

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-031

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

Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TÍTULO HABILITANTE:

Con fecha 26 de agosto de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre: la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL (En adelante CONECEL), con una duración de quince años a partir del 27 de agosto de 2008.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0272-M de 13 de abril de 2018, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, de Control Tarifario y Estructura Tarifaria de los Servicios de Telecomunicaciones, relacionado con la verificación de cumplimiento de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria CONECEL, estipuladas en su Contrato de Concesión y de lo dispuesto por la ARCOTEL.

En el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…)

2. OBJETIVO:

Controlar el cumplimiento por parte de CONECEL a las obligaciones establecidas en su Contrato de Concesión y a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

1. ALCANCE:

- *Sobre la base de las facturas (físicas/electrónicas/digitales) emitidas por CONECEL por la prestación del Servicio Móvil Avanzado en noviembre y diciembre de 2017 a sus abonados/clientes, que la operadora incluya información respecto a la atención de reclamos de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 12.37 del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado de la operadora CONECEL y a lo dispuesto por la ARCOTEL con circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.*
- (…)

6. OBSERVACIONES

- 6.1. *Se verificó que la operadora CONECEL incluye en sus facturas físicas información respecto al número de su call center; sin embargo, no señala que es para atención de reclamos por parte de la operadora.*
- 6.2. *Se verificó que la operadora CONECEL no ha incluido en sus facturas físicas el texto “Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link:*

<http://reclamocomsumidor.arcotel.gob.ec/iosTicket/>, o para mayor información comuníquese con el número telefónico 1800 567 567"; como fue dispuesto por la ARCOTEL con la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.

- 6.3. *Se verificó que la operadora CONECEL no incluye en las facturas digitales que son entregadas a los usuarios, información respecto al número de su call center para atención a reclamos, como fue dispuesto por la ARCOTEL con la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.*
- 6.4. *Se validó que CONECEL, incluye en las facturas digitales que son entregadas a sus usuarios el texto referente a la atención de reclamos, por parte de la ARCOTEL; sin embargo, en lugar de la palabra "atención" en las facturas consta la palabra "obtención". Por lo que se considera que la operadora no cumplió con lo dispuesto por la ARCOTEL en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.*

7. CONCLUSIÓN:

En las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas y remitidas por la Unidad de Atención al Ciudadano a la Dirección Técnica de Control de Servicios de telecomunicaciones (sic) de esta Agencia, se evidencia que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto por la ARCOTEL, en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, al no realizar en sus facturas las modificaciones que constan en dicha circular.

8. RECOMENDACIÓN:

- 8.1. *Se remita el presente informe a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, para que se remita a la Coordinación Zonal 2 y en caso de considerarlo pertinente se dé inicio al proceso administrativo sancionador que corresponda, en vista que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto en la circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016 de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 12.37 del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado de la operadora CONECEL".*

1.3 ACTO DE APERTURA

El 31 de mayo de 2018, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031, notificado en legal y debida forma a la compañía CONECEL S.A. el 04 de junio de 2018, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0144-0F de 04 de junio de 2018, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-0703-M de 05 de junio de 2018.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 se consideró, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-031 de 23 de mayo de 2018, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía CONECEL, para lo cual, realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

(...) De acuerdo a lo establecido en los principios de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad,

uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

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

En ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones ARCOTEL, ha procedido a realizar actividades de control tendientes a verificar si CONECEL ha dado cumplimiento a las obligaciones estipuladas en su contrato de concesión así como a lo dispuesto por la ARCOTEL mediante CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016; cuyo resultado se encuentra claramente detallado en las Observaciones, Conclusión y Recomendación del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, en el que se concluye lo siguiente: "En las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas y remitidas por la Unidad de Atención al Ciudadano a la Dirección Técnica de Control de Servicios de telecomunicaciones (sic) de esta Agencia, se evidencia que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto por la ARCOTEL, en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016". Adicionalmente, en la Recomendación se hace referencia a la obligación estipulada en la cláusula 12.37 de su Contrato de Concesión, acerca de la inclusión en las facturas emitidas a los usuarios, de un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos, también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL mediante CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, dispuso a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, entre otros aspectos:

- "(...) Incluir en las facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas) el número telefónico del call center de reclamos del prestador.
- Reemplazar el texto antes citado por el siguiente:
"Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket/>, o para mayor información comuníquese con el número telefónico 1800 567 567".

Al respecto, el Art. 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, impone a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones entre otras obligaciones, las de: "3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...) 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. (...)"; disposición que guarda conformidad con el Art. 83 de la Constitución de la República, que ordena que es deber de todos los ecuatorianos acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

Por su parte, el Contrato de Concesión de la compañía CONECEL, estipula en la Cláusula Doce (12) Obligaciones generales de la Sociedad Concesionaria, además de las que se derivan del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes: 12.1 Prestar los Servicios Concesionados conforme a lo establecido en este Contrato y la Legislación Aplicable; 12.17 Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable; y, 12.37 Incluir en las facturas emitidas a los usuarios, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTTEL para su centro de atención al usuario.

De acuerdo con el hecho determinado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, en las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, no ha dado cumplimiento a la disposición de la ARCOTEL impartida a través de la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016; y, por consiguiente, tampoco ha dado cumplimiento a la obligación estipulada en la cláusula 12.37 de su contrato de concesión.

Por lo que, de confirmarse la existencia del fundamento de hecho reportado en IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, así como la responsabilidad de la compañía CONECEL en el incumplimiento de una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, así como de su obligación contractual de incluir en las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario; obligaciones que se encuentra expresamente establecidas entre aquellas previstas para los prestadores de servicios de telecomunicaciones en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Conducta con la cual, habría incurrido en la infracción de Primera Clase, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: "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."; y, cuya sanción se encuentra prescrita en el artículo 121 y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la ley *ibídem*. (...).".

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

2.1.1. 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.”.

2.1.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

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

“Artículo 147.- **Director Ejecutivo.**

(...) Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, (...). (Lo subrayado y resaltado en negrilla me pertenece)

2.1.3. 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.”.

2.1.4. RESOLUCIONES ARCOTEL:

Oficio Circular Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C de 10 de agosto de 2016

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en consideración de la estructura definitiva aprobada por el Directorio, dispuso entre otros aspectos, lo siguiente:

“(..)

Disposiciones específicas:

(..)

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

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

Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.

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)

"CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

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 (...).

Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 2 resuelve: "Designar al **Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo**, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."

Acción de Personal No. 062 de 27 de marzo de 2018

Acción de Personal por la cual, el Ing. Washington Carrillo Gallardo en su calidad de Director Ejecutivo de la ARCOTEL, **RESUELVE**: Nombrar al Ing. **José Francisco Freire Cuesta**, en calidad de COORDINADOR ZONAL 2, a partir del 01 de abril de 2018.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda, sobre procedimientos administrativos sancionadores derivados del control del Servicio Móvil Avanzado.

2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

2.2.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

(...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.- (...) 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". (El resaltado y subrayado me pertenece).

2.2.2 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (NORMA RELACIONADA)

"CAPÍTULO IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS

Art. 59.- Consideraciones generales de las obligaciones de los prestadores de servicios.- Para el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios, 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; (...)." (Lo resaltado y resaltado me pertenece).

2.2.3 CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.-

Mediante la cual, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL comunicó a los prestadores de servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión por suscripción, lo siguiente:

"La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, una vez realizada la verificación del contenido en las facturas físicas y en línea, emitidas a los usuarios por la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de audio y video por suscripción, evidencia que en las mismas no incluyen el siguiente texto: "para la atención de reclamos no resueltos por la operadora, llame gratis a la ARCOTEL 1800-567-567"; motivo por el cual y de acuerdo a las atribuciones de esta Agencia, contempladas en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, LOT, la ARCOTEL requiere lo siguiente:

- *Incluir en las facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas) el número telefónico del call center de reclamos del prestador.*
- *Reemplazar el texto antes citado por el siguiente:*
"Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket/>, o para mayor información comuníquese con el número telefónico 1800 567 567".

Por lo expuesto, se solicita que en el plazo de 30 días contados a partir del 1 de diciembre de 2016, se realicen las modificaciones respectivas. Posteriormente, la ARCOTEL realizará el seguimiento y control".

2.2.4 CONTRATO DE CONCESIÓN:

El contrato de concesión para la prestación del servicio móvil avanzado de la operadora CONECEL, suscrito el 26 de agosto de 2008, en relación a las obligaciones de la sociedad concesionaria, estipula que:

"CAPÍTULO IV: OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA:

(...) Cláusula 12.- Obligaciones generales

Son obligaciones de la Sociedad Concesionaria, además de las que se deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes:

12.1 Prestar los Servicios Concesionados conforme a lo establecido en este Contrato y la Legislación Aplicable;

12.17 Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable;

12.37 Incluir en las facturas emitidas a los usuarios, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL para su centro de atención al usuario".

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:

a) **Infracción:**

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

"Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- (...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por

la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos." (El resaltado y subrayado me pertenece)

b) Sanción:

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

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

2.4. PROCEDIMIENTO:

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 125.- Potestad sancionadora.

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

"Artículo 126.- Apertura.

Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.- En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo".

"Artículo 127.- Pruebas.

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 ARCOTEL, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado.- Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente con excepción de la confesión judicial. Podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no sean pertinentes por su falta de relación con los hechos o que no puedan alterar la resolución final a favor del presunto infractor".

"Artículo 128.- Potestades de investigación.

El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL tendrá potestades de investigación durante el procedimiento sancionador y podrá solicitar toda clase de información, inclusive aquella sometida a sigilo bancario, o requerir la colaboración de entes u órganos públicos o privados para la determinación de los hechos o de la existencia de la infracción".

“Artículo 129.- Resolución.

El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.- El plazo para resolver podrá ser prorrogado motivadamente por una vez por un período igual al señalado en el párrafo anterior.”

