

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0805

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES-ARCOTEL, DECLARA PROCEDENTE SUSPENDER PARCIALMENTE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-007, EXPEDIDA EL 07 DE JULIO DE 2017.

CONSIDERANDO

I CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 TÍTULO HABILITANTE

Previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el 26 de agosto de 2008 la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, suscribieron el contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, que podrá prestarse a través de terminales de telecomunicaciones de uso público; y, de uso de Bandas de Frecuencias Esenciales, el cual tiene una duración de quince (15) años. Contados a partir del 27 de agosto de 2008. Por lo tanto, el administrado o interesado dentro de este procedimiento es la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.

1.2 ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de apelación, es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 el 07 de julio de 2017, por la cual la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió“(...) **Artículo 2.- DECLARAR** que el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, con RUC 1791251237001, es responsable de haber realizado cobros indebidos de valores por concepto de "Gastos Administrativos", en las facturas de sus usuarios, abonados o clientes pospago en el período comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, sin contar con la aceptación expresa del usuario, ni encontrarse estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes; hecho que configura la comisión de la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Artículo 118, letra b., número 5 (...).- **Artículo 3.- IMPONER** al **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, (...), de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de **SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 51/100 (USD 668.316,51)** (...).- **Artículo 4.- ORDENAR** al **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, conforme lo prescribe el último inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: ‘... la reparación de los daños y perjuicios a terceros, tales como la devolución de valores indebidamente cobrados con sus respectivos intereses ...’, la devolución de los USD 0,65 (...) cobrados de manera indebida bajo el concepto ‘Gastos Administrativos’, a sus usuarios, abonados o clientes pospago desde el mes de enero hasta el mes de junio de 2016, inclusive; valor al que se deberá agregar los intereses devengados por el valor a pagar, calculados con la tasa de interés legal, fijada por el Banco Central del Ecuador, a la fecha en que se efectuó el cobro indebido.- Dichos valores deberán ser devueltos a todos los usuarios, abonados o clientes pospago perjudicados, dentro del término de 60 (sesenta) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. O en su defecto la evidencia de la acreditación a la cuenta bancaria creada para el efecto para aquellos usuarios, abonados o clientes perjudicados que ya no disponen de servicio móvil avanzado con el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.- En el procedimiento que el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL** establezca para la devolución deberá considerar al menos los siguientes criterios: 1. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de la devolución está en modalidad pospago: se emitirá una nota de crédito por el valor a devolver, misma que deberá reflejarse en la siguiente factura.- 2. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de devolución está en modalidad prepago: el valor a devolver se acreditará a su **SALDO PRINCIPAL**.- 3. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, ya no dispone del Servicio Móvil Avanzado con el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**: los valores serán devueltos en dinero en efectivo a través de los Centros de Atención al Usuario de



CONECEL S.A. a nivel nacional; salvo aceptación expresa, la devolución de los valores se realizará a través del mecanismo de transferencia de saldos, al saldo principal de otra u otras líneas de la misma operadora.- En caso de existir usuarios, abonados o clientes perjudicados a quienes no sea aplicable ninguno de los criterios anteriores, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL propondrá a la ARCOTEL para su aprobación, criterios adicionales para la devolución, en el término de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; en caso de que los criterios adicionales propuestos no sean aprobados en el término de cinco (5) días hábiles, se estará a lo que disponga la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.- **Artículo 5.- DISPONER** al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en el término de hasta treinta (30) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, publique a su costo, en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional; la parte resolutive del presente acto administrativo y un comunicado informando a los usuarios, abonados o clientes que fueron perjudicados, que en cumplimiento a la presente Resolución, va a proceder con la devolución de los valores indebidamente cobrados en los meses de enero a junio de 2016, por concepto de "Gastos Administrativos", y su forma de devolución.- **Artículo 6.- DISPONER** al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del término otorgado en el artículo 4 UT SUPRA, remita a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la evidencia documental o digital, del cumplimiento de la presente Resolución.- **Artículo 7.- DISPONER** al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en la prestación del Servicio Móvil Avanzado, cumpla con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones así como en la normativa aplicable a la que se encuentra obligado, con el objeto de garantizar el servicio público que presta en representación del Estado Ecuatoriano y se abstenga de cobrar valores por servicios no contratados por sus usuarios, abonados o clientes.- (...)”..

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

AUTORIDAD Y COMPETENCIA

2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

“Art. 66 Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”.

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

“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.”.

