

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-024

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

El 1 de junio de 2011, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Estado Central, otorgada a través del Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, suscribe el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES", a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

El anexo "A", contiene las "**CONDICIONES ESPECÍFICAS DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA**".

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DCS-2015-0073-M, de 24 de abril de 2015, la Directora de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pone en conocimiento el Informe de Control Tarifario Nro. ICT-DST-C-2015-010, de 8 de abril de 2015, elaborado luego de la verificación realizada a la publicación de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, denominada: "*Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago*".

Del Informe de Control Tarifario Nro. ICT-DST-C-2015-010, de 8 de abril de 2015, realizado a la promoción "*Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago*", notificada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante correo electrónico de 30 de marzo de 2015, se desprende que, con fecha 8 de abril de 2015, personal de la ARCOTEL, revisó la página electrónica de la CNT EP, a fin de verificar que se encuentre publicada la información notificada, correspondiente a la promoción: "*Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago*"; detectándose:

- En la publicación no consta la fecha de entrada de vigencia de la promoción; y,
- La CNT EP, publicó en la parte de RESTRICCIONES, la frase ("*... el proporcional al descuento realizado*"), que no consta en la notificación realizada por la operadora el 30 de marzo de 2015.

1.3 ACTO DE APERTURA

Con fecha 30 de noviembre de 2015, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0046, el cual fue notificado a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP el día 1 de diciembre de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0901-M, de 3 de diciembre de 2015.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

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

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

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: “Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.- El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras

responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”

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

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

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

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

“Sexta.- El directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una

estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad..."

Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

"Artículo 2.- *Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.*

Artículo 3.- *Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)"*

El numeral 8 "**CONCLUSIONES**" del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibídem señalada:

"La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución"

a) Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones"

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 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."*

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio de 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos “Intendencia Regional Norte” con “Coordinación Zonal 2”.

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“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”.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

2.2 PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-0046, se ha procedido a notificar a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, la misma que compareció, mediante documento registrado como ARCOTEL-2015-016257, de 22 de diciembre de 2015; es decir, dentro del término establecido para ello; por lo que es tomada en cuenta, además en la misma se adjuntan pruebas de

descargo de las que se cree asistido; por lo que se ha respetado los términos determinados en la ley y se ha observado las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución de la República, fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP.

Artículo 5.- REGISTROS E INFORMES

5.5 El CONATEL, la SENATEL o la SUPERTEL podrán solicitar a la Empresa Pública que presente, en medios físicos, magnéticos o electrónicos, informes y otros datos con relación a este instrumento de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente. La Empresa Pública deberá atender el pedido en un término razonable dispuesto por la autoridad...

5.6 La Empresa Pública deberá entregar la información que le sea solicitada por las instituciones del Estado de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico Vigente.

Artículo 25.- Incumplimientos y sanciones.

25.1 *La empresa Pública se somete a las infracciones, sanciones y al procedimiento de juzgamiento previsto en el Ordenamiento Jurídico Vigente, cuando incumpla este instrumento y sus Anexos.*

25.3 *En el evento de que la Empresa Pública incurra en cualquier forma de incumplimiento de los términos previstos en el presente instrumento, se impondrán las sanciones previstas en el Ordenamiento Jurídico Vigente, previo el cumplimiento del procedimiento respectivo.*

LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES.”.

Art. 22.- “Derechos de los abonados, clientes y usuarios.

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho:... 5.A obtener información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas. La información también se proveerá en el idioma de relación intercultural predominante del abonado, cliente o usuario, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

Art. 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:... 6. *“Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades.”... 27. “Proporcionar información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas.*

La información también se proveerá en el idioma de relación intercultural predominante del abonado, cliente o usuario, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

Art. 64.- “Reglas aplicables. Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales: ...
6.Los prestadores de servicios publicarán en su página web sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que permitan a los abonados y usuarios disponer de información completa, comparable y oportuna. De igual manera, los prestadores de servicios deberán proporcionar la información de sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que se determine en las regulaciones correspondientes”.

