

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- **1029**

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL SE PRONUNCIA RESPECTO LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR 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.

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.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)." (Subrayado fuera del texto original).

*"Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a **elegirlos con libertad**, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.- La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor." (Negrita fuera del texto original).*

*"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes **garantías básicas**: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas*

o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos." (Negrita y Subrayado fuera del texto original).

"Art. 82.- 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." (Subrayado fuera del texto original).

"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. 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." (Subrayado fuera del texto original).

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

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

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

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

"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (...)."

"Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.- Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente." (Subrayado fuera del texto original).

2.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 439 de 18 de febrero de 2015:



“Artículo 2.- Ámbito.- La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios (...).”

“Artículo 3.- Objetivos.- Son objetivos de la presente Ley: (...) 9. Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. (...).”

“Artículo 22.- Derechos de los abonados, clientes y usuarios.- Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho: (...)9. A pagar tarifas de acuerdo con las regulaciones correspondientes y los planes contratados, de ser el caso.
(...)19. A que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados; los cambios unilaterales en los contratos de prestación de servicios, se considerarán como nulos y no tendrán ningún valor (...).”

“Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.- Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...)
3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.
4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente (...).”

“Artículo. 64.- Reglas aplicables.- Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales: (...)
7. Las tarifas y precios corresponderán a los servicios expresamente contratados y en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios (...).”

“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 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 (...).”

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

“Artículo 130.- Atenuantes.- Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:



3/30


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”.

“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.”.

“Artículo 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.”. (Negrillas 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: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...). 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

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

- 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...)
8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...).”.

2.3.- El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 676 de 25 de enero de 2016:



“Art. 1.- Objeto.- El presente Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante la Ley o sus siglas LOT.

Art. 2.- Ámbito.- La LOT y el presente Reglamento General son de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas que realizan: 1. Las actividades de operación, a través de: a. La prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.”.

“Art. 55.- De los derechos de los usuarios.- Los derechos de los usuarios son irrenunciables, se encuentran establecidos en la LOT, en la ley que norma la defensa del consumidor, sus reglamentos, demás normativa que emita la ARCOTEL, y en los respectivos contratos.”.

“Art. 62.- Tarifa.- Es el valor que pagan los usuarios a los operadores a cambio de la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión por suscripción. (...) Las tarifas sólo son aplicables a los servicios expresamente contratados y que hayan sido efectivamente prestados con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato y sus anexos, en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios (...).”.

“Art. 85.- Recurso de apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”.

2.4. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002:

“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. 122.- Motivación.- 1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

2.5. Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expedido mediante Resolución No. 694 y publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015, que señala:

“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

“Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: 1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General (...) 3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (...).”.

“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- 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.”.

“Art. 17.- Cuando en una verificación técnica o inspección, se controlaren varias obligaciones, se debe presentar solo un informe por prestador de servicios; y el reporte de cada posible incumplimiento o infracción, se realizará de manera individualizada para envío a la Unidad Jurídica del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con la finalidad de que se realice el análisis jurídico y se inicie un procedimiento independiente por cada uno de ellos.

“Art. 18.- En la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación.- Durante la sustanciación de la impugnación de resoluciones administrativas, los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas respectivas, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber sido solicitados.- De ser necesario, dichos términos podrán ampliarse, sin exceder de treinta (30) días hábiles, cuya necesidad sea debidamente justificada, excepto durante la faceta de impugnación, en la cual la prórroga no podrá ser mayor a quince (15) días hábiles.”.

“Art. 22.- Notificación.- Una vez que se haya emitido el acto de apertura, el Organismo Desconcentrado, procederá a notificar al presunto infractor en su domicilio, dentro del término máximo de diez (10) días hábiles siguientes a su emisión.- El lugar de domicilio del presunto infractor se indicará en el respectivo acto de apertura y cuando no fuere posible determinar el mismo, se procederá a notificar por la prensa, de conformidad al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”.

“Art. 23.- La Administración, de conformidad con el Art. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, receptorá hasta por quince (15) días hábiles, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación con el acto de apertura; la contestación con los descargos, alegatos, y de ser el caso, la solicitud y/o aporte de pruebas que el presunto infractor considere necesarias para su defensa.”.

“Art. 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la directora/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”. (Subrayado fuera de texto original).

“Art. 37.- El/la directora/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos (...).”.

“Art. 38.- Término para resolver.- El/la Director/a Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso (...).”.

2.6 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.

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 y acápite III literal b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las



Telecomunicaciones, entre otras: b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública (...)." (Subrayado fuera del texto original).

2.7 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. (...)."

2.8 Acción de Personal Director de Impugnaciones

Mediante Acción de Personal No. 229 de 03 de octubre de 2017, que rige a partir del mismo día, mes y año, el Coordinador General Administrativo Financiero nombró a la abogada Sheyla Berenice Cuenca Flores, como Directora de Impugnaciones 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 presuntamente 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 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 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.

III TRÁMITE PROPIO DEL RECURSO

3.1 A través de memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M de 24 de marzo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones remite a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe de Técnico No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 08 de marzo de 2017, a fin de que se proceda con el análisis jurídico, en el cual se concluye y recomienda lo siguiente:

"(...) 4.- CONCLUSIÓN

Del análisis realizado se ha determinado que la operadora de Servicio Móvil Avanzado "CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL" en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos", en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. El cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes.

5. RECOMENDACIÓN:

Se recomienda poner en conocimiento de la Coordinación Técnica de Control el presente informe, para que disponga el inicio de un proceso administrativo sancionador a CONECEL S.A., en vista que el cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes.”.

- 3.2 En el Informe Jurídico sobre el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador en contra del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL (Acto de Apertura) No. ARCOTEL-JCZO2-A-2017-0003 de 11 de abril de 2017, elaborado por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se concluyó:

“(...) Por lo expuesto, es criterio de esta Dirección Técnica Zonal, que se inicie en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, el procedimiento administrativo sancionador respectivo, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- Con el criterio expuesto, remito a usted señor Coordinador Zonal 2, un proyecto de Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, para su consideración y suscripción (...).”.

- 3.3 La Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en base a los informes técnico y jurídico que anteceden, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 de 12 de abril de 2017, en contra de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, por existir la presunción de haber cometido la infracción que se transcribe en el siguiente análisis legal:

*“(...) Mediante Informe No. IT-CCDS-CT-2017-007 de 8 de marzo de 2017, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M de 24 de marzo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en relación a la verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión de CONECEL, concluye: “Del análisis realizado se ha determinado que la operadora del Servicio Móvil Avanzado “CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL” en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de “Gastos Administrativos”, en los meses de enero a junio de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio móvil avanzado prestado por la operadora. **El cobro de estos valores de Gastos Administrativos, no cuenta con la aceptación expresa del usuario y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes.**”; conducta con la cual, estaría inobservando lo establecido en el número 19 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, riñendo con lo prescrito en el artículo 64 de la norma ibídem, **Reglas aplicables:** Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales: (...) **7. (...) en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios.**”, que se relaciona con obligaciones señaladas en los números 3 y 4 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que, de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en el fundamento de hecho señalado, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (lo resaltado en negrita me pertenece). (...).”.*

- 3.4 A través memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0439-M de 20 de abril de 2017, la ingeniera Lina Machucha, remite al Ingeniero Byron Avilés, Director Técnico de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la prueba de notificación del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, efectuada el 20 de abril de 2017, recibida por la señora Jaqueline Luzuriaga.



- 3.5 Mediante escrito No. GR-884-2017 de 12 de mayo de 2017, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E, del mismo día, mes y año, en la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, el Señor Víctor Manuel García Talavera, Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, dio contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, en el cual presentó alegatos, información de descargo y solicitó día y hora para presentar sus argumentos de manera verbal; en el cual, entre otros aspectos señala:

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

- 3.6 En providencia de 17 de mayo de 2017, emitida dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador, el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, dispuso:

"(...) 2. Por corresponder al estado del trámite (...); y por cuanto, el presunto infractor ha realizado un análisis a las pruebas de cargo y ha solicitado la apertura del término probatorio, se abre el periodo de quince (15) días hábiles para su evacuación.- (...)."