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

“Artículo 130.- Atenuantes.-

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

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

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

“Artículo 131.- Agravantes.-

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

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

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

Con Oficio No. GR-01065-2018 de 25 de junio de 2018, presentado mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de la misma fecha, que consta en cincuenta y siete (57) fojas útiles y un CD; los abogados María Belén Cárdenas y Luis Fernando Guerra, ofreciendo poder o ratificación del señor Víctor Manuel García Talavera, Apoderado Especial de la compañía CONECEL contestan el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2018-0031, manifestando en lo principal lo siguiente:

“(…)

IV.

INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

- *Estado de cuenta como parte de la factura*

Señor Coordinador, el objeto directo del derecho administrativo sancionador es un ilícito específico - infracción administrativa - para que la ley establezca una sanción, misma que será atribuida a un

sujeto mediante un procedimiento sancionador, en el que se determinarán las circunstancias materiales de la infracción, así como las circunstancias propias del sujeto presuntamente infractor.

Señor Coordinador, en primer lugar debemos partir de un hecho no analizado en el Acto de Apertura pero que ha sido aceptado tácitamente por la ARCOTEL: el llamado "Estado de Cuenta" es un documento anexo a la factura en el que consta -entre otros- el detalle explícito del consumo efectivo, de las tarifas aplicadas y valores asociados a dicho consumo, y además otros elementos que correspondan conforme la normativa, tal como lo indica el artículo 19 del "Reglamento para los Abonados/Clientes usuarios de los servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado". Dicho en otras palabras tenemos un archivo de datos (XML) el cual puede ser leído y es objeto de autorización por la autoridad tributaria ecuatoriana (RIDE); y un anexo en el cual constan todas las obligaciones previstas en el marco regulatorio de las telecomunicaciones y que son de carácter extra tributarios.

Este llamado "Estado de Cuenta" al poseer todos los elementos de validez regulatoria, ha sido reconocido por la Autoridad de Telecomunicaciones a tal punto de aceptar esta documentación como evidencia de cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 22.2 letra a) número 2 del Contrato de Concesión.

A modo de conclusión preliminar, es correcto afirmar que el "Estado de Cuenta" es un documento anexo que contiene todas las obligaciones regulatorias en materia de telecomunicaciones, y que ha sido aceptado expresamente por la ARCOTEL pues la propia LOT lo reconoce.

- *Cumplimiento de las obligaciones contractuales y de la Circular*

Señor Coordinador en el Acto de Apertura se imputa a CONECEL por el supuesto incumplimiento de la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado de la operadora, suscrito el 26 de agosto de 2008; y lo ordenado en la (sic) ARCOTEL-DEAR-2016-003-C del 15 de noviembre de 2016.

La norma contractual a su tenor estipula como una obligación de CONECEL el "incluir en las facturas emitidas a los usuarios, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL para su centro de atención al usuario"

Partiendo de la conclusión expresada en líneas anteriores respecto al "Estado de Cuenta" el bien jurídico tutelado previsto en la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión, fue cumplida de manera íntegra tal como se evidencia en un muestreo de la reportería remitida a la ARCOTEL entre los meses de abril del 2015 a diciembre del 2016 que consta en el cd Adjunto (ANEXO 5).

En el mismo sentido, a partir de diciembre del 2016 en que se expide la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C, CONECEL incorporó en el anexo de su factura lo requerido por la Autoridad de Telecomunicaciones en dicho documento, evidencia de aquello es un muestreo de la reportería remitida a la ARCOTEL entre los meses de enero de 2017 hasta febrero de 2018 que consta en el cd Adjunto (ANEXO 6).

Sin perjuicio de lo expuesto, a partir de marzo 2018, a más de ya haber insertado el texto solicitado en la Circular dentro del llamado "Estado de Cuenta", mi representada duplicó dicho texto en todos los medios disponibles para visualización y descarga de la representación gráfica del RIDE, prueba de esto es el muestreo realizado de los documentos reportados entre abril y mayo del 2018 y que se adjunta en el cd (ANEXO 7).

Señor Coordinador, lo imputado por su Despacho en el Acto de Apertura no tiene asidero fáctico por cuanto CONECEL, siempre cumplió con lo previsto en la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión y lo ordenado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C al incorporar en los anexos a las facturas del servicio su número telefónico del call center, la referencia al número proporcionado por la ARCOTEL para la atención a reclamos y el texto: "Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, o para Información comuníquese con el número telefónico 1800-567-567."

¿Cuál es el Bien Jurídico que precauteló la Dirección Ejecutiva en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016?

El legislador ecuatoriano al momento de la redacción del Artículo 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respondió tal interrogante, al señalar irrefutablemente:

“La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.”

En términos simples la dirección ejecutiva procuró la visualización de números de contacto y/o canales de comunicación, mediante los cuales los usuarios, clientes y consumidores puedan ejercer sus derechos frente a imperfecciones en la prestación que amerite un reclamo o queja. Ahora bien, ¿Eran las facturas el único canal permitido para comunicar a nuestros usuarios, clientes y abonados tales contactos para reclamos o quejas? Al respecto no hay duda de que si existían y existen más canales y no hay prohibición de utilizar otros mecanismos de comunicación que permitan garantizar sus derechos. El hecho es valorizado de no incluir a cabalidad lo dispuesto, se colige con el bien jurídico a tutelar por la LOT y por la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C.

*Señor Coordinador mi representada desde diciembre de 2016 ha comunicado a sus usuarios, clientes y abonados, la información oportuna, clara y veraz que la Dirección ejecutiva procuraba en aras de asegurar medios, canales o contactos por el cual puedan ejercer sus derechos (presentar quejas y reclamos), muestra de ello son las llamadas recibidas y atendidas por nuestros asesores a través del *611, cuyo promedio es de 776.591 sin que se pueda apreciar un incremento o disminución considerable a partir de la inclusión del texto requerido en la Circular ARCOTELDEAR- 2016-0003-C en nuestra factura, tal como se lo muestra en el siguiente detalle:*

(...)

Analizado ello, es pertinente cuestionarse, ¿Existió vulneración de los derechos y garantías de los usuarios del servicio móvil avanzado por no incluir un nivel minucioso de detalle dispuesto por la Dirección ejecutiva de la ARCOTEL en las facturas? ¿La inclusión de dichos comunicados en los estados de cuenta, que a su vez forman parte de la información obligatoria a transmitir, no son un mecanismo de comunicación eficaz y eficiente para transmitir la información que requiere el usuario?

Los cuestionamientos antes expuestos, deben ser analizados bajo la lupa de que el reproche del desvalor del hecho y de la acción no siempre es coincidente. (Recuerde usted que la contaminación del Rio es un hecho de valor negativo que el ordenamiento jurídico ha declarado protegible, sin embargo lo que la norma sancionadora enfoca directamente no es el hecho del agua contaminada sino la acción de contaminar. En este caso de no informar.)

V DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACION

Los ciudadanos somos titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana. Ahora bien, dicha expectativa no es un privilegio de ahora, es una exigencia de la misma existencia de la Administración Pública, y desde siempre. En realidad, la caracterización de la buena Administración, sea cuál sea su funcionalidad concreta, responde, a la principal tarea de la Administración Pública: el servicio objetivo al interés general.

Existen principios que se desarrollan en el marco de una buena administración, tales como:

- *Principio de proporcionalidad, en cuya virtud “las decisiones administrativas deberán ser adecuadas al fin previsto en el ordenamiento jurídico, dictándose en un marco de justo equilibrio entre los diferentes intereses en presencia y evitándose limitar los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo establecido”.*

Señor Coordinador en el ejercicio de la actividad administrativa de policía, ordenación o limitación demandamos a su despacho de manera constante la aplicación del principio de proporcionalidad, tradicionalmente omitido.

- *Principio de ejercicio normativo del poder “significa que los poderes deberán ejercerse, única y exclusivamente, para la finalidad prevista en las normas de otorgamiento, prohibiéndose el abuso o exceso de poder, sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o para lesionar el interés general.”*

Maurice Hauriou sostiene que la desviación de poder es el “hecho de una autoridad administrativa que, cumpliendo un acto de su competencia, observando las formas prescriptas y sin cometer ninguna violación de la ley, usa de su poder con un fin y por motivos distintos a aquellos por los cuales se le ha conferido el poder, es decir, distintos al bien del servicio”

- *Principio de objetividad, fundamento de los principios de imparcialidad e independencia, las autoridades y funcionarios, así como todas las personas al servicio de la Administración Pública, deberán abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo, actuando siempre en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o en los que pueda existir conflicto de intereses según el ordenamiento jurídico correspondiente.”*

Señor Coordinador la evidencia probatoria que implementa su despacho para aperturar el presente expediente administrativo sancionador, pertenece presuntamente a un servidor de la propia administración zonal 2 a su cargo, lo que evidencia que este funcionario tiene un interés en el procedimiento.

En el marco de exigir una buena administración, me permito citar:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios”

ESTATUTO REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO FUNCION EJECUTIVA, ERJAFE

“Art. 104.- Abstención o excusa.

1. Las autoridades y el personal al servicio de la Administración Pública Central así como los miembros de los órganos colegiados, en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención o excusa los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; (...)” (subrayado me pertenece)

En la doctrina jurídica incluso se han llegado a hacer sinónimos justicia e imparcialidad o, como afirma la STC 60/1995, de 16 de marzo: “sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional”.

Los órganos administrativos deben actuar con objetividad, es decir, ajustándose a los criterios establecidos por las normas jurídicas y con neutralidad frente a los intereses particulares existentes, pero su misión esencial es la de procurar la definición y satisfacción de los intereses públicos.

Referente a la imparcialidad del funcionario público, el profesor Morell Ocaña establece que “supone que prescinde de su opinión y voluntad propias para ajustarse a las de la ley; ha de ejecutar y, en su caso, completar la voluntad de la ley, pero no suplantarla”, se quiere asegurar el desinterés subjetivo de la persona concreta.

Así mismo, el mismo profesor defiende que “existe una correlación necesaria entre objetividad de la Administración y la Imparcialidad del funcionario. Toda institución actúa a través de las personas que la integran: la voluntad de la institución es la voluntad de la persona que hace uso de la competencia de aquélla.

La objetividad de la Administración es, entonces, una consecuencia de la imparcialidad con que el funcionario actúe. La conexión entre objetividad e imparcialidad es, pues, la de la relación causa-efecto: cuando la autoridad o funcionario actúa con imparcialidad, el resultado será la objetividad de la Administración”

Por su parte, el doctrinario Díez Sánchez habla de “la imparcialidad como garantía mínima” y señala sobre su sentido y fundamento que “la sujeción generalizada y absoluta a la Ley y al Derecho, despliega sus efectos con evidente intensidad en el procedimiento, lo que supone de antemano una garantía frente a la Administración, pero también una garantía de objetividad formal de la propia Administración. En este sentido, el principio de imparcialidad aparece derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados, conforme al cual, la administración no debe tomar parte, inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar una decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad del interés general que la motiva”.

Señor Coordinador, funcionarios de su despacho habrían ejecutado actos presuntamente discrecionales que son arbitrarios, implementando actuaciones contrarias a los intereses para los que fue constituida la Coordinación zonal 2, que violentan principios de una buena administración, desacatando normas constitucionales con proceder que afectan la imparcialidad dentro del presente expediente administrativo sancionador.

VI. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES

Subsidiariamente, en el supuesto (sic) consentido que su Autoridad no admita los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos, 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,

ATENUANTE NRO. 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 la conducta tipificada en el arto 117 literal b) numeral 16 de la LOT, con identidad de causa y efecto.*

ATENUANTE NRO. 3.- *“Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción”.- En el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 se indica como conclusión que:*

“En las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas y remitidas por la Unidad de Atención al Ciudadano a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de esta Agencia, se evidencia que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto por la ARCOTEL, en /a circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, al no realizar en sus facturas las modificaciones que constan en dicha circular”

La circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C de 15 de noviembre de 2016 estableció que en las facturas físicas y en línea se realice lo siguiente:

- *Incluir en las facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas) el número telefónico de call center de reclamos del prestador”*

- Reemplazar el texto antes citado por el siguiente:

“Para la atención de reclamos no resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket/>, o para mayor información comuníquese con el número telefónico 1800-567- 567”

*Como se indicó en líneas anteriores, estas instrucciones previstas en la circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C ya fueron duplicadas en la representación gráfica del RIDE emitidas por CONECEL con suficiente antelación a la existencia tanto del informe técnico, jurídico y del Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-20 18-0031, muestra de aquello es que al día de hoy en las facturas de los abonados Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas vuestro despacho puede corroborar y evidenciar el número del call center de CONECEL *611 con la especificación que este número corresponde a atención de reclamos y la inserción del link <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket/> tal como se detalla en los siguientes prints de pantalla y en el Anexo 8*

◦ Jorge Eduardo Carrión Pazmiño

(...)

◦ Daniel José Cárdenas Hernández

(...)

De lo expuesto queda en evidencia la subsanación de las presuntas infracciones observadas en el Acto de Apertura, respecto a la incorporación del call center y el link previstos en la circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C.

ATENUANTE NRO. 4.- *“Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”- El artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica que se entiende como reparación integral a “la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción” en el mismo sentido el número 2 del artículo 83 del mismo cuerpo normativo indica que “2. (...) En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción”*

En el presente proceso, al tratarse de la ejecución de acciones, que consistió en el cumplimiento de la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión, y lo descrito en la circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C, las cuales no representan un daño técnico, no se invoca la concurrencia de este atenuante.

Al respecto es importante citar lo manifestado por el Coordinador Zonal 2 en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0021, que previo a la cita de los artículos 82 y 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, indicó que:

“Sobre la base de lo indicado se determina que, al no existir daño técnico, no es posible llevar a cabo una reparación integral del supuesto de hecho señalado, por otro lado, y en caso de que se cumplan los requisitos previstos en la Ley para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción, no se requiere la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”

En concordancia con lo expuesto, y siguiendo los precedentes administrativos expuestos, dando cumplimiento a los atenuantes 1 y 3 previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y al no requerir la concurrencia del atenuante previsto en el número 4 del mismo artículo, su Despacho deberá aplicar la consecuencia jurídica que prevé el ordenamiento jurídico, es decir, resolución abstentiva de sanción a CONECEL por los acciones imputadas en el Acto de Apertura.

VII. DE LAS PRUEBAS

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

- Que, por Secretaria General de ARCOTEL se certifique si CONECEL ha sido sancionada meses ya sea por la conducta tipificada el artículo 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con la misma identidad de causa y efecto.*
- Que, se considere como prueba a nuestro favor el presente oficio y su contenido íntegro.*

- c. *Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:*
- a. *Anexo 1: Poder N° P00780 otorgado a favor del señor Víctor García Talavera, ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, N° 23 de Guayaquil, Ecuador*
 - b. *Anexo 2: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Luis Marquez Jarrin, remitido a la ARCOTEL el mes de enero como cumplimiento de la obligación de reporte ría mensual*
 - c. *Anexo 3: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Ronal Fabrizio Cedeño Tumbaco, remitido a la ARCOTEL el mes de diciembre como cumplimiento de la obligación de reportería mensual.*
 - d. *Anexo 4: Representación gráfica del RIDE correspondiente al cliente Hernan Guagua Guanopatin, remitido a la ARCOTEL el mes de junio como cumplimiento de la obligación de reportería mensual d. Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:*
 - a. *Anexo 1: Poder N° P00780 otorgado a favor del señor Víctor García Talavera, ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, N° 23 de Guayaquil, Ecuador*
 - b. *Anexo 2: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Luis Marquez Jarrin, remitido a la ARCOTEL el mes de enero de 2017 como cumplimiento de la obligación de reportería mensual*
 - c. *Anexo 3: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Ronal Fabrizio Cedeño Tumbaco, remitido a la ARCOTEL el mes de diciembre de 2016 como cumplimiento de la obligación de reporte ría mensual.*
 - d. *Anexo 4: Representación gráfica del RIDE correspondiente al cliente Hernan Guagua Guanopatin, remitido a la ARCOTEL el mes de junio de 2018 como cumplimiento de la obligación de reportería mensual*
 - e. *Cd adjunto que contiene la Siguiete Información:*
 1. *Anexo 5: Muestreo de reportería remitido a la ARCOTEL entre los meses de abril del 2015 a diciembre de 2016 del "Estado de Cuenta"*
 2. *Anexo 6: Muestreo de reportería remitido a al ARCOTEL, entre los meses de enero de 2017 hasta febrero de 2018 del "Estado de Cuenta"*
 3. *Anexo 7: Muestreo de reportería remitido a la ARCOTEL entre abril y mayo del 2018 del RIDE*
 - f. *Anexo 8: Impresiones de las facturas electrónicas:*
 1. *Jorge Eduardo Carrión Pazmiño: 005-013-000246148 y 005-013-000249812*
 2. *José Daniel Cárdenas Hernández: 001-064-017972913 y 001-064-017395925 Facturas electrónicas (1 de cada mes, entre marzo - junio):*
 3. *Jorge Eduardo Carrión Pazmiño: 001-065-070390312, 001-065-071382294, 005-013-000246148 Y 005-013-000249812.*
 4. *José Daniel Cárdenas Hernández: 001-064-0160054919,001-064-016829297, 001-064-017395925 y 001 -064-017972913.*

VIII. DE NUESTRA PETICIÓN CONCRETA

1. *Se consideren dentro del Expediente No. ARCOTEL-CZO2-2018-0031 todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este escrito.*
 2. *Amparados en los principios y garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna, así como en la normativa contractual y legal vigentes, solicitamos a vuestra Autoridad, que considere cada uno de los argumentos señalados, y se abstenga de emitir una consecuencia jurídica sancionatoria violatoria de la Constitución de la República, por los hechos erróneamente imputados en el Acto de Apertura a CONECEL S.A.*
 3. *Se declare el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.*
 4. *Complementariamente se considere conforme a la sana crítica, los atenuantes debidamente presentados según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En consecuencia de ello, ordene se imponga la consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico de telecomunicaciones, es decir, un acto administrativo abstentivo de sanción a CONECEL y archivo dela causa.*
 5. *Se nos fije fecha y hora, a fin de presentar de forma verbal nuestros argumentos jurídicos expuestos en el presente.*
- (...)"

3.2. PRUEBAS:

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

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

PRUEBAS DE CARGO:

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

1. Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0272-M de 13 de abril de 2018.
2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018.
3. La razón de notificación del citado Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO:

- La compañía CONECEL S.A. en su contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 31 de mayo de 2018, en relación con las PRUEBAS, manifiesta que:

"(...)