Artículo 117.- Infracciones de primera clase, b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

16.- “Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 1 y 122, en su parte pertinente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera:

“Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% 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 correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.” (...).

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL NO. 2015-CZ2-0046, se ha notificado a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, mediante documento registrado como ARCOTEL-2015-016257, de 22 de

diciembre de 2015; es decir, dentro del término establecido para ello; señalando en lo fundamental, lo siguiente:

PRIMERO:

“La Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución ARCOTEL-2015-0694, de fecha 28 de octubre de 2015 expide el “... INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, mismo que tiene como objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que será iniciado, sustanciado, y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinaran la existencia de la infracción e impondrán sanciones establecidas en la ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes, y demás normativa aplicable.

De lo señalado en el párrafo anterior, dentro del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-CZ2-0046, suscrito por el Ing. Miguel Játiva Espinosa, Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debo manifestar lo siguiente.

EMISIÓN DEL INFORME DE CONTROL TARIFARIO DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA:

- *Con relación a la Resolución ARCOTEL-2015-0694, de fecha 28 de octubre de 2015, el INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL en el Capítulo VI describe el contenido y procedimiento de los informes técnicos y Jurídicos, concretamente en el artículo 16 mismo que manifiesta: “ ...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 lo manifestado, el informe técnico N° ICT-DST-C-2015-010, de fecha 08 de abril de 2015, es comunicado a la Unidad Jurídica del Organismo Desconcentrado el 24 de abril de 2015 mediante Memorando No. ARCOTEL-DCS-2015-0073-M, es decir doce (12) días de emitido el informe técnico.*
- *Con respecto al Memorando N° ARCOTEL-DCS-2015-0073-M, de fecha 24 de abril de 2015, mismo que en su párrafo segundo manifiesta: “... Esta Dirección Nacional, con la finalidad de verificar que se encuentra publicada la información notificada de la promoción ·Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago, elaboró el informe de Control Tarifario No. ICT-DSC-C- 2015-010 de 09 de abril de 2015...; se observa claramente que la Directora de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, pone en conocimiento al Director Jurídico de Control de Telecomunicaciones un informe de control tarifario del servicio de telefonía fija de fecha 09 de abril de 2015. **DISTINTO** al que consta en dicho memorando, ya que el informe de Control Tarifario No. ICT-DSC-C-2015-010, es de fecha **08 de abril de 2015**, adicionalmente en dicho documento señala que el presunto incumplimiento lo realizó la empresa **OTECEL S.A.** argumento e inconsistencia que causa una absoluta confusión y a la vez vicio a la emisión*

del Acto de Apertura, en razón que no se tiene certeza de la información emitida por el organismo de regulación y control.

- Adicionalmente en el memorando N° ARCOTEL-DCS-2015-0193-M, de fecha 26 de mayo de 2015, la Directora de Control de Servicios de las Telecomunicaciones realiza un alcance al memorando N° ARCOTEL-DCS-2015-0073-M, de **fecha 24 de abril de 2015**, corrigiendo un error tipográfico del siguiente párrafo: "... ésta Dirección Nacional recomienda remitir al presente informe a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones con la finalidad que se analicen los incumplimientos por parte de **OTECEL S.A.** a lo establecido en la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones..." señalando lo siguiente: "... es necesario aclarar que el Informe de Control Tarifario No. ICT-DSC-C- 2015-010 de **09 de abril de 2015**, está relacionado con análisis de la publicación de la promoción "Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago": que pertenece a la **operadora CNT EP...**". De lo descrito, la Directora de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, insiste en dar a conocer un informe de fecha 09 de abril de 2015, distinto al realizado el 08 de abril de 2015, lo cual no permite a la CNT EP identificar claramente cuál es la información que contiene el informe técnico al cual se refiere el organismo de regulación y control.
- Por lo tanto se concluye que la emisión del informe técnico No. ICT-DST-C-2015-010, de fecha 08 de abril de 2015 es ilegítimo ya que conforme se demuestra de los acápites anteriores, el mismo se encuentra viciado y es nulo de pleno derecho por ser un acto dictado por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo como lo señala el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE en su artículo 94, letra a).

EMISIÓN DEL INFORME JURÍDICO ARCOTEL-2015-JCZ2-A-0046:

La Resolución ARCOTEL-2015-0694, de fecha 28 de octubre de 2015, el INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, en el artículo 20 manifiesta: "... Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico..."; de lo mencionado, la Directora de Control de Servicio de las Telecomunicaciones puso en conocimiento el informe técnico a la Unidad Jurídica del Organismo Desconcentrando, el 26 de mayo de 2015 mediante Memorando No. ARCOTEL-DCS-2015-0193-M, por lo tanto, en base a lo analizado, el informe jurídico es realizado el 30 de noviembre de 2015, es decir después de **6 meses** de haber recibido de manera oficial el informe técnico, en consecuencia el proyecto de acto de apertura es **ILEGITIMO** por ser un acto dictado por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo como lo señala el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE en su artículo 94, letra a), además por incumplir lo establecido en el artículo 20 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

SEGUNDO:

En base al contenido del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. 2015-CZ2-0046 y el informe técnico N° ICT-DST-C-2015-010, señalado de fecha 08 de abril de 2015, en sus conclusiones manifiesta: "... En la publicación no consta la fecha de entrada de vigencia de la promoción; y la CNT EP, publicó en la parte de RESTRICCIONES, la frase ("... el proporcional al descuento realizado"), que no consta en la notificación realizada por la operadora el 30 de marzo de 2015..."

*Me permito manifestar que, con fecha 30 de marzo de 2015 se notificó mediante correo electrónico a la ARCOTEL el formato RT-PR-02 mismo que contenía el plan -Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago"; con fecha de inicio **03 de abril de 2015**, y fecha de finalización el **30 de junio de 2015**; en el mencionado formato dentro del campo de las restricciones aplicables a la promoción se describe: "... El Cliente deberá mantener el servicio de telefonía en la Corporación por un lapso no menor a un año, para que la inscripción sea de cero dólares, si se retirara antes de este tiempo deberá cancelar los \$60 de inscripción...". (...)*

*Por otro lado, en relación a la publicación en la página web, la ARCOTEL hace referencia el 08 de abril 2015 acerca de lo siguiente: "... El cliente deberá mantener el servicio de telefonía con la Corporación por un lapso no menor a un año, para que la inscripción sea de cero dólares, si se retirara antes de este tiempo deberá cancelar los \$ 60 de inscripción o el **proporcional al descuento realizado...**". Al respecto de esta publicación, la CNT EP cumplió conforme lo verificado por la ARCOTEL en realizar la misma en su página Web, cumpliendo asimismo con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ya que en la misma se permitía a los abonados disponer de información completa, comparable y oportuna y es de esta forma como la CNT EP aplicó el beneficio a sus usuarios, sin que ello implique que corresponda a una nueva tarifa.*

*En lo que corresponde a la entrada en vigencia de la promoción, la CNT EP, ratifica que el inicio de la promoción se cumplió el **03 de abril de 2015**, conforme lo que fue notificado en el formato RT-PR-02, mediante oficio No. GNRI-GREG-02-0520-2015, de fecha 30 de marzo de 2015, de tal forma como prueba del inicio de aplicación de la promoción hacia los clientes/usuarios de la CNT EP, se remite una muestra de 10 facturas donde se verifica que no existe rubro de cobro por instalación, toda vez que las facturas corresponden a nuevas activaciones realizadas durante la vigencia de la promoción como se muestra en el Anexo 1, correspondiente a la fecha de activación de las líneas a nivel del transaccional de la CNT EP, por lo cual los nuevos clientes obtuvieron el beneficio notificado en la promoción con nombre Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago".*