- 3.7 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0535-M de 19 de mayo de 2017, la Ing. Lina Narcisca Machuca, servidora de la Coordinación Zonal 2, informa a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, que la providencia de calificación y apertura de término para evacuar de pruebas solicitadas, dictada dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, dirigida a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, fue recibida el 19 de mayo de 2017.

- 3.8 El 01 de junio de 2017, se suscribió el Acta de la Audiencia, solicitada por el Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007382-E de 12 de mayo de 2017.

- 3.9 A través de memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0650-M de 23 de junio de 2017, la Dirección Técnica remite a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-008 de 22 de junio de 2017, elaborado por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, sobre el análisis de la contestación, alegato y pruebas de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, al Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador, concluyendo lo siguiente:

*"Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo*



Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 de 12 de abril de 2017, puesto CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado cobros que no cuentan con la aceptación expresa del usuario y además, no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, estos cobros se encuentran bajo la denominación 'Gastos Administrativos'.

- 3.10 El Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0007 de 04 de julio de 2017, elaborado por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, respecto del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, realizó el siguiente análisis:

"En los análisis técnico y jurídico de los argumentos, alegatos y pruebas presentadas por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, se determina que no se ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, emitido para la determinación de la presunta infracción; sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que goza el informe técnico; y además, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido todos los argumentos y alegatos de carácter técnico y jurídico esgrimidos por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL; se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad de la expedientada, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al realizar cobros que no cuentan con la aceptación expresa del usuario y además, no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, bajo la denominación 'Gastos Administrativos'; configurándose la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: **Artículo 118 .- Infracciones de Segunda Clase.-** (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **5. Cobrar por servicios no contratados o no prestados.**" (Lo resaltado me pertenece).- Concluyendo, de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, se establece la existencia de la verdad material del hecho infractor imputado al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, así como su responsabilidad, en lo señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003".

- 3.11 La Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Resolución Sancionadora No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, en la que resolvió:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008 de 22 de junio 2017; e, Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0007 de 04 de julio de 2017, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

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

Artículo 3.- IMPONER al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC 1791251237001, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

CON 51/100 (USD 668.316,51), cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- ORDENAR al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, conforme lo prescribe el último inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "... la reparación de los daños y perjuicios a terceros, **tales como la devolución de valores indebidamente cobrados con sus respectivos intereses ...**", la devolución de los USD 0,65 (sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América) cobrados de manera indebida bajo el concepto "Gastos Administrativos", a sus usuarios, abonados o clientes pospago desde el mes de enero hasta el mes de junio de 2016, inclusive; valor al que se deberá agregar los intereses devengados por el valor a pagar, calculados con la tasa de interés legal, fijada por el Banco Central del Ecuador, a la fecha en que se efectuó el cobro indebido. - Dichos valores deberán ser devueltos a todos los usuarios, abonados o clientes pospago perjudicados, dentro del término de 60 (sesenta) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. O en su defecto la evidencia de la acreditación a la cuenta bancaria creada para el efecto para aquellos usuarios, abonados o clientes perjudicados que ya no disponen de servicio móvil avanzado con el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.- En el procedimiento que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL establezca para la devolución deberá considerar al menos los siguientes criterios:

1. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de la devolución está en modalidad pospago: se emitirá una nota de crédito por el valor a devolver, misma que deberá reflejarse en la siguiente factura.
2. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, a la fecha de devolución está en modalidad prepago: el valor a devolver se acreditará a su SALDO PRINCIPAL.
3. Si el usuario, abonado o cliente perjudicado, ya no dispone del Servicio Móvil Avanzado con el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL: los valores serán devueltos en dinero en efectivo a través de los Centros de Atención al Usuario de CONECEL S.A. a nivel nacional; salvo aceptación expresa, la devolución de los valores se realizará a través del mecanismo de transferencia de saldos, al saldo principal de otra u otras líneas de la misma operadora.- En caso de existir usuarios, abonados o clientes perjudicados a quienes no sea aplicable ninguno de los criterios anteriores, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL propondrá a la ARCOTEL para su aprobación, criterios adicionales para la devolución, en el término de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; en caso de que los criterios adicionales propuestos no sean aprobados en el término de cinco (5) días hábiles, se estará a lo que disponga la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 5.- DISPONER al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, que en el término de hasta treinta (30) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, publique a su costo, en su página web y en uno de los diarios de mayor circulación nacional; la parte 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.

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

- 3.12** La Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificó la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, el 10 de julio de 2017, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0284-OF conforme consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0730-M de 11 de julio de 2017.
- 3.13** Mediante escrito signado con el No. GR-1392-2017 de 28 de julio de 2017, recibido en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E de 31 de julio de 2017, el señor Víctor Manuel García Talavera, en su calidad de Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpuso ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Recurso de apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, en el cual entre otros aspectos señala:

(...) 1. DE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS COMO INCORRECTA DEFINICIÓN DE SERVICIOS ADICIONALES: (...) b) Vinculación de Gastos Administrativos con Servicios Adicionales: Todos estos rubros asociados al concepto de gastos administrativos, vinculados con licencias, plataformas operativas, software y componentes de gestión, son elementos indispensables para los servicios que forman parte de los denominados por mi Representada desde julio de 2016 como "Servicios Adicionales", a) Buzón de Voz; b) Casillero de voz; c) Transferencia de llamadas d) Servicio de llamada en espera, e) Correo iclaro entre otros. Así por ejemplo, una licencia de un determinado software es un elemento indispensable para la operativa del casillero de voz. (...) (el subrayado me corresponde).

2. DE LA EXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO DE PARTE DE LOS USUARIOS Señor Director Ejecutivo, como se mencionó en el antecedente, la infracción por la que se imputa a CONECEL es la existencia de supuestos "cobros por servicios no contratados", sin embargo, esta afirmación no corresponde a la realidad de los hechos, por cuanto los clientes sí manifestaron su consentimiento para el cobro de tales valores, al suscribir y por tanto aceptar el Contrato de Adhesión, que incluye expresamente la existencia de Servicios Adicionales como parte del Servicio, así como también al firmar el ANEXO denominado "Preguntas básicas de interés para Usted", en el que se describen estos servicios adicionales de forma detallada, encontrándose dentro de estos Servicios "OTROS PRODUCTOS O SERVICIOS ADICIONALES CON QUE PUEDO CONTAR". (...)

Del análisis del contrato, verificamos que la Cláusula Primera del Contrato de Adhesión es clara al establecer la definición de "SERVICIO BÁSICO Y SERVICIOS ADICIONALES", diciendo sobre estos últimos que son: "los que el SUSCRIPTOR contrata por medio de este documento así como los otros que en el futuro contratare. Los SERVICIOS ADICIONALES estarán descritos en el Anexo respectivo o en un documento independiente que en el futuro se incorpore".- Como se evidencia, el contrato hace una referencia expresa a uno de sus Anexos, siendo el pertinente el Anexo "Preguntas Básicas de Interés para Usted", en el que, como



hemos manifestado anteriormente, se incluye un listado de SERVICIOS ADICIONALES, que el usuario acepta o rechaza mediante el llenado de un "check list", bajo las casillas "sí" o "no". (...)

Siendo las facturas la única evidencia o prueba válida a la que hace alusión la Coordinación Zonal para determinar el supuesto cobro no autorizado, no existe prueba válida alguna que refute que el concepto de "GASTOS ADMINISTRATIVOS" incluido en ellas se refería materialmente a otro concepto distinto del de "SERVICIOS ADICIONALES". Por el contrario, resulta evidente el derecho que asiste a mi Representada de cobrar por Servicios Adicionales con sus correspondientes recargos vinculados, debidamente prestados en las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión, aceptadas por los Clientes en los Contratos de Adhesión y debidamente publicadas en el sitio Web de mi Representada. Adicionalmente, también resulta evidente que la nomenclatura denominada Gastos Administrativos en las facturas previas al mes de Julio de 2016, fue debidamente corregida por la de Servicios Adicionales tan pronto como su Autoridad emitió las aclaraciones correspondientes, sin que previo a esa fecha se hubiese utilizado dicho concepto en las facturas dado que los cobros habían sido realizados bajo la denominación de Gastos Administrativos. Por tanto, en virtud de la existencia de una duda razonable sobre el cometimiento de una supuesta infracción por parte de CONECEL y en atención al principio constitucional de inocencia, la ARCOTEL debe acoger la posición argumentada y debidamente motivada por CONECEL en este documento.- Bajo la normativa y doctrina citadas anteriormente, no existe discusión acerca de que los Servicios Adicionales:

- a) Fueron conocidos por los clientes, existiendo referencia expresa en el contrato;
- b) Fueron aceptados y ratificados por los clientes mediante la suscripción de los Contratos de Adhesión y los Anexos que los enlistan;
- c) Estuvieron disponibles para el acceso de los clientes a esos servicios y fueron utilizados, y;
- d) Se facturaron bajo la denominación de "Gastos Administrativos".

En consecuencia, es irrefutable que efectivamente **existió el consentimiento del cliente sobre el cobro de estos servicios** -más allá de que en la factura se los haya denominado "gastos administrativos"- por tanto, no hay infracción alguna imputable a CONECEL bajo el tipo del que se le ha acusado.- La consecuencia jurídica de esto es la **ATIPICIDAD**, es decir, no adecuación de la conducta al supuesto jurídico de la norma cuyo incumplimiento se ha acusado, lo que conlleva a la inexistencia de la infracción. (...)

3. DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO: CASO OTECEL

"(...) es preciso remitirnos a un precedente relevante para el caso que nos ocupa y que es del pleno conocimiento de su Autoridad, en alusión a un procedimiento administrativo sancionador seguido por la ARCOTEL en contra de la compañía OTECEL S.A. en el año 2015, en el cual dicha institución, al sustanciar el procedimiento en referencia, conoce y se fundamenta en un Informe de Control Tarifario del Servicio Móvil Avanzado ICT-DST-2015-0001, emitido por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones el 05 de enero de 2015, mismo que contiene análisis de facturas correspondientes al tercer trimestre del año 2014, por cobro de gastos administrativos" (subrayado y negritas son nuestros) y observa que en "en varias facturas OTECEL realizó más de una vez el cobro por "GASTOS ADMINISTRATIVOS", por lo que en la Boleta Única DJT-2015-0018, notificada a OTECEL por parte de la ex SUPERTEL el 11 de febrero de 2015, se determina que el presunto incumplimiento de OTECEL S.A. corresponde a "haber cobrado el rubro "Gastos Administrativos", más de una vez por factura, es decir en forma distinta a lo pactado". (subrayado y negritas nos pertenece).- Posterior a esto, mediante Resolución No. ARCOTEL 2015-00048, la ARCOTEL resuelve y declara que "la compañía OTECEL S.A., al haber cobrado el rubro "Gastos Administrativos", más de una vez por factura, es decir en forma distinta a lo pactado, inobservó lo previsto en la Cláusula Doce, número DOCE PUNTO VEINTE Y OCHO (12.28) del Contrato de Concesión, por lo que cometió un incumplimiento de Segunda Clase" (subrayado y negritas nos pertenece). Asimismo, dentro del análisis jurídico de la Autoridad incorporado en dicha Resolución, se ratifica la validez del cobro del concepto de "Gastos Administrativos" utilizando un extracto específico del Memorando ARCOTEL-DCS-0046-M del 24 de abril de 2005, donde expuso "... el cobro por el rubro de "Gastos Administrativos" no es un servicio prestado a los usuarios pero si **constituye un**



recargo legal, directamente relacionado con la prestación de los servicios contratados por el usuario; por lo cual es parte de los términos y condiciones acordadas entre el usuario y la operadora ... (o resaltado nos pertenece). (...) Es evidente entonces, que en el caso OTECEL, la ARCOTEL en ningún momento objeta la nomenclatura de "Gastos Administrativos", su cobro o posibilidad de incluirlo en la factura y por el contrario, lo acepta. Podemos concluir preliminarmente que, la ARCOTEL no solo conoce y acepta el cobro por parte de OTECEL a sus clientes por concepto de "Gastos Administrativos", **sino que al omitir cualquier tipo de reprochabilidad sobre la legalidad, legitimidad o pertinencia de dicho cobro, ratifica que el mismo no contraría en absoluto la normativa legal vigente**, circunstancia que se repite en favor de CONECEL en la resolución que impugno.- Señor Director, ni el contrato de adhesión de OTECEL ni el de CONECEL, contemplan el término "Gastos administrativos", más si el de "Servicios Adicionales". Mi Representada también señaló oportunamente sobre la existencia de recargos vinculados con la prestación de éstos "Servicios Adicionales" tales como operación de plataformas, software, licencias, entre otros. Sin embargo de lo expuesto, la Coordinación Zonal 2 resuelve sancionar a CONECEL por considerar que este concepto en ningún momento ha sido aceptado por los abonados, a pesar de que los Contratos de Adhesión suscritos con sus clientes hacen alusión al cobro de "Servicios Adicionales" y que los mismos requieren de recargos vinculados y necesarios para su prestación y que por la propia naturaleza evolutiva del Servicio Móvil Avanzado no son enlistados taxativa o exhaustivamente.- En el supuesto no consentido de que sea correcta la afirmación del inferior jerárquico, ¿Por qué a OTECEL nunca le fue reprochado? Peor aún sancionado. **Esta actuación de la administración no puede ser considerada sino como una manifiesta discriminación en contra de mi representada CONECEL, por cuanto se emplean criterios de interpretación distintos para un mismo hecho o situación fáctica, lo cual debe ser considerado bajo toda óptica como una vulneración a los derechos y garantías constitucionales que asisten a CONECEL.** (...)

3.1 DEL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DEL PRINCIPIO DE RESPETO A LOS ACTOS PROPIOS DE LA AUTORIDAD

En el precedente administrativo del caso OTECEL coexiste un hecho no controvertido y que se repite en nuestro caso impugnado, CONECEL procedió a cobrar a sus abonados pospago un rubro denominado "Gastos Administrativos", en razón de que este rubro está incluido como un recargo legal vinculado con la prestación de servicios a los que se hace referencia en los Contratos de Adhesión que suscribe con sus clientes. Con estos mismos supuestos fácticos, la ARCOTEL, a través de la Coordinación Zonal 2, decidió sancionar a CONECEL, **mientras que por otro lado, la misma entidad ni siquiera reprocha a OTECEL S.A. por tal conducta, sino que se limita a sancionarla por el cobro en más de una ocasión del mencionado rubro, mientras acepta la validez de su cobro.** Recordemos que los contratos de adhesión de ambos operadores consagran básicamente los mismos términos, con terminología que podríamos reconocer como no apropiada más no ilegal.- Señor Director Ejecutivo, el trato discriminatorio flagrante y no controvertido que existe por parte de la ARCOTEL se refleja así: a) Mientras CONECEL es sancionado por haber identificado dentro de su facturación la terminología "Gastos Administrativos" y su presunta no aceptación del usuario, b) a OTECEL se le reconoce la validez del cobro y se le sanciona por **"haber cobrado el rubro "gastos administrativos" más de una vez por factura, es decir, en forma distinta a lo pactado"** sin que exista ninguna exteriorización de la voluntad pública sobre el término discutido en la presente investigación. (...) el Contrato de Concesión de CONECEL establece en sus cláusulas VEINTIOCHO y TREINTA Y OCHO, como un derecho de CONECEL y una obligación del Estado Ecuatoriano como contraparte. el Trato no discriminatorio respecto de otros operadores que presten el mismo servicio que CONECEL. (...) La arbitraria actuación de la ARCOTEL en el presente caso, contraría asimismo el derecho a la seguridad jurídica del que goza CONECEL, **derecho que no puede ser solo considerado como un valor esencial en el ordenamiento jurídico, sino que debe dar a satisfacción a las razonables expectativas de las personas naturales y jurídicas, sobre cuál ha de ser la actuación de los poderes públicos legítimos, no solamente en la elaboración o producción de las normas que integran el ordenamiento jurídico total, sino en la aplicación del derecho ya producido,** por lo que es menester establecer que todos los operadores de jurídicos (judiciales-administrativos), aunque

muy especialmente los que estén dotados de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, están estrechamente vinculados por el principio de seguridad jurídica. (...) en el presente caso no ocurre, al evidenciar la ARCOTEL una actuación discriminatoria y parcializada en contra de CONECEL, al aplicar criterios contradictorios para analizar y sancionar dos casos, en los que concurre un mismo supuesto fáctico. (...) Respecto de la contradicción en la que incurre la ARCOTEL con sus propios criterios, emitidos en específico en el caso OTECEL, caso que reviste mismos supuestos fácticos y que como hemos evidenciado en ningún momento se objeta en dicho procedimiento sancionador por el cobro del rubro "Gastos Administrativos", es preciso remitirnos a la doctrina de los actos propios, la cual a pesar de originarse del derecho privado como una aplicación del principio lógico de no contradicción, "resulta también aplicable en el Derecho Público, esto en tanto le es exigido al Estado un comportamiento coherente frente a los administrados, pues el obrar en contradicción con su conducta anterior valida dentro de la misma relación o situación jurídica, sin que exista una norma que posibilite tal conducta, conlleva responsabilidad estatal. (...) **infringe la buena fe quien se pone en contradicción con su conducta anterior válida: nemo potest contra factum proprium venire, o dicho en otros términos infringe la buena fe quien con el ejercicio de su derecho se pone en desacuerdo con su propia conducta anterior, en la cual confía la otra parte.** Es decir, que obra prescindiendo de la buena fe quien frente a una situación o relación jurídica preexistente, contraviene su anterior comportamiento habiendo existido una expectativa seria de comportamiento futuro en la otra parte¹⁹. (subrayado y negritas nos pertenece) (...) Señor Director Ejecutivo, en atención a los derechos constitucionales, doctrina y jurisprudencia citados supra, debemos afirmar que **sancionar a CONECEL por la incorporación dentro de su facturación del rubro "Gastos Administrativos", aun cuando existen precedentes administrativos y doctrina que indican la obligación de la administración de mantener, frente a supuestos fácticos similares, que en el caso que nos ocupa llegan a coincidir en su totalidad, concordancia con actuaciones previas emitidas por la misma Autoridad, implica una actuación ilegal e inconstitucional por parte de la ARCOTEL, al violentar de forma manifiesta lo establecido por la Constitución de la República y demás normativa aplicable.** Es entonces un deber de su despacho, reconocer y garantizar los derechos constitucionales que asisten a CONECEL, a través de la declaración de nulidad de la Resolución No. ARCOTELCZ02-007, en atención a la solicitud de CONECEL, contenida en el presente recurso de apelación.

4. DEL ERROR DE TIPIFICACION DE LA INFRACCION PRESUNTAMENTE COMETIDA POR CONECEL (...) en el caso en que la ARCOTEL considerase que CONECEL efectivamente incurrió en una infracción al tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esta atribución de responsabilidad no puede ser sino valorada como un mero error de carácter material, al contemplar la compañía el cobro de "Servicios Adicionales" y los recargos vinculados, bajo la denominación de "Gastos Administrativos" descartando cualquier presunción de cobro por servicios no contratados o no brindados, conforme se expuso en el primer punto de este escrito. (...) Señor Director, como es de su conocimiento, es irrefutable que existió una libertad regulatoria para definir la nomenclatura de estos servicios y sus recargos vinculados en la factura, hecho que se puede apreciar en la facturación diversa con valores distintos que denota un entendimiento heterogéneo del concepto "Gastos Administrativos" por parte de todos los actores regulados por ARCOTEL; sin embargo, este aspecto dista abismalmente con la consideración de que mi Representada facturara a sus clientes por servicios no contratados o no prestados, como erradamente quiere interpretar vuestro inferior jerárquico.- Vale la pena acotar que el Regulador de las Telecomunicaciones no fue sino hasta en junio 2016 que aclaró mediante una circular la nomenclatura que consideraba correcta para la facturación, a partir de lo cual, nuestra representada acató dicha exteriorización de inmediato; aclaración que partía del reconocimiento implícito de la inexistencia de una nomenclatura normativa mente predefinida para identificar en la factura los servicios adicionales o sus recargos vinculados, ello nos permite afirmar que la administración valiéndose de sus potestades públicas, no puede partir por sancionar una conducta corriente entre sus regulados mediante interpretaciones alejadas del principio de irrelevancia del Nomen luris y que más bien pone en evidencia su omisión regulatoria. Más grave aún es querer tipificar como infracción de segunda clase, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la supuesta no entrega de información a los usuarios-clientes, ya que tal comportamiento no se adecua ni cumple con los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que requiere la norma para la imputación que se nos hizo dentro del procedimiento

administrativo sancionador que hoy día impugno.- Por otro lado, sin perjuicio de la imprecisión de los operadores regulados y en particular de CONECEL al denominar los Servicios Adicionales y sus recargos vinculados como "Gastos Administrativos" dentro de su facturación (hecho que su despacho no objetó a OTECEL), es necesario dejar constancia de que al momento de incurrir en ello en fechas previas a Julio de 2016, la normativa legal vigente en el Ecuador no determinaba ni especificaba de forma expresa que los "Servicios Adicionales" y sus recargos vinculados debían ser facturados bajo esa misma denominación. En consecuencia, se puede evidenciar que, ante la ausencia de regulación, varias empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones facturaron un rubro, con entendimientos distintos y valores heterogéneos, bajo la denominación de "Gastos Administrativos", entre ellas OTECEL, motivo por el cual la administración es corresponsable del presunto error cometido por CONECEL en su facturación y por tanto no puede pretender sancionar a los administrados, en virtud de su propia omisión de aclaración.

5. DE LA CADUCIDAD ADMINISTRATIVA E INVALIDEZ PROBATORIA DE INFORME EXTEMPORÁNEO (...)

¿Cuál es el comportamiento MATERIAL-FACTICO de vuestro inferior jerárquico en el EXP NO. ARCOTEL-CZ02-2017-0003?

- a. Notificación del Acto de Apertura **20 de abril de 2017.**
- b. Informe Jurídico sobre el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL. Quilo **11 de abril de 2017. INFORME JCZ02-A-2017-003.**
- c. Informe técnico de control de servicios de telecomunicaciones, sobre la verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión. **Quito 8 de marzo de 2017. INFOMRE IT-CCDS-CT- 2017-007.**
- d. Memorando ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M recibido por su despacho en fecha **27 de marzo de 2017.** Documento que expresamente señala "(...) esta dirección remitió a la Coordinación Técnica de Control, el informe técnico IT-CCDS-CT-2017-007 de 08 de marzo de 2017, en el cual se concluye y recomienda lo siguiente".

De lo expuesto se evidencia como hecho no controvertido e irrefutable, que el informe técnico INFORME IT-CCDS-CT-2017-007 de fecha 08 de marzo de 2017 se remitió conforme dispone el instructivo, con la salvedad que esto se ejecutó fuera del termino (sic) de diez días que ordeno la ARCOTEL; Igualmente no controvertido es la inexistencia de solicitud de prórroga y la aceptación de la misma al termino original, por cuanto de la notificación que vuestro despacho hizo a nuestra representada del expediente original, no contiene la prórroga antes dicha en favor de la dirección técnica, circunstancia que aparejada al principio de legalidad y verdad procesal nos permite concluir de manera cierta, clara y fidedigna la extemporaneidad con la que actuó la dirección técnica, la omisión expresa de la dirección jurídica al obviar la ausencia de competencia en razón del tiempo y finalmente la ilegalidad manifiesta que contiene la resolución hoy día subida en grado de apelación a vuestro despacho. (...) La consecuencia jurídica de haber inobservado estos términos es (...) respecto de la invalidez frente a terceros de la actuación extemporánea. (...)"

- 3.14 En providencia de 07 de agosto de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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 (...)"



- 3.15 Mediante providencia de 10 de agosto de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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 complejión 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 (...).".
- 3.16 Mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2017-0640-M de 16 de agosto de 2017, el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, remite el criterio 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, en el que concluye: "(...) 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, acápite 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.".
- 3.17 A través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0078 de 21 de agosto de 2017, la Directora de Impugnaciones, con respecto 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, recomienda al Director Ejecutivo, lo siguiente: "(...) 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.".

- 3.18** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Resolución No. ARCOTEL-2017-0805 de 22 de agosto de 2017, en la que resolvió:
- "[...] **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."*
- 3.19** Con providencia de 25 de agosto de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso: "(...) **PRIMERO:** Atendiendo la petición de determinación de una fecha para audiencia en el escrito de Recurso de apelación, por la citada empresa, de conformidad con el artículo 76, numeral 7, literales c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, se señala para el día **miércoles 30 de agosto de 2017, a las 15h00** para que se realice la audiencia solicitada. La diligencia se efectuará en el noveno piso del edificio OLIMPO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito), de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la sala de reuniones de la Coordinación Técnica de Control. El tiempo de duración para que la recurrente presente sus alegaciones será de treinta minutos. La sala de reuniones cuenta con un computador y un retroproyector, a fin de que se pueda ilustrar las alegaciones, en caso de requerir un medio tecnológico adicional el administrado proveerá el mismo.- **SEGUNDO:** De conformidad con el artículo 10, numeral 1.3.2.2. literal i) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL se dispone a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, para que en el término de tres (3) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación, remita una copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-2015-00048 de 05 de mayo de 2015.- (...)."
- 3.20** Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el 30 de agosto de 2017, a las 15H06, ante el Coordinador General Jurídico, Directora de Impugnaciones Encargada, Coordinador Técnico de Control, Director Técnico de Control de Servicios de Telecomunicaciones, servidora de la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, servidora de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con la intervención del Apoderado Especial, los abogados Patricia Falconí Castillo y Luis Fernando Guerra, por parte de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL; de igual manera comparecen: el Dr. Jorge Zavala Egas, a través de video conferencia, quienes haciendo uso de herramientas informáticas realiza una presentación en PPT, una vez escuchada a la recurrente, se agregan al procedimiento los documentos exhibidos, los que serán tomados en cuenta al momento de resolver en lo que fuere pertinente. Se agrega el audio de la audiencia en forma digital.
- 3.21** Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2017-2321-M de 25 de agosto de 2017, recibido en esta Dirección el 29 del mismo mes y año, la Unidad de Gestión Documental y Archivo, en cumplimiento con lo dispuesto en providencia de 25 de agosto de 2017, remite copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-2015-00048 de 05 de mayo de 2015.
- 3.22** Con providencia de 01 de septiembre de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso: "(...) **SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, que indica: "(...) Cuando se requieran informes se los solicitará en forma directa a la autoridad u órgano que deba proporcionarlo (...)", se solicita a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, para que en el término de siete (7) 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 ingresado con 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; así como lo expuesto en la audiencia realizada el 30 de agosto de 2017 (...).”.

- 3.23** Con memorando No. ARCOTEL-CCON-2017-0709-M de 12 de septiembre de 2017, el Coordinador Técnico de Control, solicita a la Dirección de Impugnaciones, un plazo adicional de 10 días hábiles para atender su pedido, debido a la complejidad del análisis que amerita el caso.
- 3.24** A través de escrito signado con el No. GR-1567-2017 de 06 de septiembre de 2017, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013979-E, de 07 del mismo mes y año, en la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones el Señor Víctor Manuel García Talavera, Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, solicita al Director Ejecutivo, la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007.
- 3.25** Mediante providencia de 15 de septiembre de 2017, la Dirección de Impugnaciones, dispuso: “(...) **SEGUNDO:** Atendiendo lo solicitado con memorando N° ARCOTEL-CCON-2017-0709-M de 12 de septiembre de 2017, se amplía con término, en (4) cuatro días hábiles, a fin de que se remita la información constante en la providencia de 01 de septiembre de 2017. (...)”.
- 3.26** Mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2017-0764-M de 21 de septiembre de 2017, el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, remite el criterio técnico, respecto de los argumentos esgrimidos en el Recurso de apelación, en contra de 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, en el que concluye: “(...) En respuesta al pedido ejecutado mediante memorando Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0420-M de 01 de septiembre de 2017, y dentro del plazo establecido en el memorando Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0444-M de 18 de septiembre de 2017; dentro del ámbito de competencias de esta Coordinación Técnica, establecidas en el artículo 10, numeral 1.2.1.3, acápite 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 los escritos ingresados 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 ARCOTEL-DEDA-2017-013472-E de 29 de agosto de 2017 y con relación al Recurso de apelación contra la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 emitida por la Coordinación Zonal 02, el 07 de julio de 2017, es criterio de la Coordinación Técnica de Control que los argumentos presentados por la operadora no son técnicamente válidos.”.
- 3.27** Con escrito signado con el No. GR-1634-2017 de 25 de septiembre de 2017, recibido en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-014788-E de 25 de septiembre de 2017, el señor Víctor Manuel García Talavera, remite pruebas de los servicios adicionales por parte de los clientes.
- 3.28** A través de providencia de 28 de septiembre de 2017, la Dirección de Impugnaciones, dispuso: “(...) **PRIMERO:** Agréguese al expediente administrativo de sustanciación del Recurso de apelación, los siguientes documentos: **a.-** Memorando No. ARCOTEL-CCON-2017-0764-M de 21 de septiembre de 2017 que contiene el criterio técnico de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada por el recurrente, emitida por la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.- **b.-** Escrito signado con el No. GR-1634-2017 de 25 de septiembre de 2017, ingresado a esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-014788-E del mismo día, mes y año, mediante el cual, el Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, solicita al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, considere la documentación que se adjunta al mencionado escrito; documentación que será tomada en consideración de creerlo pertinente al momento de resolver; se toma en

consideración el casillero judicial, dirección y correos electrónicos señalados en el citado escrito (...).”

- 3.29** Con escrito signado con el No. GR-1735-2017 de 03 de octubre de 2017, recibido en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-015197-E de 03 de octubre de 2017, el señor Víctor Manuel García Talavera, solicita se consideren sus argumentos a fin de aceptar el Recurso de apelación, señalando entre otros aspectos señala:

“(...) es competencia obligatoria de la administración pública velar para que todo lo que integre el expediente administrativo correspondiente, obedezca únicamente a la verdad y realidad de las cosas. En el presente caso, la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL ha omitido este trascendental principio, pues en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007, de 07 de julio de 2017, concluye que CONECEL ha realizado cobros indebidos de valores, sin contar con la autorización expresa del usuario, por lo que estaría incurriendo en la infracción establecida en el numeral 5 del literal b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es “Cobrar por servicios no contratados o no prestados”. Ante tal aseveración, correspondía a la Coordinación Zonal 2, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio instaurado en contra de CONECEL demostrar que cobraba valores por servicios no contratados o bien que CONECEL S.A. cobraba por servicios no prestados; pues, en este tipo de procedimientos, la carga de la prueba la tiene la administración. No obstante, la Coordinación Zonal 2, y conforme consta en el expediente administrativo correspondiente, sustenta sus conclusiones, ÚNICAMENTE, en una verificación aleatoria de un muestreo de facturas, quedándose en un simple análisis denominativo de un determinado rubro que consta en las mismas: “Gastos Administrativos” (refiriéndose exclusivamente a la denominación utilizada en la facturación; más no corroboró si el servicio fue prestado; es decir, no determinó la realidad que, es la prestación de servicios adicionales y sus recargos legales, que fueron erradamente nombrados en las facturas como Gastos Administrativos. No existe señor Director, ninguna prueba que respalde las afirmaciones realizadas por la Coordinación Zonal 2, de que CONECEL S.A. cobró a sus usuarios por un servicio no contratado o no prestado, pese a la obligación que tenía de obtener, aún de oficio, las pruebas que plasmen la verdad material de la infracción imputada. Es decir, no existe ningún elemento probatorio que opere como nexo causal entre el tipo previsto en la norma, y la conducta de CONECEL. (...).”

- 3.30** Mediante providencia de 06 de octubre de 2017, la Dirección de Impugnaciones, dispuso: “(...) **PRIMERO:** Agréguese al expediente administrativo de sustanciación del Recurso de apelación, el escrito signado con No. GR-1735-2017 de 03 de octubre de 2017, ingresado a esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-015197-E del mismo día, mes y año, mediante el cual, el Apoderado Especial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, solicita al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, considere los argumentos expuestos en el citado escrito y se acepte el recurso de apelación y se disponga el archivo del expediente administrativo; documentación que será tomada en consideración de creerlo pertinente al momento de resolver (...).”

IV. ANÁLISIS DE FONDO

4.1. ACTO ADMINISTRATIVO 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, cuyo texto ha sido ya señalado en este documento.

4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO.

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0094 de 06 de octubre de 2017, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017; lo manifestado por

la recurrente en sus escritos de impugnación; las piezas del expediente, emitió el informe jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

La apelación interpuesta ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, ha sido efectuada dentro del plazo establecido por la norma, esto es, dentro de los quince días hábiles que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-007 de 07 de julio de 2017, ha sido notificada el 10 de julio de 2017; y, el citado recurso fue presentado en esta institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012000-E el 31 de julio de 2017. Debido a que dicha impugnación cumplió con los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 180 y 186 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, es admisible a trámite.

Mediante Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-007 de fecha 07 de julio de 2017, el señor Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la parte pertinente dispone:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008 de 22 de junio de 2017 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0007 de 4 de julio de 2017 emitido por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

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. "Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 5. Cobrar por servicios no contratados o no prestados [...]".

En las líneas que siguen se analizará el contenido del Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008 de 22 de junio de 2017 e Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0007 de 4 de julio de 2017, documentos que son acogidos de forma íntegra por la Coordinación Zonal 2 y constituyen elementos determinantes para la imposición de la sanción al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en los términos del artículo 2 de la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-007 de fecha 07 de julio de 2017.

Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008

En la página 3 del Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008 de 22 de junio de 2017, en el numeral 3, correspondiente al Análisis de los Descargos Técnicos, se refiere a la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003, del cual se cita:

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

Por su parte, en la página 6 del Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008, se señala:

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

Lo manifestado por el servidor público responsable de la elaboración del informe técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0008 de 22 de junio de 2017, respecto de la presunta contradicción o contraposición en las aseveraciones emitidas por el administrado, inobserva el principio de formalidad que deben seguir los procedimientos administrativos sancionatorios, pues obra del expediente una contestación del administrado al acto de apertura del presente expediente administrativo sancionador; por lo que, no correspondía realizar su contraposición a un correo electrónico, que conforme consta en el propio expediente, fue enviado en relación a una inspección realizada el 12 de mayo de 2015.

Al respecto, se debe recordar lo indicado por García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, que al referirse al procedimiento sancionador indican: "Correspondiendo a la administración la imposición de la sanción en la institución que estamos estudiando, la administración debe seguir para llegar a ese acto sancionatorio un procedimiento formal." (el subrayado me corresponde)

En el presente caso, correspondía a la administración realizar el análisis de los descargos presentados por el administrado, en su escrito de contestación al acto de apertura del expediente administrativo sancionador, ingresado el 12 de mayo de 2017; pues el correo electrónico con el que se pretende aludir una contradicción, corresponde a una inspección realizada en mayo de 2015, siendo que el presente expediente administrativo sancionador se refiere al cobro por valores de Gastos Administrativos, en los meses de enero a junio de 2016, es decir con una temporalidad distinta.

En relación, se debe citar el artículo 199 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que refiere a la garantía de procedimiento:

Art. 199.- Garantía de procedimiento.

1. El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal establecido.
2. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.

En este sentido, correspondía a la administración realizar el análisis, únicamente, de los argumentos de descargo presentados por CONECEL en su escrito de contestación al acto de apertura al expediente sancionador, que como se cita en el propio Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-008, la operadora "En reiteradas ocasiones dentro del escrito de contestación se hace mención a que el valor "Gastos Administrativos" corresponde a servicios como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamadas en espera (...)"

Lo dicho, es ratificado en la página 10 del Informe Técnico en mención, en la parte "Análisis Arcotel", donde se establece:

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

Al respecto, y en observancia del principio que establece que en los procedimientos administrativos sancionatorios, la carga de la prueba corresponde exclusivamente a quien imputa la falta, esto es la Administración, correspondía a la misma, demostrar que lo afirmado por el administrado, esto es que bajo la denominación "Gastos Administrativos" se facturaban servicios adicionales como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera, no correspondían a la realidad de los hechos; es decir, se debía probar la relación causal entre los hechos imputados y lo tipificado en la norma, que es el cobro por servicios no contratados o no prestados.

En relación, en la misma página 10 del Informe Técnico, se inserta una captura de pantalla de un contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el SUSCRIPTOR, en la parte correspondiente a SERVICIOS ADICIONALES consta:

SERVICIOS ADICIONALES: Son los que el SUSCRIPTOR contrata por medio de este documento, así como aquellos otros que en el futuro contratare. Los SERVICIOS ADICIONALES estarán descritos en el Anexo respectivo o en un documento independiente que en el futuro se incorpore. (el subrayado me corresponde).

Ergo, serán servicios adicionales aquellos que el suscriptor contrata con la suscripción del contrato, servicios que se hallarán en el Anexo del contrato.

En la página 16 del Informe Técnico, se inserta una captura de pantalla de un Anexo de un contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y el SUSCRIPTOR, el documento cuenta con un espacio reservado para la firma de aceptación del suscriptor. La Cláusula Primera del Contrato –Servicios Adicionales- estipula que los servicios de esta naturaleza que son contratados, se encuentran en el documento denominado –Anexo. En el caso, en el documento Anexo, se indica los servicios adicionales.

En consecuencia, lo dicho en el texto "Análisis Arcotel", constante en la página 10 y que ha sido citado; contiene imprecisiones, así:

- Se ratifica que la operadora ha reconocido que existió un error en la denominación de "Gastos Administrativos", ya que bajo dicha denominación se cobraba servicios adicionales como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera; sin embargo, se limita el análisis a constatar que en ninguna de las cláusulas de adhesión ni en sus documentos anexos, consta el cobro de gastos administrativos; siendo que correspondía verificar si los servicios adicionales fueron efectivamente aceptados y prestados.
- Si bien en el Contrato de prestación del servicio público de telefonía móvil celular entre CONECEL y El Suscriptor no se halla el término "Gastos Administrativos", si constan los servicios adicionales, que han sido alegados por el administrado; sobre los cuales si se hace constar la aceptación a los mismos, en el documento denominado Anexos.

En la Sección llamada "Conclusión", constante en la página 17 y 18 del Informe se indica:

4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador N° ARCOTELZCO2-2017-003 de 12 de abril de 2017, puesto CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado cobros que no cuentan con la aceptación expresa del usuario y además, no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes, estos cobros se encuentran bajo la denominación "Gastos Administrativos".

Tal como ha quedado descrito en las líneas que anteceden, la conclusión a la que llega el Informe Técnico N° IT-CZO2-AA-2017-008, no guarda relación lógica con los antecedentes y el análisis que en su desarrollo se expone, pues no consta el soporte probatorio que demuestre que bajo la denominación "Gastos Administrativos" no se haya cobrado los servicios adicionales, conforme lo afirmado por el administrado; pues, correspondía a la administración la carga probatoria. Del mismo modo, no se ha demostrado que estos servicios adicionales referidos por el administrado, no hayan sido contratados o prestados. Por otro lado, erróneamente se atribuye la responsabilidad de

“desvirtuar” la verdad de los hechos al administrado, lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 202 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Las imprecisiones que han sido analizadas, restan valor probatorio al Informe Técnico N° IT-CZO2-AA-2017-008, razón por la cual, la Administración no debió tomarlo como base, al momento de emitir su Resolución.

Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0007

En la página 14, en la sección “Análisis de los descargos, alegatos y pruebas” se indica:

La Operadora, sostiene como otro argumento de defensa: “...debemos aseverar que sin perjuicio de las múltiples comunicaciones remitidas al regulador, los denominados gastos administrativos, en su momento mal denominado de esa forma por mi Representada, corresponden a servicios adicionales o complementarios, los mismos que han sido cobrados muy por debajo del techo tarifario(...) la responsabilidad con la que ha actuado mi Representada al cobrar los gastos administrativos vinculados con la prestación de servicios complementarios o adicionales, es que si se tomaran las referencias de precios establecidas en el Contrato de Concesión para algunas de estas contraprestaciones perfectamente mi Representada podría establecer un cobro para el conjunto de servicios complementarios o adicionales, de al menos USD \$10.00 [...] , en el aforismo jurídico se deberá entender que a confesión de parte, relevo de prueba [...] por lo que tampoco cabe la velada amenaza de cobros superiores, a los que son materia del presente procedimiento. [...]”

Sobre el criterio técnico, se ha analizado en las líneas que anteceden, por lo que no corresponde volver sobre el particular; cabe sin embargo resaltar –nuevamente– que la responsabilidad de la tramitación de un procedimiento administrativo es de la Administración Pública. Así lo estipula el número 1 del artículo 114 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; no corresponde, por tanto, afirmar siquiera que “a confesión de parte, relevo de prueba”, hacerlo significaría admitir que la Administración no adoptó las medidas necesarias y oportunas para la tramitación del procedimiento, sino que, le basto con los argumentos esgrimidos por los administrados. Por otro lado, el informe jurídico debe contener el sólo análisis de naturaleza jurídica, mas no criterios y conclusiones a los que sólo le correspondería llegar a la Autoridad administrativa responsable de emitir resolución. En el caso que nos ocupa la afirmación “velada amenaza”, constituye un criterio subjetivo, que no corresponde ser inserto en el documento en referencia.

En la página 17, al hacer referencia al principio de legalidad se indica:

[...] en tal virtud, no se puede hablar de violación del principio de legalidad, al no ser el instructivo ni formal ni materialmente una ley, sino que es un acto de simple administración. [...]

Patricio Secaira al hablar sobre la Administración Pública señala: “La administración pública no es otra cosa que la actividad permanente, irrenunciable y concreta del Estado para lograr sus objetivos por medio de un aparato orgánico, sometido al ordenamiento jurídico.”¹ La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL, se inserta dentro del aparato orgánico al que hace referencia Secaira, de tal forma que su actividad deberá orientarse al cumplimiento de los fines del Estado, al amparo de las disposiciones normativas que lo regulan. El sometimiento al ordenamiento jurídico, según se aprecia del texto citado, no establece diferencia alguna, respecto del estado procedimental o del tipo de documento que expida la administración. Todas las actuaciones de la Administración deberán ceñirse de forma estricta a lo dispuesto por la norma, pero además a lo señalado por las máximas del derecho. Así lo resalta Linde Paniagua: “La Administración Pública como manifestación del Estado de Derecho es una Administración garante, se halla sometida a la ley y derecho.”²

No cabe en consecuencia, establecer diferenciación alguna al momento de cumplir con la norma, legalidad o juridicidad. Todas las actuaciones de la Administración deberán observar tales preceptos, más aún aquellas que por su naturaleza tienden a ser relegadas a un segundo plano; los actos de simple administración no pueden convertirse en una herramienta de vulneración de derechos.

¹ Patricio Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 40.

² Linde Paniagua, *Fundamentos de derecho administrativo*, 489.

En la página 19 –Pronunciamento expreso respecto de la existencia de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor- se menciona:

En el análisis técnico y jurídico de los argumentos, alegatos y pruebas presentados por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, se determina que no se ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador [...] sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que goza el informe técnico [...]

El artículo 76 de la Constitución de la República sobre el debido proceso indica:

Art. 76. - En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

En concordancia, el artículo 202 del ERJAFE señala:

Art. 202.- Presunción de inocencia.

1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

2. Los hechos declarados y probados por resoluciones judiciales penales firmes deberán ser considerados por la Administración Pública Central respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.

3. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

4. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. (lo subrayado me corresponde)

El procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, se halla sujeto a las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico; si el artículo 76 número 2 de la Constitución de la República establece que se presumirá la inocencia de toda persona, hasta que sea declarada su responsabilidad; no corresponde que la Administración Pública “presuma la responsabilidad” del administrado, hacerlo vulnera el debido proceso en los términos fijados por el artículo citado.

Por su parte, el artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece:

Art. 70.- ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACION.- Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.

Los informes técnicos y jurídicos dispuestos dentro del procedimiento administrativo sancionador se insertan en la categoría de actos de simple administración, así lo establece la norma citada, pero también la Administración en la página 16 y 17 del Informe Jurídico. Conocida su naturaleza, resulta extraño que líneas más adelante se atribuya legitimidad a un informe técnico, según se desprende del texto citado de la página 19. Es menester recordar que el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece de forma expresa como característica de un acto administrativo la legitimidad y ejecutoriedad:

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. (el subrayado me corresponde).

El Informe Jurídico N° ARCOTEL-JCZ02-R-2017-007, según se desprende del análisis efectuado en este documento, no aporta los elementos necesarios para emitir una resolución de carácter sancionatorio. En su desarrollo se observa imprecisiones y afirmaciones jurídicas incorrectas.

Del texto que antecede y a manera de síntesis es preciso señalar:

- El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha reconocido que existió un error en su facturación en la denominación de "Gastos Administrativos", pues los mismos se refieren a servicios adicionales como casillero de voz, transferencia de llamadas y llamada en espera.
- La Administración Pública ha identificado tal error, sin embargo no ha practicado las pruebas necesarias, adecuadas y suficientes para la determinación de la infracción imputada, esto es el cobro de servicios no contratados o no prestados.
- En los Contratos analizados por la Administración y que constan en el expediente, no se halla el término "Gastos Administrativos", pero se hallan los componentes o servicios "adicionales"; sobre estos se identifica un espacio reservado para la firma de aceptación en el documento denominado "Anexos".

Recurso de Apelación presentado por CONECEL

La apelación interpuesta ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en lo principal señala:

"(...) Siendo las facturas la única evidencia o prueba válida a la que hace alusión la Coordinación Zonal para determinar el supuesto cobro no autorizado, no existe prueba válida alguna que refute que el concepto de "GASTOS ADMINISTRATIVOS" incluido en ellas se refería materialmente a otro concepto distinto del de "SERVICIOS ADICIONALES". Por lo contrario. Resulta evidente el derecho que asiste a mi Representada de cobrar por Servicios Adicionales con sus correspondientes recargos vinculados, debidamente prestados en las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión, aceptadas por los Clientes en los Contratos de Adhesión y debidamente publicadas en el sitio Web de mi Representada. Adicionalmente, también resulta evidente que la nomenclatura denominada Gastos Administrativos en las facturas previas al mes de julio de 2016, fue debidamente corregida por la de Servicios Adicionales tan pronto como su Autoridad emitió las aclaraciones correspondientes, sin que previo a esta fecha se hubiese utilizado dicho concepto en las facturas dado que los cobros habían sido realizados bajo la denominación de Gastos Administrativos. Por tanto, en virtud de la existencia de una duda razonable sobre el cometimiento de una supuesta infracción por parte de CONECEL y en atención al principio constitucional de inocencia, la ARCOTEL debe acoger la posición argumentada y debidamente motivada por CONECEL en este documento.

Bajo la normativa y doctrina citadas anteriormente, no existe discusión acerca de que los Servicios Adicionales:

- a) Fueron conocidos por los clientes, existiendo referencia expresa en el contrato;
- b) Fueron aceptados y ratificados por los clientes mediante la suscripción de los Contratos de Adhesión y los Anexos que los enlistan;
- c) Estuvieron disponibles para el acceso de los clientes a esos servicios y fueron utilizados, y;
- d) Se facturaron bajo la denominación de "Gastos Administrativos".

En consecuencia, es irrefutable que efectivamente existió el consentimiento del cliente sobre el cobro de estos servicios-más allá de que en la factura se los haya denominado "gastos administrativos"-por tanto, no hay infracción alguna imputable a CONECEL bajo el tipo del que se le ha acusado.

Respecto a esto, se debe mencionar que la Administración está obligada a determinar objetivamente los hechos, que presumiblemente constituyan una infracción administrativa, conforme lo determina el principio de la verdad material. En este sentido, correspondía a la administración verificar lo afirmado por el administrado, esto es, que bajo la denominación de "Gastos Administrativos", se cobraron o no, los servicios adicionales.

Bajo este presupuesto, al no haberse podido confirmar la verdad material del hecho presuntamente infractor, que permita a su vez determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, corresponde jurídicamente que la inexistencia del presupuesto de hecho se considere como elemento



eximente de la infracción de segunda clase, letra b), número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y que consiste en el cobro de servicios no contratados.

Cabe destacar además, que como señala Secaira Durango:

"La verdad material es en suma una garantía de los administrados por medio de la cual la administración está obligada a tomar sus resoluciones en estricta sujeción a los antecedentes fácticos del hecho que la motiva. Para ello debe asegurar todos los justificativos indispensables que de modo controvertible permitan determinar los hechos y aplicar la norma jurídica pertinente."

Por lo que, es obligación de la Administración, el velar porque se cumpla esta garantía de los administrados, además que permita sin lugar a dudas, emitir sus actos apegados a la veracidad de los hechos.

Del análisis que se ha efectuado en este documento, se desprende que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, NO ha incurrido en la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 118 letra b, número 5 "cobrar por servicios no contratados o no prestados"; en consecuencia, no correspondía la aplicación de la sanción en los términos de la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-007.

Sin perjuicio del análisis realizado es menester señalar lo siguiente:

La Constitución de la República sobre la Administración Pública establece en su artículo 227 que constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva sobre la responsabilidad de la tramitación, establece en el artículo 114 que corresponde a los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de la Administración Pública Central que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos. Para el efecto deben adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía o retraso en la tramitación de procedimientos.

La naturaleza del servicio que presta la Administración Pública, como servicio público y la responsabilidad que se le atribuye en la tramitación del expediente administrativo, exige hacer referencia a un principio del derecho administrativo, que se inserta en la actuación de la misma, verdad material, sobre ésta Gordillo menciona:

[...] en íntima unión con el principio de la instrucción cabe mencionar el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no: por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.³ (el subrayado me corresponde).

Por este principio, corresponde a la Administración conocer los hechos reales, sin perjuicio de que hayan sido alegados o probados por las partes del procedimiento administrativo.

Este principio guarda relación estrecha con el principio de juridicidad, según el cual, la Administración pública debe superar el tradicional y caduco principio de legalidad, con el sometimiento estricto a la ley; y verificar además, principios generales del derecho, jurisprudencia y doctrina.

³ http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf

27/30

Sobre el particular, Jaime Santofimio Gamboa, refiere la existencia de una Administración Pública Moderna, que debe superar el tradicional concepto de legalidad, así:

La función administrativa moderna se nutre de conceptos mucho más ágiles y dinámicos que le permiten, dentro de los marcos de normas superiores, actuar bajo criterios de discrecionalidad y oportunidad necesarios para impulsar su acción en la permanente búsqueda de la realización de las finalidades del Estado. De no aceptarse en este contexto el derecho administrativo continuaría inmerso en los contenidos de la clásica concepción que asimilaba la función administrativa al simple cumplimiento o ejecución de la ley.⁴ (el subrayado me corresponde).

De conformidad las normas citadas, en aplicación de los principios de verdad material, juridicidad y con conocimiento pleno de los conceptos que se insertan en la función administrativa moderna; la Administración Pública ha verificado el expediente administrativo y analizado cada uno de los documentos que obran del mismo, de éstos se desprende que en las facturas del período examinado existe información errónea con la denominación "Gastos Administrativos", para el cobro de servicios adicionales. Este particular ha sido, además, reconocido por la operadora CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en los documentos incorporados al expediente.

Al respecto, es importante citar lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone:

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

(...) 8. A la facturación y tasación correcta, oportuna, clara y precisa, de acuerdo con las normas aplicables; no es admisible ninguna modalidad de redondeo. La entrega de facturas o estados de cuenta podrá realizarse a domicilio o por vía electrónica, a elección del abonado, cliente o suscriptor. (...) (Lo subrayado me pertenece)

De conformidad a lo establecido en la norma, es obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, otorgar a sus usuarios una factura por los servicios prestados, con información correcta, oportuna, clara y precisa, hecho que no sucedió en el presente caso.

En este sentido, la inclusión en las facturas de la denominación "Gastos Administrativos", para referirse a los servicios adicionales, constituye una falta a la obligación dispuesta en la norma citada, lo cual determina que la operadora CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL se encuentre incurso en la infracción prevista en el artículo 117 de la norma ídem:

Art. 117.- Infracciones de primera clase.

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

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

Sobre la sanción, corresponde lo previsto en el número 1 del artículo 121 de la norma ídem:

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. [...] (el subrayado me corresponde).

De la exposición de motivos efectuada, se determina que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha incumplido su obligación determinada en el número 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que, se halla incurso en la infracción

⁴ Jaime Santofimio, Tratado de derecho administrativo, 1era ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 24.



de primera clase, en los términos del literal b, número 16 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

De la primera parte del análisis efectuado se desprende que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, NO ha incurrido en la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 118 letra b, número 5 "cobrar por servicios no contratados o no prestados"; sanción que fuere impuesta por la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-007.

Sin perjuicio de lo cual, del análisis efectuado en la segunda parte de este apartado, se desprende que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha incumplido su obligación determinada en el numeral 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, consecuencia de lo cual se hallaría incurrido en una infracción de primera clase, en los términos del literal b, número 16 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; correspondiendo la aplicación de la sanción prevista en el número 1 del artículo 121 *ibidem*.

Sanción

Mediante Memorando N° ARCOTEL-CTHB-2017-0658-M el Coordinador Técnico de Título Habilitantes indica: "[...] La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2016, del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL, en el cual consta el rubro de USD\$ 1.139'985.510,34 (MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIEZ CON 34/100), por ingresos totales de servicio móvil avanzado. [...]"

De conformidad lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y con base a la información constante en el Memorando N° ARCOTEL-CTHB-2017-0658-M, el valor de la multa que debe cancelar el recurrente es 341 995, 65 USD (Trescientos cuarenta y un mil novecientos noventa y cinco con 65/100) dólares de los Estados Unidos de América.

En orden de lo expuesto, al amparo de lo previsto en el número 1.3.1.2.3, IV, número 5 del Estatuto Orgánico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, me permito sugerir que en la Resolución del Recurso de Apelación se disponga:

1. Aceptar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en consecuencia, al amparo de lo previsto en el número 1 del artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, revocar lo dispuesto en la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-007, por no configurarse la comisión de la infracción prevista en el artículo 118 letra b, número 5 "cobrar por servicios no contratados o no prestados".
2. Declarar que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha incumplido su obligación ha incumplido su obligación de observar los derechos los abonados, clientes y usuarios, determinada en el numeral 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, hecho que configura la comisión de una infracción de primera clase, en los términos del literal b, número 16 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- Avocar conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0094 de 06 de octubre de 2017.

Artículo 2.- Aceptar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en consecuencia, al amparo de lo previsto en el número 1 del artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, revocar lo dispuesto en la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2017-007, por no configurarse la comisión de la infracción prevista en el artículo 118 letra b, número 5 "cobrar por servicios no contratados o no prestados.

Artículo 3.- Declarar que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha incumplido su obligación de observar los derechos de los abonados, clientes y usuarios, determinada en el numeral 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, hecho que configura la comisión de una infracción de primera clase, en los términos del literal b, número 16 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 4.- Imponer al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL la sanción prevista en el número 1 del artículo 121 íbidem; por un valor de 341 995, 65 USD (Trescientos cuarenta y un mil novecientos noventa y cinco con 65/100 dólares de los Estados Unidos de América. El pago de la multa impuesta deberá gestionarse en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, en el término de treinta (30) días contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la resolución. Caso contrario, se iniciará el cobro mediante coactiva; si por cualquier motivo no procede a efectuar el pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 5.- Disponer al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL que en el término de cinco (5) días contados a partir de vencimiento del término otorgado en el artículo 4, remita a la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones la evidencia del cumplimiento de la resolución.

Artículo 6.- Informar al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL que de conformidad lo dispuesto en el artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en concordancia con lo previsto por el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ésta resolución pone fin a la vía administrativa.

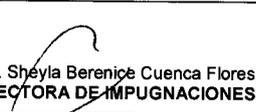
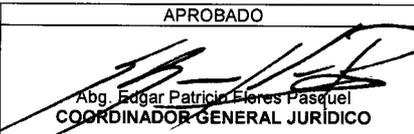
Artículo 7.- Disponer que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en el casillero judicial No. 2276 del 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: vgarciat@claro.com.ec, mcburgos@claro.com.ec, pfallonc@claro.com.ec y lguerrap@claro.com.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 25 OCT 2017



Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

REVISADO	APROBADO
 Abg. Shéyla Berenice Cuenca Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Patricia Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO