016-0094-M, de 08 de septiembre de 2016: "... las pruebas e inspecciones se realizaron en la ciudad de Quito; sin embargo, la prestación de estos servicios por parte de la Operadora, es a nivel nacional."

## 2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: "**Potestad sancionadora.**-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador. El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor."

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

## 2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

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

Es importante considerar que la Constitución de la República contienen normas que son de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico y una fundamental es la siguiente:

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

Por otro lado, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, entre otros aspectos establece lo siguiente:

**"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones:**

*Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:*

(...)

28. *Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes. (...)*

Así mismo, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considera lo siguiente:

**“Art. 59. Consideraciones generales de las obligaciones de los prestadores de servicio.-** Para el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicio, previstas en la LOT, se considerará lo siguiente:

6. *Los prestadores de servicios del régimen general de las telecomunicaciones, deberán brindar sin condicionamiento todas las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluido, pero sin limitarse, a: entrega de documentación técnica, económica, financiera, legal, y en general, cualquier forma o requerimiento de información; realización de inspecciones a instalaciones y sistemas, sitios de operación o colocación o tendido de infraestructura, etc. (...)*

Además, considerando que en el contrato de concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado de CONECEL S.A. se determina como obligación de la operadora, entre otros aspectos:

**“Cláusula 27.-** *Suscripción de contratos con terceros.*

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

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

**27.2** *La celebración de estos contratos no exime a la Sociedad Concesionaria del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato ni de las establecidas en la Legislación Aplicable.* Asimismo, la Sociedad Concesionaria podrá suscribir contratos de reventa para la prestación de los Servicios Concesionados, sujetándose a la Legislación Aplicable.

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



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

#### a) **Infracción**

“**Artículo 117.- Infracciones de Primera Clase.-**(...)b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **7. Suministrar al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones información inexacta o incompleta sobre aspectos que estos hayan solicitado, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y sus reglamentos.** (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:

**1. Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001 % y el 0,03 % del monto de referencia.

(...)

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

### **3. ANÁLISIS DE FONDO:**

#### **3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA**

- La operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., presentó la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009, mediante Oficio GR-01927-2016 de 07 de octubre del 2016, ingresado con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E, el mismo que en su parte fundamental manifiesta:

#### “(...) **1. DE LOS ANTECEDENTES**

Señor Coordinador Zonal 2, en virtud de los requisitos que debe contener el Acto de Apertura previstos en el artículo 126 de la LOT, su despacho ha indicado lo siguiente:

“En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en lo expuesto, el área técnica de la ARCOTEL ha procedido a realizar el control respectivo y a elaborar el **INFORME DE VALIDACIÓN DE PRUEBAS Y PROCEDIMIENTO Utilizado POR CONECEL S.A. PARA OFRECER SERVICIOS DE VALOR AGREGADO A TRAVESDE SMS PREMIUM,**

conforme se detalla en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037, de 05 de septiembre de 2016, detectando en las pruebas de validación y durante las inspecciones realizadas el día 24 de mayo de 2016, 28 de julio del 2016 y 01 de julio de 2016 cuyos resultados constan en el referido informe, manifestando que la operadora CONECEL S.A. no está brindando una información adecuada a la ARCOTEL, respecto del servicio de suscripción tipo "ONDEMAND" de las (sic) misma manera, en lo que tiene que ver con números cortos y palabras clave, se ha detectado que esta información no fue entregada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones conforme se ha solicitado en las inspecciones realizadas y en los memorandos enviados, como consta dentro de los Anexos del Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037, de 05 de septiembre de 2016. De confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la operadora CONECEL S.A, podría incurrir en la infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b) número 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ..."

En otras palabras, la presente Acta de Apertura se inicia porque presuntamente CONECEL habría entregado a ARCOTEL información "inadecuada" acerca de la prestación de un servicio "ONDEMANDM y porque presuntamente CONECEL no habría entregado a ARCOTEL información conforme a lo solicitado por ésta respecto de números cortos y palabras clave, configurando, según dicho Acto de Apertura, la conducta prevista en el artículo 117, letra b), número 7 de la LOT.

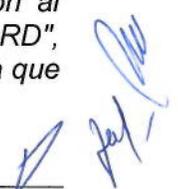
La información inadecuada indicada en el párrafo anterior es la que conforme se indica en el Acto de Apertura y en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037- fue remitida a la ARCOTEL con oficio GR-1153-2016 de 23 de junio de 2016, en cuyo archivo adjunto se indicó lo siguiente:

Sin embargo, debemos indicar que este error humano, tipográfico, involuntario, de buena fe, ínfimo dentro de la magnitud del requerimiento efectuado, es un error humano, e involuntario, producido en el levantamiento manual de la información solicitada, debido a que **los requerimientos de información sobre los que versa el Acta de Apertura, fueron de tipo puntual y específico, y no versaban sobre información de reporte periódico o recurrente**, por lo que debió levantársela exclusivamente para dar respuesta a estos requerimientos.

En este contexto, **se ha cometido un error involuntario, humano y tipográfico en el envío de la información requerida respecto del servicio denominado "MOVIFIESTA", y los números cortos relacionados con éste, describiendo a este servicio bajo la pestaña "TIPO DE SERVICIO" erróneamente como "ONDEMAND", en lugar de "POR SUSCRIPCIÓN"**; siendo éste un error involuntario, de buena fe, de nula trascendencia, que no ha inducido a error ni ha causado daño afectación alguna a los usuarios/abonados, ni al mercado, ni a la autoridad, y que no implica que se haya entregado información errónea a los usuarios/abonados, pues como se puede ver en el siguiente enlace presentado, sí se advirtió a los usuarios que se trataba de un servicio por suscripción:

[http://clubmovifiestaec.com/webspots/movifiesta\\_ec\\_v6/?func=apps&prid=143&utm\\_campaign=stickers\\_movifiesta\\_Home\\_top&utm\\_source=claro](http://clubmovifiestaec.com/webspots/movifiesta_ec_v6/?func=apps&prid=143&utm_campaign=stickers_movifiesta_Home_top&utm_source=claro)

En el archivo Excel que contiene la información presentada, en relación al servicio "MOVIFIESTA", este enlace fue incluido bajo la pestaña "KEYWORD", indicándose en él que se trataba de un servicio por suscripción, lo cual comprueba que



el error humano, involuntario, tipográfico y de buena fe, únicamente se produjo al levantar manualmente la información, indicando "ON DEMAND" bajo la pestaña "TIPO DE SUSCRIPCIÓN" de este mismo servicio en particular.

## **2. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES**

Al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, referente a la facultad de ARCOTEL de abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera y segunda clase, cuando se demuestra la concurrencia de circunstancias atenuantes, nos permitimos invocar a continuación los siguientes, sin perjuicio que una vez aprobado el plan de subsanación por su Despacho, se procederá a la ejecución del mismo y configuración de todos los atenuantes:

- 1) No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.-** CONECEL no ha sido sancionado en los últimos 9 meses por conducta tipificada en el artículo 117, letra b) numeral 7 de la LOT.
  
- 2) Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.-** Como CONECEL, aceptamos que por un error humano, involuntario y de buena fe, en total ausencia de dolo o afán de confundir o inducir a error a ARCOTEL, en el levantamiento de la información **se ha cometido un error involuntario en el archivo adjunto del oficio GR-1 153-2016 de 23 de junio de 2016 sobre la información requerida respecto del servicio denominado "MOVIFIESTA", y los números cortos relacionados con éste, incluyéndolo erróneamente la palabra "ONDEMANO" bajo la pestaña del archivo Excel: "TIPO DE SERVICIO" cuando se debió decir "POR SUSCRIPCIÓN".** De esta manera, se ha admitido los hechos que han devenido en la infracción imputada, descrita en artículo 117, letra b) numeral 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Debemos insistir en que la existencia en la misma hoja de Excel, en la misma fila, respecto del mismo servicio "MOVIFIESTA" de un enlace (arriba indicado) que describe al servicio como de suscripción, demuestra que se trata de un error específico y humano, limitado a la colocación de la palabra "ONDEMAND", bajo la pestaña "TIPO DE SERVICIO", en el caso puntual de "MOVIFIESTA".

Por esto, insistimos en que se trata de un error de humano, involuntario, tipográfico, de buena fe, de nula trascendencia, y sin ningún efecto dañoso. Al tratarse de un error involuntario, tipográfico, de buena fe, sin presencia de dolo, afán de confundir o inducir a error, no se ha infringido en momento alguno la obligación que como prestadores de servicios de telecomunicaciones tenemos de "brindar sin condicionamiento todas las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluido, pero sin limitarse, a: entrega de documentación técnica, económica, financiera, legal, y en general, cualquier forma o requerimiento de información; realización de inspecciones a instalaciones y sistemas,

sitios de operación o colocación o tendido de infraestructura, etc. Prevista en el artículo 59 del Reglamento General a la LOT.

Cabe indicar que CONECEL ha brindado a la ARCOTEL todas las facilidades requeridas, cumpliendo con su responsabilidad y debida diligencia al atender los pedidos de la autoridad en reiterados oficios, existiendo un leve error involuntario, tipográfico, humano, de buena fe en la documentación entregada, producto de la adecuación de la información al formato y estructura del requerimiento enviado.

Adicionalmente, debe decirse que respecto de la magnitud del requerimiento en cuestión, el error que motiva el presente Acto de Apertura versa únicamente sobre una celda del archivo Excel enviado a ARCOTEL, sin que en momento alguno haya existido negativa de parte de CONECEL a entregar la información solicitada.

En concordancia, y conforme ha ocurrido en el presente caso, bien podía haberse solucionado el inconveniente suscitado respecto de la información hoy considerada inadecuada con una petición de aclaración de parte de ARCOTEL a CONECEL, conforme se hizo respecto de otros puntos requeridos sobre los que se realizaron observaciones y se requirió aclaraciones de parte de ARCOTEL a los cuales CONECEL contestó oportunamente, lo cual prueba la buena fe de nuestra actuación en todo momento.

Como se puede ver en el siguiente cuadro, en una relación cordial y de cumplimiento responsable, CONECEL envió información en la forma en que se le requirió, y realizó aclaraciones y ampliaciones a pedido de ARCOTEL en varias ocasiones, sin que el puntual y particular error que hoy motiva esta Acta de Apertura haya sido advertido ni CONECEL ni por ARCOTEL en su momento.

Fue una práctica común de parte de ARCOTEL solicitar aclaraciones, ampliaciones o correcciones a la información cuando encontraba algún inconveniente o requería mayor detalle, lo que da fe de que se reconoce de parte de ARCOTEL que los errores sean humanos, de "tipeo", de clasificación de información o de apreciación sobre un punto en particular que son posibles en este sector, dada su complejidad, pero no implican en momento alguno un daño o mala fe que merezca sanción.

Al respecto, cabe decir que el supuesto contemplado en el artículo 117 literal b) numeral 5 de la LOT no es un supuesto de responsabilidad objetiva de la empresa sobre la exactitud de la información, que excluya la posibilidad de todo error o implique una presunción iure et de iure en contra del prestador del servicio, más aun, cuando no ha existido daño o perjuicio a los usuarios o consumidores ni se los ha puesto en riesgo, como en el presente caso.

De ninguna manera se puede colegir que de las pruebas realizadas por el personal de ARCOTEL, se compruebe que la inexactitud o falta de adecuación de la información remitida afecte a otros campos, productos, o líneas, por lo que es evidente que únicamente ha versado sobre el servicio denominado MOVIFIESTA, por un error humano al levantar la información.

*[Handwritten signature]*

*Esto se colige de la no inversión de la carga de la prueba en esta materia, y de la referencia expresa al principio constitucional de proporcionalidad realizada por el artículo 2 de la LOT, y el principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 2 del Instructivo de Procedimiento Administrativo Sancionador de ARCOTEL, bien entendido que la responsabilidad objetiva constituye una excepción a la regla general basada en la responsabilidad subjetiva, y que por tanto, debe estar taxativamente especificada en la legislación.*

*En virtud de lo antes descrito, nos permitimos presentar el plan de subsanación a implementar para su autorización.*

- a. *Se anexa a este escrito un el oficio No. GR-1153-2016 y un CD que contiene el archivo Excel requerido, en el que se puede apreciar que en lo correspondiente a "MOVIFIESTA", bajo la pestaña "TIPO DE SERVICIO" se indica que se trata de un servicio "POR SUSCRIPCIÓN" . Con esto, se enmienda el error humano, involuntario tipográfico, de buena fe ocurrido en este caso.*

*Cabe indicar que en casos de incorrecta o indebida presentación de información, que como en este caso, por su propia naturaleza no causan un daño a los usuarios/abonados, ARCOTEL ha admitido como válidos atenuantes y propuestas de remediación similares, y ha resuelto no sancionar al operador presuntamente infractor en casos idénticos, por ejemplo, en el caso del Acta de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-0064 seguido contra OTECEL S.A por haber entregado a ARCOTEL mediante SAAD información que no contaba con los sellados electrónicos de firma y tiempo, ya que como afirma dicho operador, por un error de procesos internos el certificado de firma electrónica había caducado.*

*En la resolución de dicho expediente, se acepta expresamente como mecanismo de subsanación que el citado operador "admite el cometimiento dela infracción y presenta un CD que contiene los Anexos a la contestación con la subsanación del asunto que originó el presente procedimiento", asimismo, se acepta que en este tipo de casos "no existe un daño ni directo ni indirecto que se haya causado a los usuarios, al servicio o se pueda detectar algún evento que pueda afectar al mercados" y en consecuencia, su autoridad se abstuvo de imponer sanción.*

*En aplicación del principio constitucional de igualdad y no discriminación, del debido proceso como derecho y haz de garantías, y del derecho a la seguridad jurídica que atraviesan como eje transversal nuestro ordenamiento jurídico incluyendo la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento, comedidamente solicitamos se nos otorgue un trato semejante, aceptando los atenuantes propuestos y absteniéndose de sancionar a CONECEL.*

- 3) Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.** *La subsanación de los hechos por los cuales nos imputan la infracción descrita en el artículo 117 literal b) numeral 5 de la LOT, se ha realizado con la presentación en el adjunto el oficio No. GR-1153-2016 y el archivo Excel requerido, en el que se puede apreciar que en lo correspondiente a "MOVIFIESTA", bajo la pestaña "TIPO*

*DE SERVICIO" se indica que se trata de un servicio "POR SUSCRIPCIÓN". Con esto, se enmienda el error humano, involuntario, tipográfico, de buena fe acaecido en este caso.*

**4) Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.** Como se ha indicado, y conforme su Autoridad ha resuelto en casos análogos, el error de buena fe incurrido en el levantamiento de la información presentada, no ha causado daño ni directo ni indirecto que se haya causado a los usuarios, al servicio o se pueda detectar algún evento que pueda afectar al mercado. No existen situaciones que se puedan considerar como agravantes respecto de CONECEL S.A.

### 3. PRUEBAS

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

- a. *Que, por Secretaria General de ARCOTEL se certifique si CONECEL ha sido sancionada meses ya sea por la conducta tipificada el artículo 117 literal b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*
- b. *Que, se considere todo cuanto elemento se presente a futuro como justificativo de la aplicación de atenuantes descrito en el artículo 130 de la LOT.*
- c. *Que, se nos fije fecha y hora, a fin de presentar de forma verbal nuestros Argumentos jurídicos expuestos en la presente.*
- d. *Que, se tome como prueba a nuestro favor, todo el contenido de este escrito de contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2- 2016-0009.*
- e. *Que se tenga por prueba a nuestro favor, la información enmendada presentada en el CD Anexo.*
- f. *Que se tenga por prueba a nuestro favor que en el archivo en el que consta la información originalmente entregada que motivó el inicio de la presente Acta de Apertura, se incluyó el enlace:  
[http://dubmovifiestaec.com/webspots/movifiestaec\\_v6/?func=apps&prid143&utm\\_campaign=stickers\\_movifiesta\\_Home\\_top&utm\\_source=claro](http://dubmovifiestaec.com/webspots/movifiestaec_v6/?func=apps&prid143&utm_campaign=stickers_movifiesta_Home_top&utm_source=claro)*

*bajo la pestaña "KEYWORD", indicándose en él que se trataba de un servicio por suscripción, lo cual comprueba que el error únicamente se produjo al levantar manualmente la información, indicando "ON DEMAND" bajo la pestaña "TIPO DE SUSCRIPCIÓN" de este mismo servicio en particular. ARCOTEL verificará lo dicho examinando el CD en el que consta este archivo, que ya obra de autos, sin embargo, para facilidad, adjuntamos una impresión ampliada del mismo en la parte pertinente.*

### 4. DE NUESTRA SOLICITUD



Señor Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, con lo antes descrito solicitamos a su Despacho se tome en cuenta lo indicado en el presente escrito, y se considere nuestra invocación de la concurrencia de atenuantes previstos en el artículo 130 de la LOT, para que al amparo de lo previsto en el inciso final de dicha norma, en atención a la existencia de un precedente administrativo en ese sentido, en aplicación de los derechos constitucionales invocados a lo largo de este escrito, se abstenga de sancionar a CONECEL por los hechos imputados en el Acto de Apertura."

- La empresa Operadora CONECEL S.A., presenta otro escrito en su defensa el mismo que es signado con el número GR-01957-2016, de 13 de octubre del 2016, ingresado en ARCOTEL con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-004075-E, de 14 de octubre del 2016, que en lo principal indica:

"(...)

## **II. FUNDAMENTO DE DERECHO**

*Artículo 66 de la Constitución, garantiza y reconoce a las personas:*

*"23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. "*

*Artículo 76 de la Carta Magna.*

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

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

*b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*

*"Artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*

*"El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. **En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado.**" (Lo subrayado nos pertenece)*

*Artículo 119 del ERJAFE*

1. *La Administración concederá a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las*

*circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros. La resolución de ampliación deberá ser notificada a los interesados. "*

### **III. PETICIÓN**

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

- 1. Se prorrogue el lapso de evacuación de la prueba del procedimiento administrativo SANCIONADOR NO. ARCOTEL-CZO2-2016-0006 por el término de diez (10) días, a partir del vencimiento del término ordenado originalmente conforme lo manda la ley Orgánica de Telecomunicaciones.**
- 2. Se admita la solicitud de CONECEL S.A., presentada dentro del término legal correspondiente.**

### **IV. ERROR OFICIO GR-1927-2016**

*Por un lapsus calami, en la Respuesta al Acto de Apertura presentado en su despacho con oficio No. GR-1927-2016, en la página 7 de 11 en las primeras líneas del segundo párrafo se indicó "Al respecto cabe decir que el supuesto contemplado en el artículo 117 literal b) numeral 5", cuando lo correcto es "Al respecto, cabe decir que el supuesto contemplado en el artículo 117 literal b) numeral 7" (lo subrayado nos corresponde). En virtud de lo indicado, solicitamos se tome en cuenta dentro del presente Expediente la corrección de este error tipográfico.*

*Finalmente en virtud de su requerimiento realizado el día 13 de octubre de 2016, adjuntamos a la presentación en formato física y digital, expuesta el día antes indicado. (...)"*

- Existe un último escrito presentado por la operadora CONECEL S.A. el mismo que tiene el No. GR-2147-2016, de 10 de noviembre del 2016, ingresado en la ARCOTEL, con No. ARCOTEL-DEDA-2016-005843-E, de 11 de noviembre del 2016, el que en lo principal detalla:

*"(...)"*

### **II. PRESENTACIÓN DE ELEMENTOS PARA APROBACIÓN DEL PLAN DE SUBSANACIÓN Y ATENUANTES.**

*Dentro del término legal, en virtud de la Audiencia llevada a cabo el 13 de octubre de 2016, nos permitimos presentar el Plan de Subsanación y Atenuantes como complemento a lo indicado en nuestro oficio GR-1927-2016 ingresado en su Despacho bajo registro No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E, con los elementos complementarios respectivos al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT.*

**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.-** Nos ratificamos en lo manifestado en nuestro oficio GR-1 927-2016, respecto a que CONECEL no ha sido sancionado en los



últimos 9 meses por conducta tipificada en el artículo 117, letra b) numeral 7 de la LOT.

**2) Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio.** En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.-En nuestro oficio GR-1927-2016, aceptamos que por un error humano, involuntario y de buena fe, en total ausencia de dolo o afán de confundir o inducir a error a ARCOTEL, en el levantamiento de la información se ha cometido un error involuntario en el archivo adjunto del oficio GR-1 153-2016 de 23 de junio de 2016 sobre la información requerida respecto del servido denominado "MOVIFIESTA", y los números cortos relacionados con éste, incluyéndolo erróneamente la palabra "ONDEMAND" bajo la pestaña del archivo Excel: "TIPO DE SERVICIO" cuando se debió decir "POR SUSCRIPCIÓN".

Adicionalmente, reconocemos que por un error involuntario, humano, de buena fe y sin dolo, no remitimos información completa respecto a los números cortos (short codes) y palabras clave (key words), en el archivo adjunto a nuestro oficio GR-1 153-2016.

En virtud de lo antes descrito, nos permitimos complementar el Plan de Subsanación propuesto en nuestro oficio GR-1927-2016 a implementar para su autorización.

a. Se anexa a este escrito un CD (Anexo 1) que contiene un archivo de Excel, con la información complementaria de los short codes que en un inicio no fueron remitidos; cabe destacar que como hemos señalado, este reporte no es periódico, por lo cual los short codes y palabras claves inicialmente no incluidos se han levantado en base al formato que hoy en día ARCOTEL a través de su equipo auditor nos ha solicitado remitir.

**3) Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.** La subsanación de los hechos por los cuales nos imputan la infracción descrita en el artículo 117 literal b) numeral 5 de la LOT, se ha realizado con la presentación del adjunto presentado en nuestro oficio GR-1927-2016, y con el CD (Anexo 1) con toda la información completa respecto números cortos (short codes) y palabras clave (key words) faltantes, y que corresponden a nuestra plataforma CDC

**4) Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción,** Como se ha indicado, y conforme su Autoridad ha resuelto en casos análogos, el error de buena fe incurrido en el levantamiento de la información presentada, no ha causado daño ni directo ni indirecto que se haya causado a los usuarios, al servicio o se pueda detectar algún evento que pueda afectar al mercado.

### III. PETICIÓN

Señor Coordinador Zonal 2, con base a los fundamentos expuestos, solicitamos a su Despacho lo siguiente:

1. *Se autorice el Plan de Subsanación propuesto con los justificativos presentados dentro del presente Proceso Administrativo Sancionador.*
2. *Se considere nuestra invocación de la concurrencia de atenuantes previstos en el artículo 130 de la LOT.*
3. *Se abstenga de sancionar a CONECEL, en virtud de la subsanación del incumplimiento imputado a través del plan de subsanación propuesto.”*

### **3.2. PRUEBAS**

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

#### **PRUEBAS DE CARGO**

- 1.- Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037, de 05 de septiembre de 2016, relacionado con el *Informe de Validación de Pruebas y Procedimiento Utilizado por CONECEL S. A. para Ofrecer Servicios de Valor Agregado a través de SMS Premium.*
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009 de 13 de septiembre de 2016.
- 3.- La razón de Notificación.

#### **PRUEBAS DE DESCARGO**

- 1.- Los alegatos y descargos que presenta dentro del escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009 de 13 de septiembre de 2016, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por parte de CONECEL S.A., ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E de 7 de octubre de 2016; en el cual solicita en calidad de diligencia probatoria se incorpore como prueba a su favor, la información presentada en el CD anexo; así como la legitimación de la citada contestación al Acto de Apertura de los abogados ahí mencionados, ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003919 de 12 de octubre de 2016.
- 2.- Alegato verbal expuesto el día jueves 13 de octubre de 2016, a las 11H00, dentro de la Audiencia de Alegatos solicitada por COTECEL S.A.
- 3.- El escrito presentado por parte de CONECEL S.A., ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004075-E de 14 de octubre de 2016; en el cual solicitase considere la petición ahí realizada y se adjunta la presentación realizada el día 13 de octubre de 2016 en formato física y digital (CD anexo).
- 4.- Escrito en el que CONECEL S.A. realiza la presentación de elementos para aprobación del plan de subsanación y atenuantes, ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005843-E de 11 de noviembre de 2016, y el CD anexo al mismo.

### **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 **INFORMETÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2016-0010**, remitido al área jurídica con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0483-M de 15 de diciembre de 2016, realizó el análisis de la contestación de la compañía CONECEL S.A. al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009; así como también de los alegatos y pruebas presentadas durante la realización de la Audiencia concedida dentro de la etapa de evacuación de pruebas; en lo principal dicho análisis manifiesta:

"(...)

**3. EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.**

**3.1 CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009 MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E DE 7 DE OCTUBRE DE 2016.-**

*La operadora del SMA CONECEL S.A., con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E de 7 de octubre de 2016, da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009.*

*Respecto a la diferencia existente en el tipo de suscripción para el servicio "MOVIFIESTA" que inicialmente fue reportado por la operadora como de "ON DEMAND" (Bajo demanda) y que en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 se validó que funciona bajo la modalidad "POR SUSCRIPCIÓN" de cobro diario, CONECEL S.A. entre las páginas 2 y 4 de la contestación presentada manifiesta lo siguiente:*

*"...la presente Acta de Apertura se inicia porque presuntamente CONECEL habría entregado a ARCOTEL información "inadecuada" acerca de la prestación de un servicio "ON DEMAND" y porque presuntamente CONECEL no habría entregado a ARCOTEL información conforme a lo solicitado por ésta respecto de números cortos y palabras clave, configurando, según dicho Acto de Apertura, la conducta prevista en el artículo 117, letra b), número 7 de la LOT.*

*La información inadecuada indicada en el párrafo anterior es la que -conforme se indica en el Acto de Apertura y en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037- fue remitida a la ARCOTEL con oficio GR-1 153-2016 de 23 de junio de 2016, en cuyo archivo adjunto se indicó lo siguiente (...)*

*Sin embargo, debemos indicar que este error humano, tipográfico, involuntario, de buena fe, ínfimo dentro de la magnitud del requerimiento efectuado, es un error humano, e involuntario, producido en el levantamiento manual de la información solicitada, debido a que los requerimientos de información sobre los que versa el Acta de Apertura, fueron de tipo puntual y específico, y no versaban sobre*

*Información de reporte periódico o recurrente, por lo que debió levantársela exclusivamente para dar respuesta a estos requerimientos.*

*En este contexto, se ha cometido un error involuntario, humano y tipográfico en el envío de la información requerida respecto del servicio denominado "MOVIFIESTA", y los números cortos relacionados con éste, describiendo a este servicio bajo la pestaña "TIPO DE SERVICIO" erróneamente como "ONDEMAND", en lugar de "POR SUSCRIPCIÓN"; siendo ése un error involuntario, de buena fe, de nula trascendencia, que no ha inducido a error ni ha causado daño o afectación alguna a los usuarios/abonados, ni al mercado, ni a la autoridad, y que no implica que se haya entregado información errónea a los usuarios/abonados, pues como se puede ver en el siguiente enlace presentado, sí se advirtió a los usuarios que se trataba de un servicio por suscripción:*

[http://clubmovifiestaec.com/webspots/movifiesta\\_ec\\_v6/?func=apps&prid=143&utm\\_campaign=stickers\\_movifiesta\\_Home\\_top&utm\\_source=claro](http://clubmovifiestaec.com/webspots/movifiesta_ec_v6/?func=apps&prid=143&utm_campaign=stickers_movifiesta_Home_top&utm_source=claro)

*En el archivo Excel que contiene la información presentada, en relación al servicio "MOVIFIESTA", este enlace fue incluido bajo la pestaña "KEYWORD", indicándose en él que se trataba de un servicio por suscripción, lo cual comprueba que el error humano, involuntario, tipográfico y de buena fe, únicamente se produjo al levantar manualmente la información, indicando "ON DEMAND" bajo la pestaña "TIPO DE SUSCRIPCIÓN" de este mismo servicio en particular."*

### **ANÁLISIS:**

*La operadora manifiesta haber cometido un error involuntario, humano y tipográfico en el envío de la información requerida, pues describió al servicio "MOVIFIESTA" erróneamente como "ON DEMAND", en lugar de "POR SUSCRIPCIÓN".*

*En ese sentido, en el archivo Excel adjunto al Oficio GR-1927-2016 de 7 de octubre de 2016 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E de 7 de octubre de 2016), CONECEL S.A. actualizó la información remitida y describe al servicio "MOVIFIESTA" del integrador "CONTENTO MEDIA", bajo el campo "TIPO DE SUSCRIPCIÓN" como de cobro "DIARIO" (suscripción diaria), tal como lo validó el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016.*

### **3.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS EFECTUADA EL 13 DE OCTUBRE DE 2016.-**

*La operadora del SMA CONECEL S.A., en la Audiencia de Alegatos efectuada el 13 de octubre de 2016 a las 08H30, realiza una presentación (que se entrega impresa y forma parte del expediente), en la que se expone el punto indicado en el escrito presentado como contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009, ingresado a la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E de 7 de octubre de 2016, el que ya ha sido analizado en el numeral 3.1 del presente informe.*

#### **3.2.1 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN EL DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2016-005843-E DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016.-**



Respecto a la identificación de números cortos (short codes) y palabras clave (Key Words) que no fueron proporcionados por CONECEL S.A. dentro de la información entregada a la ARCOTEL, la operadora del SMA, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005843-E de 11 de noviembre de 2016, emite como alcance a la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009, las consideraciones señaladas a continuación:

*"Adicionalmente, reconocemos que por un error involuntario, humano, de buena fe y sin dolo, no remitimos información completa respecto a los números cortos (short codes) y palabras clave (keywords), en el archivo adjunto a nuestro oficio GR-1153-2016.*

*En virtud de lo antes descrito, nos permitimos complementar el Plan de Subsanación propuesto en nuestro oficio GR-1927-2016 a implementar para su autorización.*

*a. Se anexa a este escrito un CD (Anexo 1) que contiene un archivo de Excel, con la información complementaria de los short codes que en un inicio no fueron remitidos; cabe destacar que como hemos señalado, este reporte no es periódico, por lo cual los short codes y palabras claves inicialmente no incluidos se han levantado en base al formato que hoy en día ARCOTEL a través de su equipo auditor nos ha solicitado remitir."*

*Es importante mencionar aquí, que el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016, en su numeral 5.1.1.2, "CONTINUACIÓN DE PRUEBAS" manifiesta que los números cortos identificados como: **2121**, **9192** y **1212** no constaron en el listado entregado por CONECEL S.A. (en los documentos proporcionados con oficios GR-777-2016, GR-958-2016, GR-1061-2016 y GR-1153-2016).*

*Con ese antecedente, una vez revisado el archivo en Excel al que hace referencia CONECEL S.A. y que adjuntó al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005843-E de 11 de noviembre de 2016, se verifica que en él existe información relacionada únicamente con los códigos cortos **2121** y **9192**. El archivo en referencia no contiene información relacionada con el código corto **1212**.*

### **3.3 ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS:**

- *En el ordinal 3 del Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E de 7 de octubre de 2016, mediante el cual CONECEL S.A. da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009, se solicita que:*

*"...d. Que, se tome como prueba a nuestro favor, todo el contenido de este escrito de contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2-2016-0009.*

*e. Que se tenga por prueba a nuestro favor, la información enmendada presentada en el CD Anexo.*

*f. Que se tenga por prueba a nuestro favor que en el archivo en el que consta la información originalmente entregada que motivó el inicio de la presente Acta de Apertura, se incluyó el enlace:*

[http://clubmovifiestaec.com/webspots/movifiesta\\_ec\\_v6/?func=apps&priority=143&utm\\_campaign=stickers\\_movifiesta\\_Home\\_top&utm\\_source=claro](http://clubmovifiestaec.com/webspots/movifiesta_ec_v6/?func=apps&priority=143&utm_campaign=stickers_movifiesta_Home_top&utm_source=claro)

bajo la pestaña "KEYWORD", indicándose en él que se trataba de un servicio por suscripción, lo cual comprueba que el error únicamente se produjo al levantar manualmente la información, indicando "ON DEMAND" bajo la pestaña "TIPO DESUSCRIPCIÓN" de este mismo servicio en particular. ARCOTEL verificará lo dicho examinando el CD en el que consta este archivo, que ya obra de autos, sin embargo, para facilidad, adjuntamos una impresión ampliada del mismo en la parte pertinente."

Al respecto, se ha llevado a cabo la revisión del Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-003718-E de 7 de octubre de 2016 y su CD adjunto, cuyos argumentos son los considerados y analizados en el numeral 3.1 del presente informe.

Adicionalmente se ha revisado el link indicado por la operadora, el cual permite el ingreso al sitio WEB cuya captura de pantalla se muestra a continuación: (...)

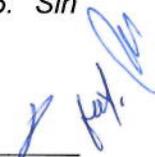
Se observan las siguientes explicaciones en dicho sitio, donde se indica que el servicio "MOVIFIESTA" es de tipo "POR SUSCRIPCIÓN" y de cobro diario:

- **"Suscripción por solo USD/0.26 inc. IVA diario. 3 contenidos por semana. Para cancelar envía SALIR al 24111."**
- "Costo del Servicio US\$0.26 (IVA incluido) diario. Servicio disponible UNICAMENTE para usuarios Claro. Los usuarios recibirán un SMS de Bienvenida con las condiciones comerciales del servicio. Para cancelar el servicio envía SALIR al 24111. Los operadores no son responsables del servicio, publicidad ni contenido. Responsable del servicio DIGITAL VIRGO. El usuario acepta recibir los contenidos correspondientes a la suscripción elegida. Servicio para mayores de 18 años. Si es que el usuario no contara con crédito suficiente para suscribirse, el sistema realizará reintentos de cobro. El usuario debe asegurarse de tener un equipo compatible con el contenido. El costo de la navegación WAP/GPRS, de entrega de los contenidos y de la solicitud SMS al servicio no están incluidos. OFERTA COMERCIAL PERMANENTE. Vigencia de la suscripción ilimitada hasta tanto el usuario envíe SALIR al 24111 para cancelar el servicio."

#### **4. CONCLUSIÓN.-**

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A. presentó información actualizada respecto al servicio "MOVIFIESTA" del integrador "CONTENTO MEDIA", bajo el campo "TIPO DE SUSCRIPCIÓN" como de cobro "DIARIO" (suscripción diaria), tal como lo validó el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016.

Adicionalmente, CONECEL S.A. presentó información relacionada con los códigos cortos **2121** y **9192** descritos en el numeral 5.1.1.2 "CONTINUACIÓN DE PRUEBAS" del Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016. Sin embargo, no presentó información respecto al código corto **1212**."



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

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de **Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2016-0017 de 14 de diciembre de 2016**, realiza en lo principal, el siguiente análisis:

"(...)

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

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

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

**"Artículo 130.- Atenuantes.**

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

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

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

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

Para este análisis partiremos de tres situaciones concretas:

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

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

En primer lugar, en cuanto a los antecedentes del hecho se debe manifestar que la operadora CONECEL S.A., cuando obtuvo el título habilitante para la prestación del servicio SMA, adquirió obligaciones y responsabilidades que debe cumplirlas y que se encuentran establecidas dentro del mismo, así como dentro de las obligaciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General que determinan la presentación de información (en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna) que ha sido requerida por la ARCOTEL, la que en el presente caso no fue adecuadamente proporcionada, en relación a los números cortos y palabras clave y a la suscripción de un servicio tipo suscripción de cobro diario, la cual fue informada como de tipo de suscripción ONDEMAND (Bajo Demanda), lo que posiblemente constituye un infracción.

Esta conducta o proceder de la empresa tiene su relación con el derecho que es el segundo elemento a considerar, lo que se determina como infracción dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 117, letra b) número 7 y sancionada en los artículos 121 y 122 de la misma Ley, que se detallan en ordinales anteriores del presente informe.

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

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

En primer lugar la existencia de la infracción se pudo verificar en las inspecciones realizadas a la operadora CONECEL S.A., como consta del Informe Técnico No. IT-CCDS-RS-2016-0037, de 05 de septiembre del 2016, enviado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y que fue la actividad en la que se basó el Informe Técnico que se puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2.

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



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

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

- *En cuanto a la primera alegación de no haber sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en nueve meses anteriores; efectivamente, no consta en los archivos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que la empresa Operadora CONECEL S.A. haya sido sancionada anteriormente en los nueve meses anteriores por la misma infracción con identidad de causa y efecto, antes del inicio del presente procedimiento administrativo, razón por lo que se acepta a trámite esta atenuante.*
- *Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*

*Esta alegación o atenuante tiene dos circunstancias:*

- ✓ *Haber admitido la infracción.*
- ✓ *Presentar un plan de subsanación que debe ser autorizado por ARCOTEL*

*En cuanto al primer aspecto la operadora CONECEL S.A. acepta el hecho de haber cometido la infracción, determinando que la misma se debió a un error involuntario, humano y tipográfico cuando se envió la información solicitada por la ARCOTEL, referente al servicio MOVIFIESTA y los números cortos relacionados con este servicio, conforme consta de oficio GR-1927-2016, de 07 de octubre del 2016, de que se ha descrito este servicio bajo la pestaña TIPO DE SERVICIO, erróneamente como "ONDEMAND" (Bajo demanda) en lugar de POR SUSCRIPCIÓN, indicando que en un enlace si se advirtió a los usuarios que se trataba de un servicio por suscripción.*

*Esta información manifiesta CONECEL que se levantó de forma manual por lo tanto es allí en donde se comete el error humano, involuntario, tipográfico y de buena fe, indicando que se trataba de un servicio por suscripción.*

*La segunda parte referente a la atenuante manifiesta que se deberá presentar un plan de subsanación el mismo que debe ser autorizado por ARCOTEL, al respecto la operadora presenta escritos que han sido transcritos casi en su totalidad y ha realizado la alegación verbal respectiva, en donde la operadora explica las circunstancias de su comparecencia y las excepciones que ha planteado incluyendo la subsanación presentada, anexando CDs que contienen archivos Excel, con la información complementaria sobre los short codes que no fueron remitidos. Así mismo los escritos presentados por CONECEL S.A. no contienen un plan mismo de subsanación, sino la subsanación misma, por lo tanto ARCOTEL no considera necesaria la autorización del mencionado plan sino el análisis de lo presentado.*

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

- La empresa CONECEL S.A. pide que se considere dentro de sus excepciones, haber subsanado íntegramente la infracción en forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, con la presentación de los escritos y fundamentalmente con el Oficio GR-1927-2016, y con el CD que se presentó, mismo que contiene la información completa de los números cortos (short codes) y las palabras claves (keywords) faltantes en la información y que corresponden a la plataforma CDC de CONECEL S.A.
- Además, la empresa alega que esta información se debió haber solicitado pidiendo un alcance o aclaración a la empresa sin necesidad de llegar a un procedimiento administrativo, por cuanto no se trataba de una información de relevancia para el servicio, así como para los clientes, abonados o usuarios y que en nada afectaba al mercado.

Hay un aspecto que es necesario considerar con la finalidad de poder abordar lo fundamental de las alegaciones y las pruebas presentadas y lo manifestado por la operadora CONECEL S.A., el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2016-0010, de 12 de diciembre del 2016, que contiene un análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por CONECEL S.A., dentro de sus conclusiones manifiesta:

“Adicionalmente, CONECEL S.A. presentó información relacionada con los códigos cortos **2121** y **9192** descritos en el numeral 5.1.1.2 “CONTINUACIÓN DE PRUEBAS” del Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016. Sin embargo, no presentó información respecto al código corto **1212**.”

Sobre este aspecto se debe considerar el escrito de fecha 10 de noviembre del 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005843-E, por parte de la empresa operadora CONECEL S.A. (Oficio GR-2147-2016), respecto de la información presentada y completando el plan de subsanación que han presentado manifiesta:

- “a. Se anexa a este escrito un CD (Anexo 1) que contiene un archivo de Excel, con la información complementaria de los short codes que en un inicio no fueron remitidos; cabe destacar que como hemos señalado, este reporte no es periódico, por lo cual **los short codes y palabras claves inicialmente no incluidos se han levantado en base al formato que hoy en día ARCOTEL a través de su equipo auditor nos ha solicitado remitir.**” (El resaltado fuera del texto original)

Lo anterior evidencia que podría haber una contradicción en la falta de información como señala el Informe Técnico y lo expuesto por la empresa CONECEL S.A.; sin embargo, se considera que como la información sobre los SMS PREMIUM, la ha solicitado el equipo auditor de ARCOTEL en un formato específico, ya que a la presente fecha se encuentra realizando un levantamiento de información en la empresa CONECEL S.A., esta es la información actualizada a la fecha de presentación, y no necesariamente corresponde a lo indicado en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016, ya que en este momento podría encontrarse desactualizada.

Por otro lado, en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador se indica que adicionalmente existe un servicio con un tipo de suscripción que por un error consta como bajo demanda “ONDEMAND”, el mismo que se encuentra

funcionando con una suscripción y cobro diario y que esta información fue levantada manualmente y por lo tanto obedecía a un error humano, involuntario de tipo tipográfico y sobre esta situación el Informe Técnico manifiesta:

*“Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A. presentó información actualizada respecto al servicio “MOVIFIESTA” del integrador “CONTENTO MEDIA”, bajo el campo “TIPO DE SUSCRIPCIÓN” como de cobro “DIARIO” (suscripción diaria), tal como lo validó el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037 de 5 de septiembre de 2016.”*

*Es decir, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, indica que la empresa CONECEL S.A. ha corregido el error que se detectó en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0037.*

*Sobre este caso es necesario manifestar que la empresa debe realizar el levantamiento de la información que se solicite por parte de ARCOTEL de manera prolija y oportuna, sea de la naturaleza que sea. En este caso concreto se acepta la existencia de un error involuntario, pero al mismo tiempo se le conmina a tener cuidado y responsabilidad en la información que se presente.*

*Por otro lado, la empresa CONECEL S.A., alega que “...el error de buena fe incurrido en el levantamiento de la información presentada, no ha causado daño directo ni indirecto que se haya causado a los usuarios, al servicio o se pueda detectar algún evento que pueda afectar al mercado.”, por lo tanto, debe operar la alegación de haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*

*Indudablemente que el levantamiento de información sobre si se trata de un servicio bajo demanda o por suscripción no afectan al servicio, al cliente o al mercado porque el levantamiento manual de la información es lo erróneo y no el tipo de servicio, como consta de una de los CDs que se adjunta.”*

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

- *De lo analizado anteriormente se puede resumir que han operado todas las circunstancias atenuantes a favor de la operadora, lo que debe ser tomado en cuenta para la graduación de la sanción, esto solo desde el punto de vista económico.*
- *Sin embargo, en cuanto a sus obligaciones contraídas en el título habilitante, lo determinado en la Constitución y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se determina:*
  - *La existencia de la infracción, lo que se aprecia en lo alegado por parte de la empresa operadora y su reconocimiento expreso.*
  - *La existencia de responsabilidad de la operadora CONECEL S.A.*
  - *Para la imposición de la sanción se recomienda que se considere que a favor de la operadora CONECEL S.A. han operado las circunstancias atenuantes determinadas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*

*por cuanto ha procedido a remitir la información completa y precisa, cuya falta fue causante de la expedición del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-0009.*

- *No se debe considerar circunstancias agravantes como lo determina el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

*Por todo lo anotado anteriormente, se recomienda declarar la responsabilidad de la Operadora del SMA CONCEL S.A. en la infracción acusada en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2016-0009; sin embargo, para la graduación de la sanción han operado a su favor todas las circunstancias atenuantes por lo que no se debería imponer una sanción de tipo económico.*

*Adicionalmente, se debe conminar a la empresa a guardar el cuidado necesario y cumplir con las obligaciones derivadas del título habilitante, la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en especial, que cumpla con el envío de la información que le solicite la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”*

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

#### **RESUELVE:**

**Artículo 1.- ACOGER** el informe No. IT-CZO2-AA-2016-0010 de 12 de diciembre de 2016 y el Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-0017, de 14 de diciembre del 2016 suscritos por los las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

**Artículo 2.- DETERMINAR** que la operadora concesionaria del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, entregó a la ARCOTEL información no precisa e incompleta, por lo que es responsable de la infracción determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, letra b) numeral 7, de acuerdo a lo establecido en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2016-0009.

**Artículo 3.- DISPONER** que la empresa concesionaria del Servicio Móvil Avanzado, CONECEL S.A., con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, no se le imponga sanción económica por cuanto se determina que a su favor han operado las circunstancias atenuantes determinadas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y no existe circunstancias agravantes que se deba considerar.

**Artículo 4.-DISPONER** que la concesionaria del Servicio Móvil Avanzado, CONECEL S.A., con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, observe las disposiciones que contempla el ordenamiento jurídico ecuatoriano en torno al servicio público de telecomunicaciones y lo determinado en los títulos habilitantes.

**Artículo 5.- NOTIFICAR** a la empresa Operadora CONECEL S.A., con RUC 1791251237001, cuyo Presidente Ejecutivo es el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, empresa concesionaria del Servicio Móvil Avanzado, en el domicilio señalado en la ciudad de Quito, Av. Amazonas No. 6017 y Río Coca, Edificio ETECO, Tercer Piso; así como a la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad



de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que notifique a las Unidades correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 15 de diciembre del 2016.

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

Preparado por	Revisado por
Jaime Ordóñez	Eduardo Carrión
	Raúl Avilés