*Asimismo, me permito manifestar que si bien la CNT EP, no publicó en su página web el inicio de la promoción del plan "Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago, que fue el **03 de abril de 2015**; dicha publicación en la descrita fecha, **NO** afectó a los abonados/usuarios, ni los servicios hacia los usuarios, ni a las actividades de control. Así también cabe señalar que en la página Web constaba la frase "... El presente beneficio está disponible para su comercialización a nivel nacional hasta el 30 de Junio de 2015..." por lo que la Empresa Pública ha publicado la fecha de finalización de la promoción en la página web.*

Adicionalmente, se establece que NO se afectó o hubo daño a los derechos de los usuarios, el servicio hacia los usuarios, ni las actividades de control aun cuando se considera necesario efectuar la revisión de las promociones establecidas en la página web, ya que la frase: "**o el proporcional al descuento realizado**", correspondió a un **beneficio** al abonado/usuario toda vez que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor señala lo siguiente: "... Art. 46.- Promociones y Ofertas.- Toda promoción u oferta especial deberá señalar, además del tiempo de duración de la misma, el precio anterior del bien o servicio y el nuevo precio o, en su defecto, el **beneficio que obtendría el consumidor**, en caso de aceptarla..."

3.2 PRUEBAS

La Constitución de la República, ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra***", lo cual es recogido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en su segundo inciso prescribe: "Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente, con excepción de la confesión judicial...". El artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas son observadas en el procedimiento administrativo sancionador, por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil".

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

PRUEBAS DE CARGO

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

1. El Informe de Control Tarifario Nro. ICT-DST-C-2015-010, de 8 de abril de 2015, realizado a la promoción "*Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago*", notificada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante correo electrónico de 30 de marzo de 2015, que sostiene que, con fecha 8 de abril de 2015, personal de la ARCOTEL, revisó la página electrónica de la CNT EP, a fin de verificar que se encuentre publicada la información notificada, correspondiente a la promoción: "*Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago*"; detectándose: En la publicación no consta la fecha de entrada de vigencia de la promoción; y, la CNT EP, publicó en la parte de RESTRICCIONES, la frase ("*... el proporcional al descuento realizado*"), que no consta en la notificación realizada por la operadora el 30 de marzo de 2015;

2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0046 de 30 de noviembre de 2015; y,
3. La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1. Oficio No. 20151122, suscrito por el Ing. César Regalado Iglesias, ingresado con trámite No. ARCOTEL-2015-016257, de 22 de diciembre de 2015, en la cual se argumenta los posibles descargos; y,
2. Copia de Facturas y peticiones de asignación, en las que se demuestran los valores detallados, a los diferentes rubros.

3.3 MOTIVACIÓN

PRIMERO.- INFORME TÉCNICO A LA CONTESTACIÓN DADA POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP

Sobre la contestación, dada por LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, se ha pronunciado la Unidad Técnica de la Zonal 2 de ARCOTEL, que a través del Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0072-M, de 22 de enero de 2016, manifiesta fundamentalmente:

En la página 5, segundo párrafo del documento 20151122 de 21 de diciembre de 2015, ingresado con trámite No. ARCOTEL-2015-016257 el 22 de diciembre de 2015, el gerente general y representante legal de CNT EP señala lo siguiente: "Por otro lado, en relación a la publicación en la página web, la ARCOTEL hace referencia el 08 de abril 2015 acerca de lo siguiente: "El cliente deberá mantener el servicio de telefonía con la Corporación por un lapso no menor a un año, para que la inscripción sea de cero dólares, si se retirara antes de este tiempo deberá cancelar los \$60 de inscripción o el proporcional al descuento realizado..." Al respecto de esta publicación, la CNT EP cumplió conforme los verificado por la ARCOTEL en realizar la publicación en su página web, cumpliendo asimismo con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ya que en la misma se permitía a los abonados disponer de información completa, comparable y oportuna y es de esta forma como la CNT EP aplicó el beneficio a sus usuarios, sin que ello implique que corresponda a una nueva tarifa".

Y en la página 5, quinto párrafo indica:

*"Adicionalmente, se establece que **NO** se afectó o hubo daño a los derechos de los usuarios, el servicio hacia los usuarios, ni las actividades de control aun cuando se considera necesario efectuar la revisión de las promociones establecidas en la página web, ya que la frase: "**o el proporcional al descuento realizado**", correspondió a un beneficio al abonado/usuario toda vez que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor señala lo siguiente: "...Art. 46.- Promociones y Ofertas.- Toda promoción u oferta especial deberá señalar, además del tiempo de duración de la misma, el precio anterior del bien o servicio y el nuevo precio o, en su defecto, el beneficiario que obtendría el consumidor, en caso de aceptarla..."*

Respecto a los dos párrafos antes descritos, la operadora CNT EP explica a qué se debió la inclusión del texto resaltado en negrilla por la propia CNT EP, y aunque el mismo no se encontraba incluido en la información que la operadora notificó a la ARCOTEL en correo electrónico de 30 de marzo de 2015, el mismo no causó afectación a los abonados / usuarios, sino más bien un beneficio adicional.

*En la página 5, cuarto párrafo del documento 20151122 de 21 de diciembre de 2015, ingresado con trámite No. ARCOTEL-2015-016257 el 22 de diciembre de 2015, el gerente general y representante legal de CNT EP señala lo siguiente: "Asimismo, me permito manifestar que si bien la CNT EP, no publicó en su página web el inicio de la promoción del plan "Cero costo de instalación en Telefonía Hogar dependiendo de la forma de pago"; que fue el 03 de abril de 2015; dicha publicación en la descrita fecha, **NO** afectó a los abonados/usuarios, ni el servicios hacia los usuarios, ni a las actividades de control. Así también cabe señalar que en el página Web constaba la frase "...El presente beneficio está disponible para su comercialización a nivel nacional, hasta el 30 de junio de 2015..." por lo que la Empresa Pública ha publicado la fecha de finalización de la promoción en la página web."*

Al respecto, la operadora CNT EP reconoce la no publicación de la fecha de inicio de la promoción y que dicha falta no causó afectación a los abonados/usuarios ni a las actividades de control.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

*Con base al análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2, concluye que el numeral 6 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el literal a) del artículo 44 de la Resolución TEL-477-16-CONATEL-2012 (Reglamento de Abonados), no describen específicamente que las publicaciones de promociones deben contener específicamente la fecha de inicio de la misma, por lo cual sobre este aspecto **se considera que la operadora desvirtúa el hecho señalado.***

Adicionalmente, se recomienda el análisis jurídico sobre la inclusión de la frase "o el proporcional al descuento realizado" en la publicación de CNT EP, frase que no consta en la notificación efectuada por la operadora a la ARCOTEL en correo electrónico de 30 de marzo de 2015.

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

En relación a la contestación de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, ingresado con documento No. ARCOTEL-2015-016257, de 22 de diciembre de 2015, y de las demás constancias procedimentales, se realiza el siguiente análisis:

*El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra l), de la Constitución de la República que expresa: "**Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].-** 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: l) Las resoluciones de los poderes*

públicas deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”;

- a. 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.
- b. Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, legales; y, contractuales inherentes.
- c. La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, en su artículo 76, cuyo número 7 letra l) dice: *“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”*; por lo que se 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, **concesionarias** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares **por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

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

- d. Según los documentos obrados como pruebas de descargo, se establece que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, respecto del procedimiento administrativo sancionador, objeta la competencia de la autoridad de este Organismo Desconcentrado, que es la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, esgrimiendo como argumento: *“La Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución ARCOTEL-2015-0694, de fecha 28 de octubre de 2015 expide el “...*