2.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

“Art. 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.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 134.- Apelación.- La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite. **La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

“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: (...) 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.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

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, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”

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

2.3. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002.

“Art. 2.- AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: (...) b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos; (...).”



“Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”.

“Art. 189.- Suspensión de la ejecución.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, **previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros** dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos quince días desde que la solicitud de suspensión haya sido presentada ante el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no hubiese dictado resolución expresa al respecto. (...).” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.4. RESOLUCIÓN No. 07-06-ARCOTEL-2017

Mediante 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, resolvió:

“Artículo 2.- Designar al ingeniero 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. (...).”.

2.5 ACCIÓN DE PERSONAL DE LA DIRECTORA DE IMPUGNACIONES ENCARGADA

Mediante Acción de Personal No. ENC-016 de 18 de agosto de 2017, que rige a partir del 21 de agosto de 2017, el Coordinador General Administrativa Financiera nombró a la Doctora Judith Salomé Quishpe González, como Directora de Impugnaciones Encargada de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis corresponde a la prestación de Servicio Móvil Avanzado, concerniente a un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017 con la que se sancionó a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, por haber realizado cobros indebidos de valores por concepto de “Gastos Administrativos”, en las facturas de sus usuarios, abonados o clientes pospago en el período comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, sin contar con la aceptación expresa del usuario, ni encontrarse estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones Encargada de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.1.2.3, y acápites II y III literal b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver de manera motivada la solicitud de suspensión que consta en el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Víctor García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, en cumplimiento del artículo 1, literal c) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0733 de 26 de julio de 2017.



III ANTECEDENTES

3.1 El Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, en la que entre otros aspectos resolvió lo siguiente: "(...) **Artículo 2.- DECLARAR** que el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, con RUC 1791251237001, es responsable de haber realizado cobros indebidos de valores por concepto de "Gastos Administrativos", en las facturas de sus usuarios, abonados o clientes pospago en el período comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, sin contar con la aceptación expresa del usuario, ni encontrarse estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes; hecho que configura la comisión de la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Artículo 118, letra b., número 5 (...).- **Artículo 3.- IMPONER** al **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, (...), de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 51/100 (USD 668.316,51) (...).- **Artículo 4.- ORDENAR** al **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, conforme lo prescribe el último inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: '... la reparación de los daños y perjuicios a terceros, tales como la devolución de valores indebidamente cobrados con sus respectivos intereses ...', la devolución de los USD 0,65 (...) cobrados de manera indebida bajo el concepto 'Gastos Administrativos', a sus usuarios, abonados o clientes pospago desde el mes de enero hasta el mes de junio de 2016, inclusive; valor al que se deberá agregar los intereses devengados por el valor a pagar, calculados con la tasa de interés legal, fijada por el Banco Central del Ecuador, a la fecha en que se efectuó el cobro indebido.- Dichos valores deberán ser devueltos a todos los usuarios, abonados o clientes pospago perjudicados, dentro del término de 60 (sesenta) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. O en su defecto la evidencia de la acreditación a la cuenta bancaria creada para el efecto para aquellos usuarios, abonados o clientes perjudicados que ya no disponen de servicio móvil avanzado con el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.- En el procedimiento que el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL** establezca para la devolución deberá considerar al menos los siguientes criterios: 1. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de la devolución está en modalidad pospago: se emitirá una nota de crédito por el valor a devolver, misma que deberá reflejarse en la siguiente factura.- 2. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de devolución está en modalidad prepago: el valor a devolver se acreditará a su SALDO PRINCIPAL.- 3. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, ya no dispone del Servicio Móvil Avanzado con el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**: los valores serán devueltos en dinero en efectivo a través de los Centros de Atención al Usuario de **CONECEL S.A.** a nivel nacional; salvo aceptación expresa, la devolución de los valores se realizará a través del mecanismo de transferencia de saldos, al saldo principal de otra u otras líneas de la misma operadora.- En caso de existir usuarios, abonados o clientes perjudicados a quienes no sea aplicable ninguno de los criterios anteriores, el **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL** propondrá a la ARCOTEL para su aprobación, criterios adicionales para la devolución, en el término de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; en caso de que los criterios adicionales propuestos no sean aprobados en el término de cinco (5) días hábiles, se estará a lo que disponga la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.- **Artículo 5.- DISPONER** al **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, que en el término de hasta treinta (30) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, publique a su costo, en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional; la parte resolutive del presente acto administrativo y un comunicado informando a los usuarios, abonados o clientes que fueron perjudicados, que en cumplimiento a la presente Resolución, va a proceder con la devolución de los valores indebidamente cobrados en los meses de enero a junio de 2016, por concepto de "Gastos Administrativos", y su forma de devolución.- **Artículo 6.- DISPONER** al **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**