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, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con la misma identidad de causa y efecto.*
- b. *Que, se considere como prueba a nuestro favor el presente oficio y su contenido íntegro.*
- c. *Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:*
 - a. *Anexo 1: Poder N° P00780 otorgado a favor del señor Víctor García Talavera, ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, N° 23 de Guayaquil, Ecuador*
 - b. *Anexo 2: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Luis Marquez Jarrin, remitido a la ARCOTEL el mes de enero como cumplimiento de la obligación de reporte ría mensual*
 - c. *Anexo 3: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Ronal Fabrizio Cedeño Tumbaco, remitido a la ARCOTEL el mes de diciembre como cumplimiento de la obligación de reportería mensual.*
 - d. *Anexo 4: Representación gráfica del RIDE correspondiente al cliente Hernan Guagua Guanopatin, remitido a la ARCOTEL el mes de junio como cumplimiento de la obligación de reportería mensual d. Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:*
 - a. *Anexo 1: Poder N° P00780 otorgado a favor del señor Víctor García Talavera, ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, N° 23 de Guayaquil, Ecuador*
 - b. *Anexo 2: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Luis Marquez Jarrin, remitido a la ARCOTEL el mes de enero de 2017 como cumplimiento de la obligación de reportería mensual*

- c. Anexo 3: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Ronal Fabrizio Cedeño Tumbaco, remitido a la ARCOTEL el mes de diciembre de 2016 como cumplimiento de la obligación de reporte ría mensual.
- d. Anexo 4: Representación gráfica del RIDE correspondiente al cliente Hernan Guagua Guanopatin, remitido a la ARCOTEL el mes de junio de 2018 como cumplimiento de la obligación de reportería mensual
- e. Cd adjunto que contiene la Siguiete Información:
 - 1. Anexo 5: Muestreo de reportería remitido a la ARCOTEL entre los meses de abril del 2015 a diciembre de 2016 del "Estado de Cuenta"
 - 2. Anexo 6: Muestreo de reportería remitido a al ARCOTEL, entre los meses de enero de 2017 hasta febrero de 2018 del "Estado de Cuenta"
 - 3. Anexo 7: Muestreo de reportería remitido a la ARCOTEL entre abril y mayo del 2018 del RIDE
- f. Anexo 8: Impresiones de las facturas electrónicas:
 - 1. Jorge Eduardo Carrión Pazmiño: 005-013-000246148 y 005-013-000249812
 - 2. José Daniel Cárdenas Hernández: 001-064-017972913 y 001-064-017395925
Facturas electrónicas (1 de cada mes, entre marzo - junio):
 - 3. Jorge Eduardo Carrión Pazmiño: 001-065-070390312, 001-065-071382294, 005-013-000246148 Y 005-013-000249812.
 - 4. José Daniel Cárdenas Hernández: 001-064-0160064919,001-064-016829297, 001-064-017395925 y 001 -064-017972913.

(...)"

3.3. MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LA CONTESTACIÓN, ALEGATOS Y PRUEBAS PRESENTADOS EN RELACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-031.

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018, realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la compañía CONECEL S.A. al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador; sobre lo cual, determina entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

3.- EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.-

3.1. CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO. ARCOTEL-CZO2-2018-031, MEDIANTE DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E DE 25 DE JUNIO DE 2018.-

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por VÍCTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, en calidad de Apoderado Especial, da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, en el que en relación al hecho técnico, argumenta lo siguiente:

3.1.1. PARTE 1

Entre las páginas 5 y 8, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

III. DE LOS ANTECEDENTES DE LOS HECHOS MATERIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En la presente sección, se torna imprescindible evidenciar a la Coordinación zonal 2 el comportamiento histórico de CONECEL frente al derecho de los usuarios, clientes o abonados, producto de su derecho a ser informado, derecho que se efectivizó, así:

1. Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C del 15 de noviembre de 2016 - fecha cumplimiento 30 diciembre 2016

En la circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C del 15 de noviembre de 2016 (en adelante la "Circular" se solicitó la inclusión en las facturas del número telefónico de call center de reclamos del prestador y del siguiente texto: "Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, o para Información comuníquese con el número telefónico 1800-567-567.

2. Histórico inclusión solicitada:

a. Estado de Cuenta

En el así llamado "Estado de Cuenta" (denominado de esta forma por uso consuetudinario en función de que en este constan muchas obligaciones regulatorias), las disposiciones descritas en la Circular fueron incorporadas de manera oportuna, incluso previo al plazo máximo otorgado dentro de la circular en mención, un ejemplo de ello es el Anexo 2⁴ y la siguiente captura de pantalla:

¿Qué hacer si tuviese observaciones en su factura?

Estimado Cliente si tiene inquietudes o reclamos en su factura puede comunicarse al *611, Centros de atención a clientes, página web www.claro.com.ec

~~Los servicios de telecomunicaciones y otros servicios se prestan con base a su autorización, si usted no está de acuerdo con los servicios detallados en su factura solicite la suspensión llamando al *611.~~

Recuerde que si se encuentra en alguna emergencia, puede llamar desde su celular al 301 para la Policía Nacional, 102 el Cuerpo de Bomberos, 131 la Cruz Roja y 103 la Comisión de Tránsito.
Para atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, o para información comuníquese con el número telefónico 1800-567-567.

Te informamos que el programa de Circuito Claro tendrá vigencia hasta el 29 de Diciembre del 2016, recuerda consultar tus puntos en *123# opción 6 y configúralos hasta el 15 de Enero del 2017. Pronto tendremos nuevos beneficios.

Para que su Despacho realice una comparación, previo al mes de diciembre del 2016, CONECEL en su "Estado de Cuenta" tenía incorporados los siguientes textos, muestra de aquello es el Anexo 3⁵ y la siguiente captura de pantalla:

¿Qué hacer si tuviese observaciones en su factura?

Estimado Cliente si tiene inquietudes o reclamos en su factura puede comunicarse al *611, Centros de atención a clientes, página web www.claro.com.ec

~~Los servicios de telecomunicaciones y otros servicios se prestan con base a su autorización, si usted no está de acuerdo con los servicios detallados en su factura solicite la suspensión llamando al *611.~~

Recuerde que si se encuentra en alguna emergencia, puede llamar desde su celular al 301 para la Policía Nacional, 102 el Cuerpo de Bomberos, 131 la Cruz Roja y 103 la Comisión de Tránsito.
Para atención de reclamos no resueltos por la operadora, llame gratis a ARCOTEL al 1800-567-567 o al número 159 desde su celular, también puede hacerlo escribiendo al correo electrónico cr@arcotel.gob.ec

En la actualidad los textos que constan en el "Estado de Cuenta" insertados a partir de la expedición de la Circular, fueron replicados en la representación gráfica del RIDE tal como consta en la siguiente captura de pantalla y documento adjunto (Anexo 4⁶):

inclusión del texto citado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.

Al respecto de lo señalado, se determina que los aspectos detallados anteriormente no contribuyen en la defensa respecto del incumplimiento de la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, así como de su obligación contractual de incluir en las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario, puesto que los documentos señalados en los ítems 2 y 3 no corresponden a facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas), conforme lo señalado en la mencionada Circular.

Respecto al ítem 4, es necesario señalar, que si bien dicho documento corresponde a un RIDE (representación física de la factura electrónica), su fecha de emisión difiere de aquellas que han sido consideradas en el control técnico realizado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, cuyos resultados han sido plasmados en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, es decir, facturas (físicas/electrónicas/digitales) emitidas por CONECEL por la prestación del Servicio Móvil Avanzado en noviembre y diciembre de 2017.

3.1.2. PARTE 2

Entre las páginas 12 y 15, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

IV. INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

(...)

◦ *Cumplimiento de las obligaciones contractuales y de la Circular*

Señor Coordinador en el Acto de Apertura se imputa a CONECEL por el supuesto incumplimiento de la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado de la operadora, suscrito el 26 de agosto de 2008; y lo ordenado en la ARCOTEL-DEAR-2016-003-C del 15 de noviembre de 2016.

La norma contractual a su tenor estipula como una obligación de CONECEL el "incluir en las facturas emitidas a los usuarios, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL para su centro de atención al usuario"

Partiendo de la conclusión expresada en líneas anteriores respecto al "Estado de Cuenta" el bien jurídico tutelado previsto en la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión, fue cumplida de manera íntegra tal como se evidencia en un muestreo de la reportería remitida a la ARCOTEL entre los meses de abril⁸ del 2015 a diciembre del 2016 que consta en el cd Adjunto (ANEXO 5)

En el mismo sentido, a partir de diciembre del 2016 en que se expide la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C, CONECEL incorporó en el anexo de su factura lo requerido por la Autoridad de Telecomunicaciones en dicho documento, evidencia de aquello es un muestreo de la reportería remitida a la ARCOTEL entre los meses de enero de 2017 hasta febrero de 2018 que consta en el cd Adjunto (ANEXO 6).

Sin perjuicio de lo expuesto, a partir de marzo 2018, a más de ya haber insertado el texto solicitado en la Circular dentro del llamado "Estado de Cuenta", mi representada duplicó dicho texto en todos los medios disponibles para visualización y descarga de la representación gráfica del RIDE, prueba de esto es el muestreo realizado de los documentos reportados entre abril y mayo del 2018 y que se adjunta en el cd (ANEXO 7).

*Señor Coordinador, lo imputado por su Despacho en el Acto de Apertura no tiene asidero fáctico por cuanto CONECEL, siempre cumplió con lo previsto en la cláusula 12.37 del Contrato de Concesión y lo ordenado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016- 0003-C al incorporar en los anexos a las facturas del servicio su número telefónico del call center, la referencia al número proporcionado por la ARCOTEL para la atención a reclamos y el texto: "Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, o para Información comuníquese con el número telefónico 1800-567-567."
(...)" [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]*

ANÁLISIS:

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, presenta como evidencia, la documentación cuyo contenido se analiza a continuación:

- Respecto al *"muestreo de la reportería remitida a la ARCOTEL entre los meses de abril del 2015 a diciembre del 2016 que consta en el cd Adjunto (ANEXO 5)"*, se determina lo siguiente:

Los veintiún (21) documentos incluidos en el ANEXO 5 del cd adjunto al documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, no corresponden a facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas), conforme lo señalado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C, ni han sido emitidos dentro del periodo considerado en el control técnico realizado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, cuyos resultados han sido plasmados en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, es decir, facturas (físicas/electrónicas/digitales) emitidas por CONECEL por la prestación del Servicio Móvil Avanzado en noviembre y diciembre de 2017.

- Respecto al *"muestreo de la reportería remitida a la ARCOTEL entre los meses de enero de 2017 hasta febrero de 2018 que consta en el cd Adjunto (ANEXO 6)"*, se determina lo siguiente:

Los quince (15) documentos incluidos en el ANEXO 6 del cd adjunto al documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, no corresponden a facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas), conforme lo señalado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C, de los cuales, doce (12) no han sido emitidos dentro del periodo considerado en el control técnico realizado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, cuyos resultados han sido plasmados en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, es decir, facturas (físicas/electrónicas/digitales) emitidas por CONECEL por la prestación del Servicio Móvil Avanzado en noviembre y diciembre de 2017. Al respecto de los tres (3) documentos restantes, los mismos se encuentran dentro del periodo de emisión considerado en el Informe Técnico en mención y cuentan además con el texto: *"... Para atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, o comuníquese con el número telefónico 1800-567-567"*, sin embargo, el mismo no corresponde a una transcripción exacta del texto señalado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C, y además, como ya se ha indicado, se encuentra considerado en un documento que no corresponde a

"facturas físicas y en línea (digitales/electrónicas)", conforme lo señalado en dicha Circular.

- Respecto al "*muestreo realizado de los documentos reportados entre abril y mayo del 2018 y que se adjunta en el cd (ANEXO 7)*", se determina lo siguiente:

Los tres (3) documentos incluidos en el ANEXO 7 del cd adjunto al documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, corresponden a facturas emitidas por el servicio prestado por CONECEL, mismas que contienen en todos los casos el texto: "(...) Para atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, o comuníquese con el número telefónico 1800-567-567", sin embargo, el mismo no corresponde a una transcripción **exacta** del texto señalado en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C, por otro lado, se debe considerar que no han sido emitidos dentro del periodo considerado en el control técnico realizado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, cuyos resultados han sido plasmados en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, es decir, facturas (físicas/electrónicas/digitales) emitidas por CONECEL por la prestación del Servicio Móvil Avanzado en noviembre y diciembre de 2017.

Sobre la base del análisis realizado se determina que los argumentos presentados por el Prestador no contribuyen en la defensa respecto del incumplimiento de la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, así como de su obligación contractual de incluir en las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario.

3.1.3. PARTE 3

Entre las páginas 15 y 17, del documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

¿Cuál es el Bien Jurídico que precauteló la Dirección Ejecutiva en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016?

El legislador ecuatoriano al momento de la redacción del Artículo 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respondió tal interrogante, al señalar irrefutablemente:

"La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios."

En términos simples la dirección ejecutiva procuró la visualización de números de contacto y/o canales de comunicación, mediante los cuales los usuarios, clientes y consumidores puedan ejercer sus derechos frente a imperfecciones en la prestación que amerite un reclamo o queja. Ahora bien, ¿Eran las facturas el único canal permitido para comunicar a nuestros usuarios, clientes y abonados tales contactos para reclamos o quejas? Al respecto no hay duda de que si existían y existen más canales y no hay prohibición de utilizar otros mecanismos de comunicación que permitan garantizar sus derechos. El hecho desvalorizado de no incluir a cabalidad lo dispuesto, se colige con el bien jurídico a tutelar por la LOT y por la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C.

Señor Coordinador mi representada desde diciembre de 2016 ha comunicado a sus usuarios, clientes y abonados, la información oportuna, clara y veraz que la Dirección ejecutiva procuraba en aras de asegurar medios, canales o contactos por el cual puedan ejercer sus derechos (presentar quejas y reclamos), muestra de ello son las llamadas recibidas y atendidas por nuestros asesores a través del *611, cuyo promedio es de 776.591 sin que se pueda apreciar un incremento o disminución considerable a partir de la inclusión del texto requerido en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C en nuestra factura, tal como se lo muestra en el siguiente detalle:

Meses	Prepago	Postpago	Llamadas Contestadas
nov-16	474.743	300.156	774.899
dic-16	523.142	282.925	806.067
ene-17	495.280	260.913	756.193
feb-17	484.841	227.364	712.205
mar-17	549.446	279.623	829.069
abr-17	555.787	275.662	831.449
may-17	558.081	294.808	852.889
jun-17	534.000	288.698	822.698
jul-17	509.827	279.402	789.229
ago-17	511.884	282.302	794.186
sep-17	461.847	279.244	741.091
oct-17	492.905	284.049	776.954
nov-17	502.116	275.952	778.068
dic-17	494.907	295.572	791.479
ene-18	468.449	267.314	735.763
feb-18	425.297	229.838	654.935
mar-18	489.248	268.574	757.822
abr-18	504.211	264.635	768.846
may-18	514.397	266.983	781.380
promedio	502.653	273.938	776.591



Analizado ello, es pertinente cuestionarse, ¿Existió vulneración de los derechos y garantías de los usuarios del servicio móvil avanzado por no incluir un nivel minucioso de detalle dispuesto por la Dirección ejecutiva de la ARCOTEL en las facturas? ¿La inclusión de dichos comunicados en los estados de cuenta, que a su vez forman parte de la información obligatoria a transmitir, no son un mecanismo de comunicación eficaz y eficiente para transmitir la información que requiere el usuario?

Los cuestionamientos antes expuestos, deben ser analizados bajo la lupa de que el reproche del desvalor del hecho y de la acción no siempre es coincidente. (Recuerde usted que la contaminación del Rio es un hecho de valor negativo que el ordenamiento jurídico ha declarado protegible, sin embargo lo que la norma sancionadora enfoca directamente no es el hecho del agua contaminada sino la acción de contaminar, en este caso de no informar.) (...)"

ANÁLISIS:

EL CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en su escrito de contestación, cuyos párrafos han sido transcritos anteriormente, señala entre otros aspectos que: "... desde diciembre de 2016 ha comunicado a sus usuarios, clientes y abonados, la información oportuna, clara y veraz que la Dirección ejecutiva procuraba en aras de asegurar medios, canales o contactos por el cual puedan ejercer sus derechos (presentar quejas y reclamos), muestra de ello son las llamadas recibidas y atendidas por

*nuestros asesores a través del *611, cuyo promedio es de 776.591 sin que se pueda apreciar un incremento o disminución considerable a partir de la inclusión del texto requerido en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C en nuestra factura...”*

Al respecto de lo señalado es necesario indicar que, si el objetivo consiste en medir el impacto producido debido a la inclusión del texto requerido en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, en las facturas por la prestación del Servicio Móvil Avanzado, un análisis relacionado con el número de llamadas recibidas y atendidas por sus asesores a través del *611, no brindaría información completa y relacionada que permita medir el impacto señalado, en su defecto, dicho análisis debería estar basado adicionalmente en el comportamiento histórico de las llamadas recibidas y atendidas por la ARCOTEL a través de la línea 1800 567 567, así como del número de solicitudes recibidas y atendidas mediante el acceso al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, sin embargo, debido a que las variación presentada en dichas solicitudes podría obedecer a un sin número de factores técnicos o de mercado, se considera que el argumento presentado por la operadora de ninguna manera contribuye en la defensa en relación del presupuesto de hecho por el cual se ha iniciado el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018.

3.2. AUDIENCIA DE ALEGATOS LLEVADA A CABO EL 3 DE JULIO DE 2018.-

En la Audiencia de Alegatos llevada a cabo el 3 de julio de 2018 a las 15h00, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL realiza una presentación (que se entrega en medio digital y forma parte del expediente), en la que se exponen los puntos indicados en el escrito presentado como contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018, ingresado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, los que ya han sido analizados en el numeral 3.1 del presente informe.

3.3. ANÁLISIS DE PRUEBAS.-

Dentro del escrito de contestación presentado por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por VÍCTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, mediante No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, en el apartado VII.- DE LAS PRUEBAS, solicita entre otros aspectos:

(...)

VII. DE LAS PRUEBAS

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

(...)

b. Que, se considere como prueba a nuestro favor el presente oficio y su contenido íntegro.

c. Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:

(...)

b. Anexo 2: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Luis Marquez Jarrin , remitido a la ARCOTEL el mes de enero como cumplimiento de la obligación de reportería mensual.

c. Anexo 3: "Estado de Cuenta" correspondiente al cliente Ronal Fabrizio Cedeño Tumbaco, remitido a la ARCOTEL el mes de diciembre como cumplimiento de la obligación de reportería mensual.

d. Anexo 4: Representación gráfica del RIDE correspondiente al cliente Hernan Guagua Guanopatin, remitido a la ARCOTEL el mes de junio como cumplimiento de la obligación de reportería mensual.

(...)

e. Cd adjunto que contiene la siguiente información:

1. Anexo 5: Muestreo de reportería remitido a la ARCOTEL entre los meses de abril del 2015 a diciembre de 2016 del "Estado de Cuenta"
2. Anexo 6: Muestreo de reportería remitido a al (SIC) ARCOTEL, entre los meses de enero de 2017 hasta febrero de 2018 del "Estado de Cuenta"
3. Anexo 7: Muestreo de reportería remitido a la ARCOTEL entre abril y mayo del 2018 del RIDE

f. Anexo 8:

Impresiones de las facturas electrónicas:

1. Jorge Eduardo Carrión Pazmiño: 005-013- 000246148 Y 005-013-000249812
2. José Daniel Cárdenas Hernández: 001-064-017972913 Y 001-064-017395925

Facturas electrónicas (1 de cada mes, entre marzo - junio):

3. Jorge Eduardo Carrión Pazmiño: 001-065-070390312, 001-065-071382294, 005-013-000246148 Y 005-013-000249812.
4. José Daniel Cárdenas Hernández: 001-064-0160064919, 001-064-016829297, 001-064-017395925 Y 001-064-017972913

(...)"

ANÁLISIS:

Al respecto de la solicitud de consideración de las pruebas señaladas en los párrafos transcritos textualmente (literales b, c, d y e), ya han sido analizados en relación al hecho técnico, en el numeral 3.1 del presente informe.

Respecto a la información referida en el literal "f. Anexo 8", de la solicitada consideración de pruebas, la misma será analizada en el numeral 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES.- del presente informe.

4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por VÍCTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, en calidad de Apoderado Especial, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE los hechos señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018, puesto que ninguno de los argumentos presentados en su contestación entregada mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, contribuyen en la defensa respecto del incumplimiento de la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, así como de su obligación contractual de incluir en las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018.

5. ANÁLISIS DE ATENUANTES.-

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

- a) Atenuante 2, *"Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones."*

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por VÍCTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, en calidad de Apoderado Especial, NO admite la comisión de la infracción contenida en el artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que es: *"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"*, motivo por el cual se determina que el presente atenuante no debe ser considerado.

- b) Atenuante 3, *"Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."*

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: *"(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados."*

Al respecto, en el apartado "VI. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES", de la contestación dada al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, se señala textualmente lo siguiente:

"(...)

ATENUANTE NRO. 3.- "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción".- En el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2018-0004 se indica como conclusión que:

"En las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas y remitidas por la Unidad de Atención al Ciudadano a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de esta Agencia, se evidencia que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto por la ARCOTEL, en la circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, al no realizar en sus facturas las modificaciones que constan en dicha circular"

La circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C de 15 de noviembre de 2016 estableció que en las facturas físicas y en línea se realice lo siguiente:



Consortio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL
 De México: Cda. Kennedy Norte Av. Pda. Ecuador 511 y Av. Alberto Berroa, Guayaquil
 De Ecuador: Cda. Kennedy Norte Av. Pda. Ecuador 511 y Av. Alberto Berroa, Guayaquil
 Corporación Capital Ríos S.A.S. OSULASO A LLEVAR CONTABILIDAD S.A.

R.U.C.: 1701251237001

FACTURA
 No. 014-04-01772910
 Número de Autorización:
 014-04-01772910-0101040177291010
 Fecha y Hora de Autorización: 2018/01/24 14:44
 ASISTENTE: Práctico
 E-mail: practico@conecel.com.ec

CLAVE DE ACCESO:

 1701251237001-014-04-01772910-0101040177291010

Razón Social / Razones y Apellidos: **DANIEL JOSE CARDENAS HERNANDEZ** RUC: 1701251237001

Forma de Pago: **DD PAGO EN CASH** Fecha de Corte: **07/06/2018**

Cuenta: **1 10000001** Fecha Cuentas: **07/06/2018**

Código: **0002761000** Cota Recauda:

Ext. Personal	Cod. Rubro	Cant.	Descripción	RTE / RST	No. asignado - Sines - Modelo	Detalle Adicional	Precio Unitario	Derechos	Precio Total
PV122		1	SERVICIO INTERN. 200 LCM 10 RTM	10			12.00	0.00	12.00
PV124		1	PASAJES SERVICIO RUM. LECTURA	10			0.00	0.00	0.00
SU12		1	Plan Mens. Adicional	10			1.00	0.00	1.00
PV127		1	Tarifa Básica	10			14.00	0.00	14.00

Información Adicional para Generación de Documentos Electrónicos

Destinatario: **OSULASO A LLEVAR CONTABILIDAD S.A.S.**

Teléfono: **0037761000**

Código Electrónico: **00000000000000000000**

Fecha máxima de pago: **0000000000**

SUBTOTAL 17%	21.00
SUBTOTAL IVA	0.00
SUBTOTAL IVA objeto IVA	0.00
SUBTOTAL SIN IMPUESTOS	37.00
SUBTOTAL Exento de IVA	0.00
IMPUESTO	1.00
IVA	0.00
IVA 12%	2.00
VALOR TOTAL	40.00

Forma de Pago	Total	Plazo	Tiempo
OTROS CON UTILIZACION DEL SERVICIO PRESTADO	40.00		

Para consulta de reclamos emisor debe concurir al 4014. Para consulta de reclamos RST emisor debe concurrir al 4014. Para consulta de reclamos RST emisor puede concurrir al 4014. Para consulta de reclamos RST emisor puede concurrir al 4014. Para consulta de reclamos RST emisor puede concurrir al 4014.

De lo expuesto queda en evidencia la subsanación de las presuntas infracciones observadas en el Acto de Apertura, respecto a la incorporación del call center (SIC) y el link previstos en la circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C.

(...)"

Al respecto, de los aspectos detallados textualmente, correspondientes al literal "ATENUANTE NRO. 3.- "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción".- del apartado "VI. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES", de la contestación dada al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, el prestador, entre otros aspectos señala que las instrucciones previstas en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C ya fueron duplicadas en la representación gráfica del RIDE emitidas por CONECEL con suficiente antelación a la existencia tanto del informe técnico, jurídico y del Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2018-0031.

En relación a lo indicado, sobre la base de los tres (3) documentos incluidos en el ANEXO 7 del cd adjunto al documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, mismos que corresponden facturas emitidas por el servicio prestado por CONECEL entre los meses de marzo y mayo de 2018, así como de las facturas incluidas en el apartado en análisis y en el ANEXO 8 del cd adjunto al documento en mención, correspondientes a facturas emitidas por el servicio prestado por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios "CARRION PAZMIO JORGE EDUERDO"(SIC) y "DANIEL JOSE CARDENAS HERNANDEZ", entre los meses de marzo y junio de 2018, se determina que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha implementado la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, a partir del mes de marzo de 2018, es decir, fuera del plazo señalado en la misma: "... se solicita que en el plazo

de 30 días contados a partir del 1 de diciembre de 2016, se realicen las modificaciones respectivas...”, sin embargo, tomando en consideración lo indicado en la parte pertinente del Artículo 82 del REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES:

“Art. 82.- Subsanación y Reparación.- Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; (...)” [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

Se determina desde el punto de vista técnico que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha llevado a cabo la subsanación integral de la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018.

- c) Atenuante 4, *“Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”*

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: *“(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)”*.

Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante.

Finalmente, en relación a lo señalado en la parte pertinente del Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

*“...
En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase...”* [Lo subrayado fuera del texto original]

Al respecto, se considera que como ya se ha señalado en el apartado 3.1.3. PARTE 3 del presente Informe, el impacto producido debido a la implementación de lo dispuesto en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, en las facturas por la prestación del Servicio Móvil Avanzado, debería evaluarse sobre la base del comportamiento histórico de las llamadas recibidas y atendidas por el call center de reclamos del prestador, por la ARCOTEL a través de la línea 1800 567 567, así como del número de solicitudes recibidas y atendidas mediante el acceso al link: <http://reclamoconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket>, sin embargo, debido a que la variación presentada en dichas solicitudes podría obedecer a un sin número de factores técnicos o de mercado, se considera que no es posible determinar la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, producto del incumplimiento de la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016.

6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES.-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

- a) Agravante 1, "La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada."

Al respecto, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

- b) Agravante 2, "La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción."

Al respecto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción

7. RECOMENDACIONES.-

Se recomienda que se considere el análisis y la conclusión constantes en los números 3 y 4 del presente informe y se acojan los mismos en la Resolución respectiva.

De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 5 del presente informe, no se considera procedente desde el punto de vista técnico, tomar en cuenta la circunstancia atenuante 2 establecida en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con relación al Atenuante 3 establecido en el Artículo 130 de la mencionada Ley, se estima procedente desde el punto de vista técnico, tomar en consideración la mencionada circunstancia. Finalmente, al respecto de la circunstancia Atenuante 4, se determina que en el presente caso no existió daño técnico susceptible de reparación integral.

Además, conforme consta en el numeral 5, literal c), del presente informe, no es posible determinar la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios.

Conforme el análisis realizado en el numeral 6 del presente informe, en relación a los agravantes 1 y 2 del Artículo 131 de la citada ley, se determina que el prestador no ha incurrido desde el punto de vista técnico, en ninguna de las circunstancias agravantes, por lo que se recomienda que se considere en el análisis jurídico.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DE LA SUSTANCIACIÓN 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-2018-031 de 08 de agosto de 2018, realiza el siguiente análisis:

"(...)

a. REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 emitido el 31 de mayo de 2018, contiene todos los elementos que exige el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como son: (i) Los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) La tipificación de la presunta infracción así como la las disposiciones presuntamente vulneradas; (iii) La posible sanción que procedería en caso de comprobarse su existencia; así como (iv) El término para que el presunto infractor formule sus descargos.

b. COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

La comparecencia al procedimiento administrativo sancionador por parte de la compañía CONECEL S.A. consiste en la contestación al Acto de Apertura realizada por los abogados María Belén Cárdenas y Luis Fernando Guerra, ofreciendo poder o ratificación del señor VICTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, en calidad de Apoderado Especial de la empresa, mediante **Oficio GR-01065-2018** de 25 de junio de 2018, presentado en la misma fecha con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E; legitimación y ratificación efectuada a través de Oficio **GR-01123-2018** de 29 de junio de 2018, presentado en la misma fecha con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011844-E, dentro del término concedido en la providencia de fecha 26 de junio de 2018, a las 10h00.

En la citada contestación al Acto de Apertura, la compañía CONECEL presenta descargos de hecho y de derecho, relativos al supuesto cumplimiento de la **Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003 de 15 de noviembre de 2016**, acerca de la inclusión en las facturas del número telefónico del call center de reclamos del prestador y del texto: *“Para la atención de reclamos NO resueltos por el prestador, ingrese su reclamo al link: <http://reclamocconsumidor.arcotel.gob.ec/osTicket/>, o para mayor información comuníquese con el número telefónico 1800 567 567”*; alega la inexistencia de la infracción imputada; señala el derecho fundamental a la buena administración, resaltando la ejecución de actos presuntamente discrecionales y arbitrarios por parte de funcionarios de la CZ02, que afectarían la imparcialidad dentro del presente expediente; subsidiariamente invoca la concurrencia de las circunstancias atenuantes 1 y 3 y sobre la atenuante 4 no invoca por considerar que no existe daño técnico.

c. ANÁLISIS JURÍDICO:

- En la contestación al Acto de Apertura, el Gerente de la compañía CONECEL S.A. el Apoderado Especial de la compañía CONECEL S.A., entre sus argumentos de carácter jurídico, comienza realizando una precisión al Acto de Apertura, relativa a que según la operadora, existiría una utilización equivocada por parte de la Coordinación Zonal 2 del vocable “regular”, y que es equivocado implementarlo como sinónimo de “regulado”; sobre lo cual, se aclara que la palabra regular tiene varias acepciones y no solamente se utiliza como verbo, sino también como adjetivo, y que según el Diccionario de la Lengua Española regular significa, ajustado y conforme a la regla, por lo que es perfectamente aplicable dicho término al servicio de telecomunicaciones al calificarlo como regulado; en consecuencia, no se acepta la existencia de ningún error en el Acto de Apertura; lo cual, en el supuesto no consentido de que sea cierto, admite comparación con un error de parte de la operadora entre las palabras “atención” por “obtención” lo cual no tiene nada de “justo”, tal como sostiene la operadora.
- Con respecto a lo manifestado por la compañía CONECEL, en relación al derecho fundamental a la buena administración, señalando la ejecución de actos presuntamente discrecionales y arbitrarios por parte de funcionarios de la CZ02, que afectarían la imparcialidad dentro del presente expediente, se rechaza de manera categórica la maliciosa insinuación que realiza la prestadora (puesto que no cita los nombres de los supuestos funcionarios que habrían incurrido en tales actos y peor aún no demuestra cual es el interés que tienen esos servidores, que a su vez entre en conflicto con los del organismo desconcentrado dentro del procedimiento); no obstante de lo cual, es necesario aclarar que el hecho de que una de las facturas esté a nombre de un servidor de la CZ02, de ninguna manera significa que dicho profesional no pueda tener también la calidad de “usuario” del servicio de telecomunicaciones que presta la operadora, y que los reclamos de cualquier servidor de la ARCOTEL, o las actividades de control realizadas por parte de la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones ubicada en la matriz de la ARCOTEL, por el sólo hecho de trabajar en el ente de regulación y control, no merezcan ser atendidas por la ARCOTEL o por la prestadora del servicio; tanto más si se considera que, el profesional presuntamente aludido, ostenta la calidad de Presidente de la Asociación de Servidores de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL, y como tal, las facturas de todos los miembros de la Asociación que

mantiene un contrato de prestación de servicios con la compañía CONECEL, se encuentran a nombre de dicho representante de la Asociación; lo cual, de ninguna manera impide o inhabilita cualquier acción de control por parte de la ARCOTEL respecto de dichas facturas, teniendo en cuenta que dicho servidor no es una autoridad administrativa que tenga la facultad de decisión en el resultado final de la sustanciación de ningún procedimiento administrativo sancionador sino únicamente el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL. En consecuencia, no se ha afectado la validez de la evidencia probatoria aportada por la Administración, ni los principios de objetividad y de imparcialidad, así como tampoco se ha justificado la existencia de desviación de poder. Todo lo cual permite concluir que este argumento de la compañía expedientada resulta totalmente inaceptable por no resistir el menor análisis jurídico; y consecuentemente, la cita que se hace de normas de la Constitución y del EREJAFE como fundamento, son absolutamente impertinentes.

- Con relación a la motivación de las resoluciones conforme lo consagra el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundan y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; dentro de la cual además, se hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas aportadas y solicitadas.

La Constitución de la República establece en el Art. 11 que: **"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarias y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)"** (El resaltado en negrita y el subrayado me pertenecen); en tanto que, el artículo 82 prevé **"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"**; finalmente, el artículo 83 *ibidem*, 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. **PRUEBAS:**

En cuanto tiene relación con las pruebas aportadas y solicitadas por la compañía CONECEL S.A., en la contestación al acto de apertura, es necesario dejar constancia que la expedientada sí ha ejercido su derecho a la defensa, derecho que incluye la **"presentación"** de pruebas y **contradecir** las que se presenten en su contra, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, relativo a las garantías básicas del debido proceso; y todas y cada de las pruebas han sido oportunamente calificadas, proveídas y consideradas, mediante PROVIDENCIA DE APERTURA DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS Y CALIFICACIÓN dictada el martes 26 de junio de 2018, a las 16h00, en la cual se abrió el período de 15 días hábiles para evacuación de pruebas, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en la cual, entre otros aspectos se dispuso: **"(...)** **SEGUNDO:** **En razón de que la compañía CONECEL aporta prueba documental y digital, y solicita se actúen pruebas a su favor, se abre el periodo de quince (15) días hábiles para su evacuación, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, conforme lo previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.-** **TERCERO:** **Con respecto a la solicitud de actuación de pruebas, se provee lo siguiente: a) Envíese atento oficio a la unidad que corresponda de la ARCOTEL, a fin de que "(...) se certifique si CONECEL ha sido sancionada meses (sic) ya sea por la conducta tipificada (sic) el artículo 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con la misma identidad de causa y efecto."**, tal como se solicita en el acápite VII, letra a) del oficio que se despacha; **b) Considérese en lo que haga prueba a favor de CONECEL, el contenido íntegro del Oficio GR-01065-2018 de 25 de junio de 2018; y los**

Anexos a dicho oficio, en la forma como se solicita en el acápite VII, letras b), c) y d) del oficio que se despacha.- **CUARTO:** Atendiendo lo solicitado en el acápite VIII del oficio que se despacha, de conformidad a lo previsto en el artículo 76, número 7, letras c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, se señala para el día martes 03 de julio de 2018, a las 15H00, para que se realice la audiencia, a fin de que la compañía CONECEL, en ejercicio de su derecho a la defensa, presente de forma verbal sus alegatos o los argumentos de los que se crea asistida, para lo cual dispondrá del tiempo de una hora. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, quinto piso del edificio ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel de esta ciudad de Quito.- (...) **SEXTO:** Notifíquese a la compañía CONECEL, en sus oficinas ubicadas en la Av. Rio Amazonas N44-105 y Rio Coca, Edificio Eteco en la ciudad de Quito; y, en las direcciones electrónicas: vgarciaf@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec y lguerrap@claro.com.ec. Notifíquese además a la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, la cual deberá pronunciarse a través de los informes técnico y jurídico respectivos, sobre los descargos, alegatos y pruebas presentadas por la compañía CONECEL.- Se dispone efectuar las notificaciones señaladas a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2.- **SÉPTIMO:** Emitase la resolución correspondiente dentro de los 20 días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, conforme lo dispuesto en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- Cúmplase.-".

Se debe mencionar que el contenido íntegro del Oficio GR-01065-2018 de 25 de junio de 2018; los Anexos a dicho oficio, así como las pruebas presentadas, relacionadas directamente con el fundamento de hecho, han sido considerados por el área técnica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, en el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018.

e. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL EXPEDIENTADO:

El área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, y prueba presentados por el Apoderado Especial de la compañía CONECEL S.A., concluye en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018, que:

"(...) 4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, representado por VÍCTOR MANUEL GARCÍA TALAVERA, en calidad de Apoderado Especial, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE los hechos señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018**, puesto que ninguno de los argumentos presentados en su contestación entregada mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, contribuyen en la defensa respecto del incumplimiento de la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, así como de su obligación contractual de incluir en las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario (...)".

Esta conclusión del Informe Técnico, tiene su razón de ser y su justificación en el cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del número 3 del Artículo 16 de la Resolución ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015 (Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL) aplicable, que señala: "Los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados deben contener además, la expresa indicación de si el presunto infractor ha desvirtuado técnicamente o no la existencia del hecho atribuido por parte del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones." (El subrayado fuera del texto original)

Considerando que luego de que se ha materializado el derecho a la defensa por parte de la compañía CONECEL S.A., y se ha comprobado la existencia del fundamento de hecho, el segundo y tercer elemento de la motivación a considerar es su relación con el derecho y las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- La determinación de la infracción; y,
- La responsabilidad del prestador en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

Luego del análisis técnico de los descargos presentados por el Gerente de la compañía CONECEL S.A., se ha determinado que no desvirtúa la existencia del presupuesto de hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-025, que consiste en que como resultado de las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas y remitidas por la Unidad de Atención al Ciudadano a la Dirección Técnica de Control de Servicios de telecomunicaciones (sic) de esta Agencia, se evidencia que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto por la ARCOTEL, en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, al no realizar en sus facturas las modificaciones que constan en dicha circular; esto es, incluir en las facturas el número telefónico del call center de reclamos del prestador y un texto que indique que los usuarios que tengan reclamos también pueden comunicarse al número proporcionado por la SUPTEL (actual ARCOTEL) para su centro de atención al usuario; con lo cual, se comprueba el incumplimiento como prestador del Servicio Móvil Avanzado de la obligación establecida entre aquellas previstas para los prestadores de servicios de telecomunicaciones en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por consiguiente, se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad de la expedientada en la comisión de la infracción administrativa de *Primera Clase*, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: "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".

En tal virtud, en el presente procedimiento se ha establecido la existencia de la verdad material del hecho infractor atribuido a la compañía CONECEL S.A., así como su responsabilidad en el incumplimiento de la obligación señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, dando estricto cumplimiento y aplicación a la garantía básica del debido proceso de la "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República.

f. ANÁLISIS DE ATENUANTES:

Con relación a la existencia de las circunstancias atenuantes previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que han sido alegadas subsidiariamente por el Apoderado Especial la compañía CONECEL, en observancia de los principios del procedimiento administrativo sancionador, particularmente de "juridicidad", en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse sobre la primera circunstancia atenuante que prevé dicha norma legal:

- **ATENUANTE 1** "No haber sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador".

Con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0842-M de 27 de junio de 2018, esta Coordinación Zonal 2 en cumplimiento a la providencia dictada dentro del término de

evacuación de pruebas, solicito a la Coordinación Técnica de Control sobre las sanciones impuestas a la compañía CONECEL a fin de que: "(...) se certifique si la compañía **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL** ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, esto es, del 31 de mayo de 2018";

En respuesta al citado Memorando el Mgs. Marco Vinicio Díaz Torres, de Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo, a través de Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-1640-M de 03 de julio de 2018, CERTIFICA a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que:

*"Al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 28 de junio de 2018, se informa que la Compañía **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, RUC No. 1791251237001, en el período solicitado (Septiembre 2017 y Mayo 2018), registra procesos administrativos sancionatorios de infracciones de Primera Clase tipificadas en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de acuerdo al siguiente detalle: (...)"*

De la revisión de dicha certificación, se advierte la existencia de cuatro (4) sanciones impuestas a la compañía CONECEL, dentro del período señalado, de las cuales, si bien existe identidad en la tipificación de la infracción, no existe identidad de causa y efecto respecto del motivo/asunto o hecho; desprendiéndose que la expedientada no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador; por lo que se considera procedente establecer la configuración de la circunstancia Atenuante Nro. 1 prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

- **ATENUANTE 2** "Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones."

En su contestación al Acto de Apertura, el Apoderado Especial de la compañía CONECEL S.A. **NO admite la comisión de la infracción, y tampoco presenta un plan de subsanación para autorización de la ARCOTEL.** Este criterio es validado por el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, la cual, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, alegatos y pruebas presentadas en este procedimiento, concluye en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018, que:

"(...) 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes: (...)

El **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL** representado por **VÍCTOR ANUEL GARCÍA TALAVERA**, en calidad de Apoderado Especial, **NO admite la comisión de la infracción** contenida en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que es: "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." motivo por el cual se determina que el presente atenuante no debe ser considerado."

- **ATENUANTE 3.** "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.";

Tomando en cuenta que la subsanación tiene relación directa con el presupuesto de hecho, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, concluyó en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018, concluye que:

“(...) 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

“(...) el prestador, entre otros aspectos señala que las instrucciones previstas en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-003-C ya fueron duplicadas en la representación gráfica del RIDE emitidas por CONECEL con suficiente antelación a la existencia tanto del informe técnico, jurídico y del Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2018-0031.

En relación a lo indicado, sobre la base de los tres (3) documentos incluidos en el ANEXO 7 del cd adjunto al documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-011581-E de 25 de junio de 2018, mismos que corresponden facturas emitidas por el servicio prestado por CONECEL entre los meses de marzo y mayo de 2018, así como de las facturas incluidas en el apartado en análisis y en el ANEXO 8 del cd adjunto al documento en mención, correspondientes a facturas emitidas por el servicio prestado por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios “CARRION PAZMIO JORGE EDUERDO”(SIC) y “DANIEL JOSE CARDENAS HERNANDEZ”, entre los meses de marzo y junio de 2018, se determina que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha implementado la disposición emanada a través del acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, a partir del mes de marzo de 2018, es decir, fuera del plazo señalado en la misma: “... se solicita que en el plazo de 30 días contados a partir del 1 de diciembre de 2016, se realicen las modificaciones respectivas...”, sin embargo, tomando en consideración lo indicado en la parte pertinente del Artículo 82 del REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES:

“Art. 82.- Subsanación y Reparación.- Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; (...)”[Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

Se determina desde el punto de vista técnico que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha llevado a cabo la subsanación integral de la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018”.

- **ATENUANTE 4 “Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”;**

El Atenuante Nro. 4, tiene relación directa con el presupuesto de hecho, por lo que el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018, concluyó que:

“(...) Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente

reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)”.

Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante”.

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, obran **DOS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES (1 y 3)** a considerar en la graduación de la sanción que se imponga.

g. ANÁLISIS DE AGRAVANTES:

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

“Artículo 131.- Agravantes.-

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

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

Conforme consta en el ordinal “6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES”, del INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018: el área técnica expresa lo siguiente:

“De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

- a) Agravante 1, “La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.”*

Al respecto, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

- b) Agravante 2, “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción”.*

Al respecto, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción”.

- c) En relación a las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse únicamente sobre la tercera circunstancia agravante:*

AGRAVANTE 3. “El carácter continuado de la conducta infractora.”

Al respecto, dentro de la sustanciación de este procedimiento se ha establecido que la compañía CONECEL S.A. no ha desvirtuado técnicamente la existencia del fundamento de hecho reportado en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2018-0004 de 13 de marzo de 2018, por el cual se inició el presente procedimiento

administrativo sancionador, el cual consistió en que "En las verificaciones realizadas a las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas y remitidas por la Unidad de Atención al Ciudadano a la Dirección Técnica de Control de Servicios de telecomunicaciones (sic) de esta Agencia, se evidencia que la operadora no ha cumplido con lo dispuesto por la ARCOTEL, en la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, al no realizar en sus facturas las modificaciones que constan en dicha circular"; y considerando que el prestador ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, no se ha podido establecer la existencia del carácter continuado de la conducta infractora, por lo que se recomienda no considerar la existencia de esta circunstancia agravante.

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE, a considerar en la graduación de la sanción a imponerse a la procedimentada.

h. CONCURRENCIA DE ATENUANTES:

El Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, desarrollado por su Reglamento General, establece que para la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación, se considerarán las cuatro 4 circunstancias atenuantes descritas, y el último inciso de la misma disposición legal contiene una "facultad" de la ARCOTEL para abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera clase como el presente, **siempre y cuando se trate de un caso de "concurriencia debidamente comprobada" de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4.**

En el presente caso, no obstante de establecerse la existencia de la verdad material del hecho infractor atribuido a la compañía CONECEL, así como su responsabilidad en el incumplimiento de la obligación señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-031, al enunciarse las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; en estricto cumplimiento y aplicación a la garantía básica del debido proceso de la "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, por haberse determinado la concurrencia de los atenuantes 1 y 3, así como la inexistencia de daño técnico, lo cual implica que no es necesario considerar la concurrencia del atenuante 4 relativo a la reparación integral del daño causado con ocasión de la comisión de la infracción; sumado al hecho de que no es posible determinar la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios; el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, considera procedente la aplicación del precepto legal de "abstención de la imposición de sanción", establecido en el último párrafo del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que guarda relación con el Art. 83, número 2 del Reglamento General a la LOT, que prevén en su orden: "(...) **En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.**" y "**La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto**".

i. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-031 emitido el 31 de mayo de 2018, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución declarando la existencia de la infracción y la responsabilidad de la compañía

CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; y, disponiendo el cumplimiento de la obligación conforme a la norma objeto de control.

No obstante lo anterior, se recomienda a la Autoridad abstenerse de sancionar a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con sustento en el cumplimiento de todos los presupuestos legales y reglamentarios para el efecto, establecidos en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Art. 83, número 2 del Reglamento General a la LOT; y, en el cumplimiento del principio constitucional consagrado en el Art. 11; número 5 de la Ley Fundamental, que en materia de derechos y garantías constitucionales obliga a los servidores públicos administrativos a garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa en la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores destinados a la determinación de una infracción, aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

Finalmente, el área jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, observando las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular, el número 7, letras b), c), h) y l), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; respetando las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, al no existir asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, se recomienda a su Autoridad declarar válido todo lo actuado.”.

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

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-0015 de 6 de julio de 2018 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-031 de 08 de agosto de 2018, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-031 de 31 de mayo de 2018; y, la responsabilidad de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., en el incumplimiento como Prestador del Servicio Móvil Avanzado de una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016; así como de su obligación contractual de incluir en las facturas emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios Eduardo Carrión y Daniel Cárdenas, que consiste en realizar en las facturas (físicas y en línea) emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios, las modificaciones que constan en dicha circular; de incluir un texto que indique que si tienen reclamos no resueltos por el prestador, pueden ingresar el reclamo a la ARCOTEL o comunicarse al número proporcionado por esta Agencia para su centro de atención al usuario (1800 567 567); establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de cumplir y respetar dicha Ley y sus reglamentos, y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Conducta con la cual, se configura la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- ABSTENERSE DE SANCIONAR a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., en aplicación del precepto legal de "abstención de la imposición de sanción", establecido en el último párrafo del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que guarda relación con el Art. 83, número 2 del Reglamento General a la Ley ibídem.

Artículo 4.- DISPONER a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., que de cumplimiento a su obligación como prestador del Servicio Móvil Avanzado, de dar estricto cumplimiento a las disposiciones emanadas a través de los actos administrativos emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; de manera particular, a la Circular ARCOTEL-DEAR-2016-0003-C de 15 de noviembre de 2016, que consiste en realizar en las facturas (físicas y en línea) emitidas por CONECEL a sus abonados/clientes usuarios, las modificaciones que constan en dicha circular; de incluir un texto que indique que si tienen reclamos no resueltos por el prestador, pueden ingresar el reclamo a la ARCOTEL o comunicarse al número proporcionado por esta Agencia para su centro de atención al usuario. (1800 567 567).

Artículo 5.- INFORMAR a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo prevé el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la citada Ley.

Artículo 6.- NOTIFICAR con la presente Resolución a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., con RUC No. 1791251237001, en el domicilio ubicado en la Av. Amazonas N44-105 y Río Coca, Edificio Eteco (3er piso) de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, señalado expresamente para el efecto en la contestación al Acto de Apertura. Así también, notifíquese a la Coordinación Técnica de Control, a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente resolución para los fines pertinentes.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 09 de agosto de 2018.


Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)


Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
DESPACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN
ZONAL 2