que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del término otorgado en el artículo 4 UT SUPRA, remita a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la evidencia documental o digital, del cumplimiento de la presente Resolución.- **Artículo 7.- DISPONER** al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en la prestación del Servicio Móvil Avanzado, cumpla con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones así como en la normativa aplicable a la que se encuentra obligado, con el objeto de garantizar el servicio público que presta en representación del Estado Ecuatoriano y se abstenga de cobrar valores por servicios no contratados por sus usuarios, abonados o clientes.- (...).”.

- 3.2 Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0730-M de 11 de julio de 2017, la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, fue notificada en legal y debida forma el 10 de julio de 2017, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0284-OF con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017.
- 3.3 El señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de apoderado especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017 presenta ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el Recurso de apelación, impugnando la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.
- 3.4 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0810-M de 01 de agosto de 2017, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remitió al Coordinador General Jurídico copia certificada del expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017.
- 3.5 En el numeral V “SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO APELADO”, del Recurso de Apelación el señor Víctor García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, solicita: “(...) de conformidad a lo dispuesto por el art. 134 de la LOT, así como al amparo de nuestro derecho constitucional a recurrir de todo acto en el que se decida sobre derechos previsto en el art. 76 numeral 7 de la Constitución, solicitamos se disponga la suspensión de la ejecución del acto apelado por su potencialidad de causar perjuicios de difícil e imposible reparación contra CONECEL (...).” (Subrayado fuera del texto original).
- 3.6 Mediante providencia de 07 de agosto de 2017, notificada a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, el 08 de los mismos mes y año, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: “(...) **PRIMERO: Complementación.-** De conformidad con el artículo 181 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, se dispone al recurrente señor Víctor García Talavera, representante legal de la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, cumpla con la disposición del artículo 186 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE y presente los documentos legales para justificar su comparecencia, concediéndole el término de cinco (5) días, bajo prevención que de no hacerlo se tendrá por no presentado el Recurso.- **SEGUNDO: Secretaria Ad-hoc.-** Actúe en calidad de Secretaria Ad-hoc la doctora Verónica Alexandra Huacho Rodríguez, servidora pública de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, para tramitar el presente Recurso de apelación, cargo que deberá ser desempeñado con observancia de las normas legales vigentes, y que será asumido a partir de la recepción de esta providencia. (...) **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**”.
- 3.7 El señor Víctor García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, con documento asignado



como trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-012476-E el 08 de agosto de 2017 remitió una copia simple del Poder Especial N° P00200 otorgado ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, N° 23 de Guayaquil, Ecuador, a favor del señor Víctor García Talavera, documento con el cual justifica la calidad en la que comparece dentro del presente Recurso de Apelación.

- 3.8 A través de providencia de 10 de agosto de 2017, notificada a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, el mismo día, mes y año, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "(...) **PRIMERO: Recurso.-** De conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones el señor Víctor García Talavera, representante legal de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, presentó el Recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, dentro del plazo de 15 días hábiles de notificada, a través de documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E el 31 de julio de 2017; y, su compleción con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012476-E de 08 de agosto de 2017, impugnación que cumple con lo determinado en el artículo 180 y 186 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE; y, por tanto se admite a trámite.- **SEGUNDO: Expediente.-** Agréguese al Recurso de apelación el expediente administrativo sancionador, entregado a la Dirección de Impugnaciones el 09 de agosto de 2017, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0810-M de 01 de agosto de 2017 emitido por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.- **TERCERO: Informe.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, se requiere a la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el término de hasta tres (3) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, remita a la Dirección de Impugnaciones, el INFORME TÉCNICO, respecto de los argumentos esgrimidos en el Recurso de Apelación, en referencia a la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017. (...) **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**"
- 3.9 Mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2017-0640-M de 16 de agosto de 2017, el Coordinador Técnico de Control, respecto de la solicitud de informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en el Recurso de Apelación, en referencia a la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017 concluyo: "(...) En respuesta al memorando Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0396-M de 10 de agosto de 2017 y dentro del ámbito de competencias de esta Coordinación Técnica, establecidas en el artículo 10, numeral 1.2.1.3, acápites II y III del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobado mediante resolución del Directorio de la ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 y publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, se han analizado los argumentos expuestos por la operadora en el escrito ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017 y no existen argumentos técnicos que puedan ser analizados por la Coordinación Técnica de Control, que permita un pronunciamiento sobre la suspensión de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-007 emitida por la Coordinación Zonal 02, el 07 de julio de 2017".

IV ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0078 de 21 de agosto de 2017, se emitió el criterio jurídico correspondiente, del cual se transcribe lo siguiente:

"Atendiendo lo requerido por el señor Víctor García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en el numeral V del escrito presentado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017, en el que solicita: "(...) de conformidad a lo dispuesto por el art. 134 de la LOT, así como al amparo de nuestro derecho constitucional a recurrir de todo acto en el que se decida sobre

derechos previsto en el art. 76 numeral 7 de la Constitución, solicitamos se disponga la suspensión de la ejecución del acto apelado por su potencialidad de causar perjuicios de difícil e imposible reparación contra CONECEL (...).”, cabe mencionar lo siguiente:

De conformidad a los artículos 132 y 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 189, numerales 1 y 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, merece analizar la procedencia o no de la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Respecto de la suspensión de la ejecución del acto administrativo, Roberto Dromi¹, en su obra denominada “Derecho Administrativo”, señala:

“4.3 Causas. La eficacia y la ejecución del acto quedarán suspendidas cuando lo exigen razones de interés público o para evitar perjuicios graves, o se invoque una ilegalidad manifiesta. Ello sin perjuicio de que: a) una norma expresa otorgue efectos suspensivos a los recursos que se interpongan contra el acto administrativo, y b) la ley o la naturaleza del acto exijan la intervención judicial, o sea, que la Administración no puede ejecutar el acto por sí y ante sí, sino por vía judicial, por ejemplo, un desalojo.- Por lo tanto las causas por las que procede la suspensión son:

a) **Razones de interés público.** Si bien la ley no siempre determina con precisión los alcances de la fórmula elástica de contenido discrecional, “razones de interés público”, hay que interpretar que, entre otros casos, ella no procede en los supuestos en que la ejecución del acto determine:

- 1) la suspensión de un servicio público;
- 2) la suspensión del uso colectivo de un bien afectado al dominio público;
- 3) una subversión de la moral necesaria en el orden disciplinario o jerárquico;
- 4) una traba en la percepción regular de contribuciones fiscales y
- 5) si hubiere peligro de grave trastorno del orden público, seguridad, moralidad o higiene pública.

Por lo demás, las llamadas “razones de interés público” traducen un criterio de mera oportunidad o simple conveniencia que permite la suspensión del acto, pero sólo en sede administrativa, no en sede judicial, pues el órgano judicial sólo fiscaliza aspectos atinentes a la “legitimidad”, no a la “oportunidad” o el mérito.

b) **Perjuicios graves.** En un principio para fundamentar la suspensión, se invocó el criterio del daño irreparable. En cuyo mérito procedía la suspensión cuando se daba esa situación. Tal criterio se abandonó, porque el Estado no puede producir nunca “perjuicios irreparables”, dada su indiscutida condición de solvencia material (fiscus Semper solvens). Por otra parte, no se podía aguardar a que el daño se produjera, y se perfeccionara, por ende, la violación del orden jurídico para obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo.- Después se utilizó la fórmula “daño de difícil o imposible reparación” y “daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión irrogaría a la autoridad pública, y ahora simplemente se habla de perjuicios graves. Se entiende por ello que el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produce mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Administración Pública. Este criterio tiene, desde luego, un carácter contingente, aunque de rigor jurídico impuesto por los límites de la actividad discrecional y los principios de equidad que rodean el caso concreto. (...).” (Subrayado fuera del texto original).

En el caso recurrido, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, determinó un hecho constitutivo de incumplimiento por parte de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, configurativo de infracción de segunda clase según lo previsto en el literal b) numeral 5 del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; al cual aplicó la sanción económica prevista en el artículo 121 y 122 ibídem, esto es de USD \$ 668.316,51, considerando un atenuante y dos agravantes; ordenó la

¹DROMI ROBERTO 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Editorial ciudad Argentina Hispania Libros; p. 390, 392 y 393

devolución de los USD 0,65 (sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América) cobrados de manera indebida bajo el concepto "Gastos Administrativos", a sus usuarios, abonados o clientes pos pago desde el mes de enero hasta el mes de junio de 2016, valor al que se deberá agregar los intereses devengados por el valor a pagar, calculados con la tasa de interés legal, fijada por el Banco Central del Ecuador, a la fecha en que se efectuó el cobro indebido. Dichos valores deberán ser devueltos a todos los usuarios, abonados o clientes pospago perjudicados, dentro del término de 60 (sesenta) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; así también, dispuso que en el término de 30 días hábiles se publique, a costo de CONECEL, en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la parte resolutoria del acto sancionatorio y un comunicado informando a los usuarios perjudicados que se va a proceder con la devolución de valores y su forma de devolución.

Cabe señalar que la sanción contenida en el acto administrativo impugnado es de carácter pecuniario además medidas correctivas y de cumplimiento con efectos directos para la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, sanción que de acuerdo con los argumentos presentados por la recurrente causan perjuicios de imposible o difícil reparación.

ARGUMENTO:

"(...) 5.2. En este caso, se causaría perjuicios de difícil reparación a CONECEL si no se dispone la suspensión de la ejecución del acto administrativo sancionador.- (...) En el presente caso, la resolución apelada impone a CONECEL tres disposiciones gravosas, a saber: a) Imponer una sanción económica de \$668.316,00 dólares americanos. b) Disponer la devolución de los \$0,65 centavos de dólar cobrados bajo el concepto de gastos administrativos a sus usuarios pospago entre enero y junio de 2016, más intereses, dentro del término de 60 días. c) Disponer que en el término de 30 días hábiles se publique, a costo de CONECEL, en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional, la parte resolutoria del acto sancionatorio y un comunicado informando a los usuarios perjudicados que se va a proceder con la devolución de valores y su forma de devolución.- A continuación analizaremos el impacto de estas disposiciones y por qué causarían un daño de difícil o imposible reparación en caso de no suspenderse la ejecución del acto durante la tramitación del recurso de apelación.

5.2.1 Si no se suspende la ejecución del acto, se causaría un daño irreparable a la imagen, buena reputación y crédito de CONECEL y su Marca "CLARO" en Ecuador.- Señor Director, la disposición de publicación por la prensa de la parte resolutoria de la sanción y de un comunicado acerca de la devolución de valores, sería ejecutada mientras está en trámite el presente recurso de apelación. En ese caso, **la buena imagen que mantiene CONECEL en el Ecuador se vería irremediablemente manchada**, no solamente frente a sus actuales clientes sino frente a la totalidad del mercado nacional, presentándose el cobro a devolverse como una conducta engañosa.- En caso de que -como consideramos procedente- se resolviera aceptar el recurso de apelación, o en su defecto, aceptarlo parcialmente, o inclusive cambiar la valoración jurídica de los hechos como es facultad del Director, **este daño no se podría reparar en forma alguna**, afectando el derecho constitucional reconocido en el Art. 66, numeral 18 constitucional que garantiza a las personas "El derecho al honor y al buen nombre. La Ley protegerá la imagen y la voz de la persona", sin excluir a las personas jurídicas que como se mencionó anteriormente también son susceptibles de sufrir daños morales según nuestra legislación civil.- Por esto, de no admitirse la petición de suspensión de la ejecución de la resolución apelada, el buen nombre y crédito de CONECEL se verían irremediablemente afectados, sufriendo un grave daño moral en los términos del arto 2231 del Código Civil, que desarrolla el derecho constitucional al honor y buen nombre estableciendo las consecuencias civiles de provocar daño al honor o descrédito de una persona.- (...) CONECEL goza de una excelente reputación y crédito ante los clientes y usuarios, fruto de sus más de 24 años de actividad en el Ecuador, siendo la pionera en la telefonía móvil en el Ecuador. (...) Así, la imagen corporativa de CONECEL es altamente valorada por los ecuatorianos, siendo de resaltar que es considerada como: 1. Empresa líder del mercado de telefonía móvil por revistas especializadas como EKOS NEGOCIOS, 2. La 2da mayor empresa del Ecuador en general, con su marca CLARO. 3. La Sexta marca internacional más recordada en el Ecuador, siendo acreedora al premio EKOS DE ORO

como la empresa más eficiente y reputada del sector de las telecomunicaciones²², 4. La marca más recordada del país en general (2014)²³, 5. La cuarta más recordada del país en 2013²⁴, entre otros reconocimientos que acreditan su excelente reputación corporativa y valor marcario, el cual a su vez ha sido reconocido por varias publicaciones especializadas como una de las marcas más valiosas de América Latina²⁵. 6. La marca "top of mind" del sector de las telecomunicaciones según la evaluación publicada por la Revista VISTAZO, abril 2017. (...) Esta reputación corporativa y marcaria se vería afectada irreparablemente por la orden de publicar por la prensa una sanción que no estada ejecutoriada por el hecho de estar pendiente este recurso de apelación y eventuales recursos judiciales posteriores. **Aún cuando se aceptare luego el recurso, el daño hecho por la publicación no sería reparable plenamente, ni siquiera, por una indemnización monetaria."**

ANÁLISIS:

Al existir la posibilidad, que se deje sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, en lo que corresponde a la materia de análisis, en su artículo 5, ordena a la recurrente a publicar en la página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional la parte resolutive del acto administrativo y un comunicado informando a los usuarios, abonados o clientes que fueron perjudicados, que en cumplimiento de la Resolución va a proceder con la devolución de los valores indebidamente cobrados en los meses de enero a junio de 2016 por concepto de "Gastos Administrativos", y su forma de devolución; acto administrativo que se encuentra impugnado a través del Recurso de Apelación el cual se encuentra pendiente de resolver; en virtud de lo que la exposición del argumento del recurrente y lo establecido en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador y al encontrar indicios que al cumplir con lo ordenado en la citada Resolución, la recurrente, se vería posiblemente afectada con un perjuicio de imposible o difícil reparación en lo que concierne a su derecho al honor y al buen nombre.

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, procederá la suspensión de la ejecución del acto administrativo cuando la medidas pudieran "causar perjuicios de imposible o difícil reparación", por lo que ha de valorarse la relación directa con el interés público presente en la actuación administrativa, debiendo ponderarse, el grado en que el interés público exija la ejecución.

El argumento del solicitante proyecta los perjuicios, tanto para la recurrente si se ve obligado a la publicación tanto en su página web así como en uno de los diarios de mayor circulación nacional, como para la Administración, en el caso opuesto, son apreciables sin dificultad.

A partir de la expedición de la Constitución de la República en el año 2008 se instauró un Estado Constitucional de Derechos, por el cual a toda autoridad pública le corresponde velar por el cumplimiento y tutela efectiva de los derechos consagrados en la Constitución así como en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En tal sentido, la norma primigenia es garantista y requiere la observación de parte de toda autoridad pública de la aplicación directa en cualquier procedimiento de cualquier naturaleza de los derechos constitucionales que le corresponden; lo que en el caso se traduce en la aplicación directa de los derechos estatuidos en el artículo 66 numeral 18 de la Carta Magna a este procedimiento.

Por lo antes expuesto es procedente aceptar la solicitud de suspensión de ejecución del acto impugnado parcialmente requerido por la recurrente, mientras se resuelve el Recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en armonía con los numerales 1 y 2 del artículo 189 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, esta Dirección recomienda al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, que estime y en consecuencia acepte la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, parcialmente en lo dispuesto en el artículo 5 de la citada resolución, que corresponde a la publicación en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional; la parte resolutive del acto administrativo y un comunicado informando a los usuarios, abonados o clientes que fueron perjudicados, que en cumplimiento de la Resolución, va a proceder con la devolución de los valores



indebidamente cobrados en los meses de enero a junio de 2016, por concepto de "Gastos Administrativos", y su forma de devolución, requerida por el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de apoderado especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017."

Con base en las consideraciones generales, fundamentos y análisis jurídicos, que preceden; y, en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0078 de 21 de agosto de 2017.

Artículo 2.- ACEPTAR parcialmente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, expedida por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, requerida por el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de apoderado especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017 y su complementación con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012476-E el 08 de agosto de 2017; en virtud de lo cual se suspende expresamente el contenido de lo dispuesto en el artículo 5 de la precitada Resolución.

Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en el casillero judicial No. 2276 del Palacio de Justicia de Quito, las oficinas ubicadas en la ciudad de Quito, Av. Amazonas N44-105 y Río Coca – Edificio ETECO y en los correos electrónicos: vgarcia@claro.com.ec, mcburgos@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec y ggutierrez@antitrust.ec, casillero judicial, dirección y correos electrónicos señalados por la recurrente para recibir notificaciones, a la Dirección Ejecutiva; a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección de Impugnaciones; a la Coordinación General Administrativa Financiera; y, a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **22 AGO 2017**.

Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
 Dra. Verónica Alexandra Huacho Rodríguez SERVIDORA PÚBLICA 7	 Dra. Judith Salomé Quishpe González DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (E)	 Abg. Edgar Patricio Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO