

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-042
ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE
REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
COORDINACIÓN ZONAL 2

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

De conformidad con lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo y luego de haber cumplido con la etapa de instrucción administrativa se procede a dictar el presente acto administrativo que resuelve el procedimiento administrativo sancionador con base a lo siguiente:

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE. -

1.1. INFORMACIÓN GENERAL

Esta información general sobre el Prestador, tiene como Representante Legal al señor Marco Antonio Campos García y la información del Prestador es:

SERVICIO CONTROLADO:	VALOR AGREGADO
POSEEDOR DEL TÍTULO HABILITANTE:	CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL*
NÚMERO DE RUC:	1791251237001
NOMBRE COMERCIAL:	CLARO*
REPRESENTANTE LEGAL:	CAMPOS GARCIA MARCO ANTONIO*
DOMICILIO:	AV. AMAZONAS N44-105 Y RÍO COCA
CIUDAD:	QUITO
PROVINCIA:	PICHINCHA

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI), tomado el 12 de noviembre de 2020 de: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

1.2. TÍTULO HABILITANTE

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

2. LA SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA. -

2.1. DOCUMENTOS A TRAVÉS DEL CUAL SE PONE EN CONOCIMIENTO EL INFORME TÉCNICO

- **Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0792-M** de 04 de julio de 2018, a través del cual el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2 lo siguiente:

“(...) se adjunta el informe técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de fecha 4 de julio de 2018, relacionado a validar que la operadora CONECEL S.A. esté prestando los servicios expresamente contratados y autorizados por los abonados/clientes y usuarios, referente a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, a fin de que se adopten las acciones administrativas que consideren pertinentes en su jurisdicción.

A continuación, se procede a remitir la siguiente recomendación y conclusión del Informe Técnico señalado:

7. CONCLUSIÓN

Sobre la base del análisis realizado a la información entregada por CONECEL S.A. y que fueron extraídas de la plataforma CDC, se concluye lo siguiente:

- **De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, **en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017** la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11”.

8. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control para conocimiento de las verificaciones efectuadas y para que, de considerarlo pertinente, se remita a la Coordinación Zonal 2 para las acciones legales que correspondan, dado que CONECEL S.A. mantuvo suscripciones a los servicios de Mensajería Premium activas aun cuando no fueron solicitadas ni autorizadas por los clientes/abonados o usuarios de las líneas, conforme se detalla en este informe. (...)”

2.2. FUNDAMENTO DE HECHO

- **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011** de 04 de julio de 2018, en el cual la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, concluyó lo siguiente:

“(...) **7. CONCLUSIÓN**

Sobre la base del análisis realizado a la información entregada por CONECEL S.A. y que fueron extraídas de la plataforma CDC, se concluye lo siguiente:

- **De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11. (...)”

- **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-024** de 10 de marzo de 2020, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal indicó y concluyó:

(...) 4. CONCLUSIÓN. -

Sobre la base de la conclusión del Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, en el cual se ha determinado que: "(...) De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11 (...)", hecho detectado en el Informe Técnico, el cual constituye un documento público que observa los requisitos legales pertinentes y contiene hechos constatados por servidores públicos y que tiene valor probatorio independientemente de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los inculpados, con fundamento en el Art. 256 del Código Orgánico Administrativo.

Con sustento en lo expuesto, tomando en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la administración, y considerando que el informe técnico constituyó el medio probatorio mediante el cual la administración atribuyó al presunto infractor la comisión de una conducta o un hecho, observando la garantía básica del debido proceso de "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, que ordena que: "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"; se debe asegurar el debido proceso del administrado así como las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular, el número 7, letras b), c) y h), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; debiéndose respetar las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, reglamentos y normas aplicables.

Será la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus facultades constitucionales y legales quien acoja o no, total o parcialmente el presente informe jurídico, mismo que hace un breve análisis de un presunto incumplimiento a la ley Orgánica de Telecomunicaciones, al Reglamento para los Abonados/Clientes- Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado expedido mediante Resolución No. TEL-477-16-CONATEL-2012 con fecha 12 de julio de 2012, al Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, expedido mediante Resolución No. 05-03-ARCOTEL-2016 con fecha 28 de marzo de 2016 y al Contrato de Concesión otorgado al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, suscrito el 26 de agosto de 2008, normativa vigente aplicable al hecho señalado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018. (...)"

2.3. ACTO DE INICIO

En conocimiento de los hechos reportados por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, inició el respectivo Procedimiento Administrativo Sancionador en contra del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A

CONECEL, de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo, mediante **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022** de 28 de agosto de 2020, a fin de investigar y comprobar la existencia del hecho que se encuentra determinado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011** de 04 de julio de 2018, así como la responsabilidad del Prestador en el incumplimiento detectado.

2.4. FUNDAMENTO DEL ACTO DE INICIO

- **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011** de 04 de julio de 2018, en el cual, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, entre otras cosas indica:

“(…) 2. OBJETIVO

Validar que la operadora CONECEL S.A. esté prestando los servicios expresamente contratados y autorizados por los abonados/clientes y usuarios, referente a los Servicios de valor agregado con Mensajes Premium. (…)

4. ANTECEDENTES

- Mediante **oficio No. ARCOTEL-DEAR-2016-0114-OF**, de 3 de octubre de 2016, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó a CONECEL S.A. el inicio de la Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium, estableciéndose los detalles en la Orden de Trabajo No. ARCOTEL-2016-0001. (Lo subrayado me pertenece).
- **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2017-014** de 25 de abril de 2017, en el que se detalla el análisis realizado para determinar las líneas telefónicas se mantuvieron suscritas al servicio de SVA con Mensajes Premium, estableciéndose los detalles en la Orden de Trabajo No. ARCOTEL-2016-0001. (Lo subrayado me pertenece).
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0150-OF** de 26 de abril de 2017, la ARCOTEL remitió a CONECEL S.A. el informe técnico No. IT-CCDS-AT-2017-014 de 25 de abril de 2017 para que analice y remita sus observaciones.
- Mediante **oficio No. GR-0927-2017** (ARCOTEL-DEDA-2017-008041-E) de 22 de mayo de 2017, CONECEL S.A., remite el análisis realizado y las acciones que dice la operadora ejecutará (propuesta).
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCON-2018-0304-OF** de 27 de marzo de 2018, se comunicó a la operadora que, habiendo culminado el proceso de Auditoría, se entrega el Informe Provisional de Auditoría, con la finalidad de que se realicen las observaciones que correspondan.
- Mediante **oficio No. GR-0699-2018** de 17 de abril de 2018 ingresado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-007309-E de 17 de abril de 2018, CONECEL presentó las observaciones al Informe Provisional de Auditoría.
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0196-OF** de 08 de junio de 2017 la ARCOTEL solicita ampliar cierta información documentos verificadores, se detalle causas de inconsistencias entre otros, relacionada con el hallazgo detallado en el informe técnico No. IT-CCDS-AT-2017-014.
- Mediante **oficio No. GR-1220-2017** (ARCOTEL-DEDA-2017-010568-E) de 03 de Julio de 2017 CONECEL remite respuesta al Oficio ARCOTEL- CCDS-2017-0196-OF.
- Mediante **oficio No. GR-1484-2017** (ARCOTEL-DEDA-2017-012906-E) de 17 de agosto de 2017 la operadora remite alcance al oficio No. GR-0927-2017, con las acciones realizadas con sus respectivas pruebas técnicas, con referencia a lo señalado en el oficio GR-927-2017.
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0309-OF** de 23 de noviembre de 2017, la ARCOTEL remite observaciones a CONECEL S.A., entre los que se señala la operadora

ARCOTEL remite observaciones a CONECEL S.A., entre los que se señala la operadora realiza un análisis parcial de los valores cobrados y se requiere información.

- Mediante **oficio No. GR-1995-2017 (ARCOTEL-DEDA-2017-018039-E)** de 27 de noviembre de 2017 CONECEL remite respuesta al oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0309-OF: se encuentra realizando el análisis correspondiente a las observaciones realizadas.
- Mediante **oficio No. GR-2110-2017 (ARCOTEL-DEDA-2017-19351-E)** de 14 de diciembre de 2017 CONECEL remite respuesta al oficio ARCOTEL-CCDS-2017-0309-OF, señala que se encuentra realizando el análisis correspondiente a las observaciones realizadas.
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCDS-2017-0336-OF** de 21 de diciembre de 2017, la ARCOTEL remite respuesta a CONOCEL S.A., en el que se observa la información remitida por la operadora.
- Mediante **oficio No. GR-0070-2018 (ARCOTEL-DEDA-2018-000610-E)** de 10 de enero de 2018, CONECEL solicita un aplazamiento de 3 días hábiles una vez finalizado el plazo otorgado, para la entrega de la información requerida por la ARCOTEL.
- Mediante **oficios No. GR-0112-2018 (ARCOTEL-DEDA-2018-000763-E)** de 12 de enero de 2018, CONECEL y No. GR-0319-2018 (ARCOTEL-DEDA-2018-004592-E) de 26 de febrero de 2018, CONECEL remite respuesta al Oficio ARCOTEL-CCDS-2017-0336-OF, respecto al reintegro de valores, cobrados de las líneas inactivas.
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCDS-2018-0112-OF** de 10 de abril de 2018, la ARCOTEL remite respuesta a los oficios GR-2110-2017 y GR-0112-2018 de CONECEL S.A.
- Mediante **oficio No. GR-0724-2018** de 20 de abril de 2018, ingresados a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-007654-E de fecha 23 de abril de 2018, remite respuesta al oficio de la ARCOTEL No. ARCOTEL-CCDS-2018-0112-OF.
- Mediante **oficio No. ARCOTEL-CCON-2018-0638-OF** de 27 de junio de 2018, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entregó a CONECEL S.A. el Informe General Definitivo de la Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium.

5. ALCANCE

Validar que la operadora CONECEL S.A. esté prestando los servicios expresamente contratados y autorizados por los abonados/clientes y usuarios, referente a los Servicios de Valor Agregado con mensajes Premium, en la plataforma CDC mediante el análisis de muestras de información del historial de la línea e histórico de suscripciones y de – suscripciones de los usuarios a los servicios señalados; muestras tomadas de los registros de suscripciones y desuscripciones realizadas en el período de agosto 2008 a febrero de 2017. (...)

6. ANÁLISIS TÉCNICO

“(...) 6.1. INFORMACIÓN ANALIZADA

A continuación, se describirá la validación realizada a la operadora CONECEL S.A. respecto a la prestación de los servicios expresamente contratados y autorizados por los abonados/clientes y usuarios, referente a los Servicios de Valor Agregado con mensajes Premium, en la plataforma CDC.

INFORMACIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LA PLATAFORMA CDC	Nro. REGISTROS
Cobros Premium	Detalle de los cobros efectuados por parte de CONECEL S.A., del período comprendido de 05 de	2´492.131

	noviembre de 2016 al 01 de febrero de 2017 por los servicios de Mensajes Premium, correspondiente a la muestra de 113.644 líneas seleccionadas por la ARCOTEL. Remitido mediante oficio No. GR-0158-2017 de fecha de entrega 03 de febrero de 2017.	
Historia de la Línea	Histórico de Activaciones y Desactivaciones de las líneas, correspondiente a los números de la muestra de 113.644 líneas seleccionadas por la ARCOTEL. Entregando mediante oficio No. GR-0273-2017 de fecha de entrega 16 de febrero de 2017.	547.595
Formato 2V2	Suscripciones activas que mantienen los usuarios de los servicios de valor agregado a través de mensajes Premium. Remitido mediante oficio No. GR-0394-2017 de fecha de entrega 03 de marzo de 2017.	6'499.263
Otra información	Observaciones de CONECEL S.A. al informe No. IT-CCDS-AT-2017-014 con oficios: No. GR- 0927-2017 de 22 de mayo de 2017 No. GR-1220-2017 de 03 de julio de 2017 No. GR-1448-2017 de 17 de agosto de 2017 No. GR-1995-2017 de 27 de noviembre de 2017	-

6.2 CONDICIONES A EVALUAR

Las condiciones a evaluar se las realiza de forma independiente por cada análisis y son las siguientes:

- Validar que las suscripciones que constan en el "Formato 2 V2", fueron realizadas por el abonado/cliente o usuario que solicitó suscribirse a los Servicios de Valor Agregado a través de mensajes Premium de la operadora CONECEL S.A.
- Validar que la información de los productos cobrados (que constan en: "Cobros Premium") corresponda a suscripciones realizadas efectivamente por el abonado/cliente o usuario que contrató o solicitó suscribirse a los Servicios de valor Agregado a través de Mensaje Premium

6.3 RESULTADOS OBTENIDOS

"(...) los resultados obtenidos, del análisis de este hallazgo, luego de las observaciones de la operadora al informe técnico No. IT-CCDS-AT-2017-014.

- Números de líneas telefónicas que se encuentran en el "Formato 2 V2" y que la suscripción a estos fue realizada por otro usuario:

INFORMACIÓN ANALIZADA	NÚMERO DE SUSCRIPCIONES DE LAS LÍNEAS DETECTADAS	NÚMERO DE LAS LÍNEAS DETECTADAS
Muestra de 113.644 mines con suscripciones que están en el "Formato 2 V2" y que el usuario no coincide con quien realizó la suscripción en el registró del "Historial de la Línea", en la plataforma CDC.	44.072	31.551

Tabla Nº 6.2.1: Número de líneas telefónicas con suscripciones presentadas en Formato 2 V2 cuya suscripción fue realizada por otro usuario. Ver Anexo No. 6.1

- Números de líneas telefónicas con suscripciones activas (Formato 2 V2) que fueron realizadas por otro usuario como se indica en la Tabla No. 6.2.1 y que a su vez presentan cobros por dichas suscripciones "Cobros Premium".

INFORMACIÓN ANALIZADA	NÚMERO DE LÍNEAS DETECTADAS	NÚMERO DE COBROS DETECTADOS	TOTAL VALOR COBRADO (USD \$)
Muestra de 113.644 mines con suscripciones que están en el "Formato 2 V2" y que el usuario no coincide con quien realizó la suscripción "Historial de la Línea", en la plataforma CDC., y que tienen cobros en "Cobros Premium" (del período desde el 05-11-2016 al 01-02-2017)	3.110	40.515	11.314,11

Tabla Nº 6.2.2- Resultados del Hallazgo en la plataforma CDC. Ver Anexo 6.2

Como se observa en las tablas No. 6.2.1 y No. 6.2.2, se realizó la muestra de 113.644 mines con suscripciones en "Formato 2 V2" (Registros de suscripciones de los usuarios a los Servicios de Valor agregado con Mensaje Premium), con el "Historial de la Línea" (Detalle del Historial de activaciones y desactivaciones de las líneas), y con los Cobros Premium" (Detalle de los cobros efectuados por parte de CONECEL S.A. del período comprendido de 05 de noviembre de 2016 al 01 de febrero de 2017), obteniéndose:

- 31.551 números de líneas únicas con registros de suscripciones que constan en el "Formato 2 V2", cuyas líneas telefónicas se mantuvieron suscritas al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium, a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas; es decir, en usuarios diferentes a los que suscribieron el servicio señalado.
- De los 31.551 números de líneas con registros de suscripciones que constan en el "Formato 2 V2", cuyas líneas telefónicas se mantuvieron suscritas al Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium, se determinó que, en los 3.110 números de líneas únicas existieron 40.515 cobros en la información de "cobros Premium" por un valor de USD \$ 11.314,11.

7. CONCLUSIÓN

Sobre la base del análisis realizado a la información entregada por CONECEL S.A. y que fueron extraídas de la plataforma CDC, se concluye lo siguiente:

- **De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11".

8. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe a la Coordinación Técnica de Control para conocimiento de las verificaciones efectuadas y para que, de considerarlo pertinente, se remita a la Coordinación Zonal 2 para las acciones legales que correspondan, dado que CONECEL S.A. mantuvo suscripciones a los servicios de Mensajería Premium activas aun cuando no fueron solicitadas ni autorizadas por los clientes/abonados o usuarios de las líneas, conforme se detalla en este informe. (...)"

- **El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-024** de 10 de marzo de 2020, en su parte pertinente indica lo siguiente:

"(...) 6. ANÁLISIS JURÍDICO REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

Sobre la base del Informe Técnico de Auditoría - AMP CONECEL S.A., No. IT-CCDS-AT-2018-011 de fecha 04 de julio de 2018, se estableció la procedencia de emitir un Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador, en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, para cuyo efecto se realiza el análisis que relaciona los hechos determinados en el mencionado Informe Técnico, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho aplicables, conforme consta del análisis siguiente:

De acuerdo a lo establecido en los principios de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

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

En ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, pone en conocimiento de la Coordinación Técnica de Control, quien revisado que fuere el informe técnico antes referido, remite la información ya detallada a la Coordinación Zonal 2 para que inicie con las acciones legales que correspondan dado que "(...) **De la muestra del historial de las activations y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activations y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11". (...)"

Por su parte, el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, impone a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones entre otras obligaciones, las de: "(...) 4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente. (...)" disposición que guarda conformidad con el Art. 52 de la Constitución de la República, que consagra el derecho de las personas 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.

Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento para los Abonados/Clientes- Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado expedido mediante Resolución No. TEL-477-16-CONATEL-2012 con fecha 12 de julio de 2012, señala: "**Prestación de servicios de telecomunicaciones y de valor agregado contratados. Podrán prestarse únicamente los servicios específicos y legalmente contratados, aceptados y seleccionados expresamente por los abonados/clientes, independientemente de la modalidad de contratación** (...)". Artículo que guarda relación con el Art. 8 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, expedido mediante Resolución No. 05-03-ARCOTEL-2016 con fecha 28 de marzo de 2016, establece como

obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión por suscripción, que dice: **“Prestar el servicio a las personas que lo soliciten, en condiciones equitativas sin establecer discriminaciones”** (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Por tal motivo, realizando un ejercicio de subsunción, se puede determinar que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL estaría presuntamente incurriendo en una infracción de segunda clase prevista en el artículo 118, literal b, numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; “(...) **5. Cobrar por servicios no contratados o no prestados** (...)”. (Subrayado y resaltado fuera del texto original). (...)”

- El Acto de Inicio del procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, en su parte pertinente indica lo siguiente:

“(...) **7. EMISIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.** -

En orden a los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo los Informes Técnicos y Jurídico, el Responsable de la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores del Organismo Desconcentrado, Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por la presunción de que la Operadora, de la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas (“Historial de la Línea”) de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el “Formato 2 V2”, se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea; de los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11; hecho verificado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011** de 04 de julio de 2018.

En caso de comprobarse conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad, se dictará la Resolución sancionatoria correspondiente. (...)”

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Artículo 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.** (...)”. (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

Artículo 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.

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

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

Artículo 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.** (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

3.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

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

3.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

Artículo 81.- Organismo Competente. - El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.

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

3.4. RESOLUCIONES ARCOTEL

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

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

“(...) Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

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

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

(...)

CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

(...)

Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

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

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

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

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

3.5. PROCEDIMIENTO. -

Este Procedimiento Administrativo Sancionador se sustanció conforme al trámite propio previsto en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo, en observancia al debido procedimiento administrativo establecido en el artículo 33 de la norma ibídem; y, respetando las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76, numeral 7 literales a), c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

La **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, prevé ciertas obligaciones para los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones, las cuales se describen a continuación:

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.

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

4.2. REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES- USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO EXPEDIDO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. TEL-477-16-CONATEL-2012 CON FECHA 12 DE JULIO DE 2012

Artículo 7.- Prestación de servicios de telecomunicaciones y de valor agregado contratados. Podrán prestarse únicamente los servicios específicos y legalmente contratados, aceptados y seleccionados expresamente por los abonados/clientes, independientemente de la modalidad de contratación.

No generarán obligaciones al abonado/cliente la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo los suplementarios, adicionales, de valor agregado o facilidades similares preestablecidos o activados previamente por el prestador, y la contratación de aplicaciones, facilidades y servicios soportados en servicios finales, tales como: acceso a contenidos, descargas, y servicios adicionales suministrados por proveedores de contenido, independientemente de su tarifa o precio al abonado/cliente, si no cuentan con el consentimiento y aceptación previa por parte del abonado/cliente. El consentimiento, en caso de ser expresado telefónicamente, deberá ser grabado por el prestador del servicio, siendo necesario que la grabación sea audible y entendible y que se le haya informado cabalmente al abonado/cliente sobre las condiciones del servicio, su tarifa o precio y características.

4.3. REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN, EXPEDIDO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 05-03-ARCOTEL-2016 CON FECHA 28 DE MARZO DE 2016, ESTABLECE COMO OBLIGACIÓN DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN

Artículo. 8 Obligaciones de los prestadores de títulos habilitantes de concesión o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones (habilitaciones generales)

14. Prestar el servicio a las personas que lo soliciten, en condiciones equitativas sin establecer discriminaciones (...). (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

4.4. CONTRATO DE CONCESIÓN, SUSCRITO EL 26 DE AGOSTO DE 2008, EN EL CAPÍTULO DÉCIMO: DE LAS TARIFAS

Cláusula cuarenta y cuatro, punto ocho (44.8), indica:

"(...) La Sociedad Concesionara no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente (...)". (Lo subrayado fuera del texto original).

5. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA. -

5.1. ANÁLISIS DE CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO POR PARTE DEL PRESTADOR.

El Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL mediante documento de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020, presentó su contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, legal y debidamente notificado mediante oficio No. **ARCOTEL-CZO2-2020-0143-OF de 28 de agosto de 2020**, mismo que consta en el expediente, con fe de recepción de 31 de agosto de 2020 por parte del señor Luis Guerra. Asimismo, con fecha 28 de agosto de 2020, se notificó a las direcciones electrónicas vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; y lquerrap@claro.com.ec, hecho cierto que consta de la prueba de notificación emitida por la Secretaría de la Función Instructora, conforme se desprende del memorando Nro. **ARCOTEL-CZO2-2020-1328-M** de 04 de septiembre de 2020.

- En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020, realizado por la Coordinación Zonal 2, respecto a la contestación del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, mediante ingreso, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020, indica lo siguiente:

“(…) 3. **EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.** -

3.1 CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, MEDIANTE DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E.

El ingeniero Víctor Manuel García Talavera, Apoderado Especial de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL presentó el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020, en el que en relación al hecho técnico identificado en el citado Acto, expuso lo siguiente:

PARTE 1:

Argumentos de CONECEL presentados en las páginas 2 y 3:

“(…) **II. PRECISIONES AL ACTO DE INICIO**

II.1 Señor Instructor es pertinente desagregar los escenarios encontrados por la ARCOTEL, dentro del presente PAS, así:

- a) (72.2%) - 81.830 líneas sin observaciones.
- b) (0.6%) - 628 líneas corresponden a usuarios que tuvieron traspasos de líneas por cesión de derechos, dicha figura legal implica la cesión de todos los derechos y obligaciones de una persona a otra, en ese sentido, el haber trasladado las suscripciones al nuevo dueño de la línea se encuentra legal y técnicamente sustentado.
- c) (24.3%) – 27.554 líneas, corresponden a inconsistencias generadas durante el proceso de migración de plataformas, de tal forma que la condición real de prestación de un servicio no se refleje en la plataforma que lleva el registro de suscripciones; sin embargo, la condición real corresponde a líneas sin suscripción, tal y como la Autoridad pudo verificar durante la auditoría, al comprobar que no se ejecutó cobro alguno en estas líneas debido a los procesos de control implementados por mi Representada como son las validaciones realizadas por el Charging Manager.
- d) (2.9%) – 3.371 líneas restantes que hicieron uso de los servicios, pero cuyos registros de aceptación no fueron localizados con posterioridad al proceso de migración de los altos volúmenes de datos, a las cuales se hizo un cobro, sin embargo, CONECEL realizó la acreditación de saldos de manera voluntaria como parte de sus procesos de regularización.

Lo expuesto nos permite afirmar a vuestro Despacho en términos de proporcionalidad y escenarios concretos, que el 97.1% de las líneas migradas hacia la plataforma de control fueron exitosamente transferidas y no se generó cobro alguno a clientes sin suscripción, lo cual nos ubica dentro de parámetros altamente exitosos para un proceso de migración extremadamente complejo. Asimismo, al 2.9% de las líneas migradas para las cuales no se encontraron los registros de suscripción, se realizaron las acreditaciones correspondientes como parte de los procesos de regularización post-migración (…).”

ANÁLISIS 1:

El Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, está relacionado directamente con cobros heredados a suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium; por tanto, los porcentajes y/o proporciones de transferencias exitosas que CONECEL manifiesta haber alcanzado en sus plataformas no son materia de análisis.

PARTE 2:

Argumentos de CONECEL presentados en la página 3:

*“(...) **II.2** Es importante indicar que el cuerpo del Acto de Inicio hace alusión a la muestra de 113.383 líneas tomadas de muestra, de las cuales el 2.9% (3.371) no se encontraron los registros de aceptación con posterioridad al proceso de migración. Sin embargo, el Informe de Auditoría recogido en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 en su página 6, corrige el error y menciona correctamente las cifras: a) 113.644 como muestra utilizada b) 3.110 (2.74%) líneas detectadas con suscripciones activas. (...)”*

ANÁLISIS 2:

En el cuerpo del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, no se encuentra el error señalado por CONECEL respecto a la muestra de 113.383 líneas.

PARTE 3:

Argumentos de CONECEL presentados en las páginas 5, 6 y 7:

“(...) III. DEL PROCESO DE MIGRACIÓN DE PLATAFORMA

III.1 Implementación de plataforma

Señalado lo anterior, es fundamental comenzar aclarando que una “Auditoría” o “Proceso Auditor” partiendo de conceptos administrativos y contables es un examen que se realiza a un proceso específico, con el objetivo de verificar si la empresa ha seguido los procedimientos, políticas, y normativa establecida, por lo que en ausencia de normativa específica la Auditoría ejecutada por ARCOTEL debe limitarse a la emisión de recomendaciones de mejora, pero de ninguna manera a señalar supuestos incumplimientos de obligaciones concretas que a la fecha del proceso no existían en la regulación de telecomunicaciones, aspecto que sin duda debe ser evaluado al tenor del principio de legalidad, considerando el orden cronológico con el cual se llevaron a cabo los actos antes descritos.

Pese a ello, CONECEL S.A. aún en ausencia de normativa específica y sus obligaciones legales derivadas fue el primer Prestador de Servicio Móvil Avanzado en implementar una Plataforma de Administración, Cobro y Control de Servicios de Valor Agregado prestado por terceros, permitiendo así brindar el respaldo interno y transparencia absoluta al proceso de suscripción de contenidos a los usuarios del servicio prestado por terceros, dicha plataforma permite registrar las suscripciones y de-suscripciones, habilitar la doble confirmación (Doble –OPT-IN), así como también estandarizar la información base a comunicar al abonado/cliente – usuario en los mensajes de captación, entre otras.

Esta implementación fue ejecutada por CONECEL de manera proactiva y con fines de control interno, sin que sea su obligación realizarla, destinando recursos económicos considerables para su puesta en producción, con la firme convicción de brindar el respaldo y transparencia absoluta al proceso de suscripción de contenidos, sin que ningún otro prestador de telecomunicaciones lo haya realizado; esto sin duda demuestra que mi representada, implementa desarrollos continuos que permiten transparentar los procesos de cara al abonado/cliente – usuario, y a la par es fundamental considerar que su

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

funcionamiento, sirvió de base para la normativa que posteriormente ARCOTEL expidiera de manera transversal para todo el sector.

Como es del conocimiento de ARCOTEL, la implementación y migración hacia la nueva plataforma se realizó dentro de un proceso de varias fases, esto quiere decir que los integradores que distribuyen sus contenidos a nuestros Clientes mediante el acceso facilitado por mi Representada, fueron agregados a la plataforma de control de manera paulatina, así como la incorporación de las funcionalidades, su configuración o parametrización, incluyendo la definición de los diferentes estados de las distintas fases de prestación del servicio, destacando que dicho proceso incluía el manejo de un volumen elevado de información.

La implementación y migración hacia la nueva plataforma tecnológica de control interno, sin perjuicio de las responsabilidades que debían continuar recayendo sobre los titulares prestadores del servicio de SVA de contenido, conllevó todo un esfuerzo técnico, económico y humano importante, por lo que se realizó un proceso sistemático a través de fases, sin embargo estas migraciones complejas pueden venir acompañadas de posibles escenarios involuntarios y propios de este tipo de procesos, por esta razón CONECEL en su afán de precautelar los derechos de los usuarios implementó controles que impidieron se ejecuten cobros o débitos en ausencia de registros de aceptación expresa del servicio. Es de precisar que, como toda plataforma y procedimientos tecnológicos que se implementan, siempre se requiere de un período de estabilización, que permite justamente corregir escenarios que se puedan ir visualizando en el camino, periodo que no es menor a seis meses o un año; y, si cotejamos los tiempos de implementación, migración y la Auditoría, en la ejecución de la misma, fue dentro de este período de estabilización, que como se indicó a lo largo de la Auditoría, los hallazgos y puntos de mejoras, fueron revisados y corregidos.

Como sabrá ponderar, ningún elemento humano ni tecnológico pueden ser 100% infalible, siempre existen niveles de tolerancia de disponibilidad, de fallas, etc.; que no son ejecutadas o causados con Dolo de parte de los prestadores de servicios.

Con la finalidad de atender requerimientos específicos de la Autoridad generados por demanda, en ausencia de la normativa correspondiente y con el fin de poder obtener una adecuada trazabilidad desde la plataforma de control interno, CONECEL realizó su mejor esfuerzo para adecuar sus reglas o condiciones propias del giro del negocio a pesar de las dificultades que en ocasiones implicó la extracción de la información en los formularios requeridos por ARCOTEL.

Es importante indicar, que CONECEL cumplió a cabalidad con las normativas vigentes y realizó todos los ajustes a su alcance pese a la inexistencia de la normativa específica correspondiente y la responsabilidad que recae sobre los titular prestadores del servicio de SVA de contenido, por lo que a lo largo de toda la Auditoría se afinó el proceso y funcionamiento de las plataformas involucradas dentro del servicio, esto con el firme objetivo de corregir cualquier omisión involuntaria (sin dolo ni culpa) que haya ocurrido, así como la corrección de los diferentes hallazgos que parcialmente fueron comunicados. En tal sentido y salvo ciertas excepciones naturales que pudiesen presentarse en este tipo de procesos de migración, de ninguna manera puede interpretarse que dichos escenarios naturales presentados se constituyan en un presunto incumplimiento de la regulación vigente por parte de mi Representada (...).”

ANÁLISIS 3:

En lo descrito, CONECEL manifiesta que “aún en ausencia de normativa específica y sus obligaciones legales derivadas fue el primer Prestador de Servicio Móvil Avanzado en implementar una Plataforma de Administración, Cobro y Control de Servicios de Valor Agregado prestado por terceros, permitiendo así brindar el respaldo interno y transparencia absoluta al proceso de suscripción de contenidos a los usuarios del servicio

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

prestado por terceros, dicha plataforma permite registrar las suscripciones y de-suscripciones, habilitar la doble confirmación (Doble –OPT-IN), así como también estandarizar la información base a comunicar al abonado/cliente – usuario en los mensajes de captación, entre otras. Esta implementación fue ejecutada por CONECEL de manera proactiva y con fines de control interno, sin que sea su obligación realizarla,”

Al respecto, se debe indicar que la obligación de la operadora de implementar los mecanismos de cobro y tasación está estipulada en el Artículo 8, numeral 26 del REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN” expedido en Resolución 05-03-ARCOTEL-2016 y que textualmente establece:

“Artículo 8.- Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de concesión o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones (habilitaciones generales)

(...) Implementar un mecanismo de tasación y cobranza y, de ser el caso, facturación, en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente para la prestación del servicio a través de terminales de telecomunicaciones de uso público.”.

Implementación que además se vuelve fundamental para la operadora que debe cumplir con la Cláusula 44.8 de su Contrato de Concesión, donde versa que:

“La Sociedad Concesionaria no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente”.

Sin embargo, como se analizó anteriormente, el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020 se origina **por cobros heredados** a suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajería Premium; situación que se produjo, según el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 y según la propia contestación de la operadora, por inconsistencias generadas durante el proceso de migración a una plataforma de control interno de CONECEL.

La operadora, en su contestación, indica “(...) que CONECEL cumplió a cabalidad con las normativas vigentes y realizó todos los ajustes a su alcance pese a la inexistencia de la normativa específica correspondiente y la responsabilidad que recae sobre los titular prestadores del servicio de SVA de contenido”; sin embargo no demuestra cómo o en qué grado los integradores que distribuyen contenido de SVA con Mensajería Premium sean responsables de las inconsistencias en la migración de plataformas y por ende de los cobros heredados que se detectaron.

PARTE 4:

Argumentos de CONECEL presentados en la página 9:

“(…) Señor Instructor, CONECEL es el operador económico con mayores procesos automatizados en el país, cuenta con el mayor número de usuarios, clientes y abonados; sus procesos de contratación de SMS premium son las más grandes en el país; procesos que por contener un alto grado de complejidad e integradores de por medio, están propensos a la existencia de imperfectos, sumado a un proceso de migración complicado, hecho que nos permite exhibir a vuestro Despacho la existencia de un eximente de responsabilidad dentro del presente expediente sancionador.

III.3 La fuerza mayor como eximente de responsabilidad de los agentes regulados

La fuerza mayor, definida en el derecho común como el “imprevisto a que no es posible resistir” opera como una causa de justificación que diluye la antijuridicidad de

la conducta. La doctrina del Administrativo Sancionador, sin embargo, también la considera como una circunstancia excluyente de culpabilidad.

Hemos sostenido en la presente y a lo largo de diferentes expedientes sancionadores, que la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva en expedientes sancionadores por supuestos incumplimientos objetivos, es inconstitucional e ilegal. Un evento imprevisto como fue lo ocurrido en la migración a nuestra plataforma de control interno de toda la operativa e información de los integradores (titulares del servicio), no constituyen infracción por sí mismos, deben concurrir y converger la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del agente, para que de esta forma sea reprochado por el derecho, es decir, que sea punible; (...)"

ANÁLISIS 4:

Se observa que CONECEL, en su contestación, refiere a que el evento materia del presente análisis se debió a un imprevisto ocurrido en la migración de sus plataformas, cuando menciona: "Un evento imprevisto como fue lo ocurrido en la migración a nuestra plataforma de control interno de toda la operativa e información de los integradores (titulares del servicio), no constituyen infracción por sí mismos (...)"

Al respecto, debe destacarse que el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 ya incluyó el análisis de lo señalado por CONECEL. Al respecto, el mencionado Informe de Control Técnico detectó suscripciones activas que no fueron producto del proceso de migración pues varias se realizaron posterior a este, tal como se destaca en la correspondiente transcripción:

"Según lo señalado por CONECEL S.A., las líneas con suscripciones activas de Servicios de Valor Agregado, en las cuales el usuario actual de la línea no coincide con el usuario de la línea durante la suscripción al Servicio de Valor Agregado detectadas por la ARCOTEL, son inconsistencias que se produjeron en el proceso de migración y cuya fase (migración) finalizó el 01 de marzo de 2016.

Sin embargo, el equipo auditor de la ARCOTEL validó la información observando que, de los 31.553 números de líneas, 490 números de líneas tienen 808 suscripciones que fueron realizadas después del 02 de marzo de 2016; **es decir, que estas suscripciones activas no fueron producto del proceso de migración como la operadora asegura** y 6 suscripciones fueron realizadas posterior a la fecha mínima de estabilización y verificación de escenarios (01 de diciembre de 2016) (...)"

Por lo tanto, con base en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011, se considera que los cobros heredados a suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajería Premium no corresponden exclusivamente al proceso de migración como indica la operadora, por lo que técnicamente no aplica la fuerza mayor en respuesta a los inconvenientes detectados.

PARTE 5:

En los argumentos de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL presentados en las páginas 11 y 12 manifiesta lo siguiente:

"(...) Es decir, de 113.644 líneas analizadas por ARCOTEL, solamente se evidencia la ausencia de registros en la titularidad del cobro del usuario y quien realiza la suscripción asociado a 3.110 líneas, es decir en el 2.74% de líneas, por las razones expuestas en los antecedentes de hecho y a lo largo de la Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium (AMP).

Señor Instructor CONECEL mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012906-E de fecha 2017-08-17 (GR-1484-2017) el cual consta dentro del expediente digital

remitido, presentó los sustentos de acreditación de saldos a 3.111 líneas por un valor de \$11.314,11 al señor Carlos Giler en su calidad de Director Técnico de Control de Servicios de Telecomunicaciones, misma autoridad que aprueba el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011, es decir, treinta y seis meses con 11 días antes de la notificación del acto de inicio, el señor director y suscriptor del informe técnico ITCCDS-AT-2018-011 CARLOS GILER, ya conocía de los hechos, del derecho y las acreditaciones por los cobros en líneas para las cuales no fueron localizados los registros de aceptación, producto de un hecho tecnológico propio de una migración ajeno a CONECEL, mismo que hoy se pretende nuevamente discutir y ventilar en el presente PAS.

Conforme a lo expuesto, en el PAS existe un segundo hecho no controvertido, CONECEL con el objetivo de mantener a sus clientes que sufrieron cobros por SMS sin respaldo de registros de aceptación, acreditó hace 36 meses, aproximadamente, los valores a usuarios, clientes y abonados por los cobros efectuados a 3.111 líneas por un valor de \$11.314,11 y la ARCOTEL lo conoce, circunstancia que evidencia la inexistencia de presupuesto de hecho para cualquier infracción prevista en el Artículo 118 literal b numeral 5. Esta acreditación consta dentro del expediente del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio como elementos que forman parte del proceso de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium, razón por la cual su Despacho no puede argumentar que tenía desconocimiento de este reintegro de valores. La omisión en

cuestión se torna de mayor gravedad cuando el Capítulo Primero del Título Segunda del COA permite a la administración el realizar actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio.

No es menos importante resaltar a su despacho, que los documentos de respaldo de aceptación por parte de los usuarios asociados a las 3.111 líneas (2.74% del total analizadas), si existían, pero con ocasión del proceso de migración al control de CONECEL infortunadamente por hechos de integradores titulares del servicio, no se cuenta con el respaldo; sin que ello impidiera, como ya se evidenció, que cumpliéramos con la acreditación, aun cuando el usuario, abonado o cliente haya disfrutado de los servicios SVA(...).”

ANÁLISIS 5:

El Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, en contra de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, se inicia sobre la base del informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, donde se concluye que:

“De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas (“Historial de la Línea”) de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el “Formato 2 V2”, se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11”.

Se debe recalcar que dicho informe al respecto señala lo siguiente: “El equipo auditor verificó los documentos entregados por la operadora con oficio No. GR-1484-2017 de 17 de agosto de 2017, validando que, CONECEL S.A. efectuó la devolución de USD \$11.299,21; valores que se basan en el análisis del Informe Técnico IT-CCDS-AT-2017-014 elaborado por esta Agencia.”, presentando además la siguiente tabla:

Escenario Determinado por CONECEL	Número de Líneas Detectadas	Valor de Cobros Detectados	Valor Devuelto
Clientes Prepago Activos	2.649	8.922,05	8.922,05
Clientes Pospago Activos con Facturación	305	1.785,81	1.785,81
Clientes Pospago Activos sin Facturación	105	495,26	495,26
Clientes Inactivos titulares de otras líneas prepago	45	94,78	94,78
Clientes Inactivos titulares de otras líneas pospago	1	1,31	1,31
Clientes Inactivos No titulares de otras líneas	5	14,96	0
TOTAL	3.110	11.314,17	11.299,21

Tabla N° 6.2.4: Valores devueltos por la operadora. Ver Anexo 6.5

Por lo tanto, ARCOTEL validó que la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL procedió con las devoluciones relacionadas a la muestra analizada por el equipo auditor de ARCOTEL en el período comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017.

3.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS

El CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la Audiencia de Alegatos efectuada el 21 de septiembre de 2020 a las 11H30, realiza una presentación (que se entrega en formato digital y forma parte del expediente), en la que expuso los argumentos indicados en su escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, argumentos que ya se consideraron en el análisis efectuado en el numeral 3.1 del presente informe.

3.3 ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS

Las pruebas presentadas por la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL fueron analizadas en el ítem 3.1 del presente informe.

“(…) 5. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO DESVIRTÚA TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, Acto que se inició a partir de lo concluido en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 que indica: **“De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas (“Historial de la Línea”) de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el “Formato 2 V2”, se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11.”**; ya que CONECEL mantuvo la suscripción activa a Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium a clientes/abonados o usuarios de las líneas muestreadas, aun cuando no fue solicitada ni autorizada por los mismos. (…)”

- En el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-164 de 22 de octubre de 2020 realizado por la Coordinación Zonal 2, respecto a la contestación del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, mediante ingreso, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020, indica lo siguiente:

“(...) De la contestación que fuere recibida en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones por parte del Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en lo principal manifiesta:

- **En las páginas 9 y 10 del escrito de contestación, el Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, manifiesta:**

“(...) La Culpabilidad no es más que el reproche que el derecho hace a una persona determinada natural o jurídica, por haber actuado e incurrido en un acto u omisión que se subsume en el tipo o conducta tipificada en la ley como antijurídica; por lo tanto, cuando concurren estos elementos, se puede atribuir la responsabilidad sancionatoria al sujeto activo de la infracción volviéndolo imputable y, por tanto, sujeto de sanción. (...)”

III.3 La fuerza mayor como eximente de responsabilidad de los agentes regulados

La fuerza mayor, definida en el derecho común como el “imprevisto a que no es posible resistir” opera como una causa de justificación que diluye la antijuridicidad de la conducta. La doctrina del Administrativo Sancionador, sin embargo, también la considera como una circunstancia excluyente de culpabilidad. Hemos sostenido en la presente y a lo largo de diferentes expedientes sancionadores, que la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva en expedientes sancionadores por supuestos incumplimientos objetivos es inconstitucional e ilegal. Un evento imprevisto como fue lo ocurrido en la migración a nuestra plataforma de control interno de toda la operativa e información de los integradores (titulares del servicio), no constituyen infracción por sí mismos, deben concurrir y converger la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del agente, para que de esta forma sea reprochado por el derecho, es decir, que sea punible; (...)”

Los artículos del Contrato de Concesión para la prestación del SMA a favor de CONECEL indican:

“67.1 Ninguna de las Partes responderá ante la otra por el incumplimiento, suspensión o retraso en la ejecución de las obligaciones de este Contrato relacionadas con un evento de Fuerza Mayor, y ninguna de las Partes estará obligada a indemnizar a la otra por los perjuicios causados, cuando el incumplimiento o el retraso se deban a Fuerza Mayor debidamente comprobada.

67.2 En caso de producirse un evento calificable como de Fuerza Mayor de efectos transitorios, la Parte afectada quedará eximida del cumplimiento de las obligaciones relativas a dicho evento que le correspondan en virtud de lo establecido en este Contrato, mientras duren los efectos derivados del referido evento; sin embargo deberá tomar las medidas y adoptar las acciones pertinentes, incluyendo aquellos desembolsos e inversiones necesarios, a efectos de solucionar o mitigar en el menor tiempo posible las consecuencias de Fuerza Mayor, para permitir que los Servicios Concesionados continúen siendo prestados en los términos de este Contrato.”

Podemos concluir preliminarmente que ante un error en la migración de información a la plataforma de control interno de CONECEL, alimentada de información de todos los integradores poseedores de Título Habilitante para la prestación del servicio, el órgano de instrucción deberá verificar el cumplimiento de al menos dos requisitos: la existencia de un evento ajeno a la voluntad de las personas y que el agente hubiere actuado con la precaución y prudencia debida. Verificación que por demás debe cumplir el mandato constitucional a efectos de ser jurídicamente exigible, MOTIVACION. (...)”.

ANÁLISIS:

En la terminología del Derecho los vocablos caso fortuito se reserva a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos de fuerza mayor designan los hechos realizados por

el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión fuerza mayor indica una fuerza irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisible. Sin embargo, de lo dicho, se debe reconocer que los efectos jurídicos de la fuerza mayor y del caso fortuito son los mismos porque se utilizan estas expresiones como ejemplificativas y son sinónimos en la citada normativa. De la definición del artículo 30 del Código Civil, se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o el caso fortuito.

El primer hecho se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la falta de idoneidad del solicitante para anticipar el suceso dañoso que impide en cumplimiento de la obligación contractual, debiendo entenderse para el presente caso, que se trataría en un primer momento un imprevisto ocurrido en la migración de sus plataformas en donde podría ocurrir un evento atípico que se encuentre fuera del alcance y por su naturaleza imposible de “resistir”, sin embargo si hablamos como bien refiere en su contestación el administrado el “agente” conforme consta del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020, no habría actuado con precaución y prudencia debida, toda vez que en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, ya incluyó el análisis de lo señalado por el Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL. Al respecto, el mencionado Informe de Control Técnico detectó suscripciones activas que no fueron producto del proceso de migración pues varias se realizaron posterior a este, tal como se destaca en la correspondiente transcripción:

*“Según lo señalado por CONECEL S.A., las líneas con suscripciones activas de Servicios de Valor Agregado, en las cuales el usuario actual de la línea no coincide con el usuario de la línea durante la suscripción al Servicio de Valor Agregado detectadas por la ARCOTEL, son inconsistencias que se produjeron en el proceso de migración y cuya fase (migración) finalizó el 01 de marzo de 2016.
Sin embargo, el equipo auditor de la ARCOTEL validó la información observando que, de los 31.553 números de líneas, 490 números de líneas tienen 808 suscripciones que fueron realizadas después del 02 de marzo de 2016; es decir, que estas suscripciones activas no fueron producto del proceso de migración como la operadora asegura y 6 suscripciones fueron realizadas posterior a la fecha mínima de estabilización y verificación de escenarios (01 de diciembre de 2016) (...)” Por lo tanto, con base en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011, se considera que los cobros heredados a suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajería Premium no corresponden exclusivamente al proceso de migración como indica la operadora, por lo que técnicamente no aplica la fuerza mayor en respuesta a los inconvenientes detectados. (Lo subrayado me pertenece).*

Por lo referido con anterioridad, la administración debe preguntarse si en el caso que nos ocupa, ¿se ha producido un hecho imprevisible ajeno a la voluntad de las personas? y ¿actuó el agente con la precaución y prudencia debida? Como queda anotado la primera circunstancia habría incurrido, aún más que aplicando el principio pro-administrado se dedujera que en efecto el hecho alegado por el administrado estaría por demás sustentado. Si nos preguntamos si el agente actuó con la precaución debida como queda dicho del informe de control técnico, que no se trata de una apreciación subjetiva sino de un hecho objetivo el administrado al no haber actuado con la diligencia, y prudencia debida, sería el responsable de la presunta infracción imputada en el acto de inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, dictado el 28 de agosto de 2020.

- **En las páginas 12 y 13 del escrito de contestación, el Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, manifiesta:**

“(…) Señor Instructor CONECEL mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-012906-E de fecha 2017-08-17 (GR-1484-2017) el cual consta dentro del expediente digital remitido, presentó los sustentos de acreditación de saldos a 3.111 líneas por un valor de \$11.314,11 al señor Carlos Giler en su calidad de Director Técnico de Control de Servicios de Telecomunicaciones, misma autoridad que aprueba el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011, es decir, treinta y seis meses con 11 días antes de la notificación del acto de inicio, el señor director y suscriptor del informe técnico ITCCDS-AT-2018-011 CARLOS GILER, ya conocía de los hechos, del derecho y las acreditaciones por los cobros en líneas para las cuales no fueron localizados los registros de aceptación, producto de un hecho tecnológico propio de una migración ajeno a CONECEL, mismo que hoy se pretende nuevamente discutir y ventilar en el presente PAS.

Conforme a lo expuesto, en el PAS existe un segundo hecho no controvertido, CONECEL con el objetivo de mantener a sus clientes que sufrieron cobros por SMS sin respaldo de registros de aceptación, acreditó hace 36 meses, aproximadamente, los valores a usuarios, clientes y abonados por los cobros efectuados a 3.111 líneas por un valor de \$11.314,11 y la ARCOTEL lo conoce, circunstancia que evidencia la inexistencia de presupuesto de hecho para cualquier infracción prevista en el Artículo 118 literal b numeral 5. Esta acreditación consta dentro del expediente del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio como elementos que forman parte del proceso de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium, razón por la cual su Despacho no puede argumentar que tenía desconocimiento de este reintegro de valores. La omisión en cuestión se torna de mayor gravedad cuando el Capítulo Primero del Título Segunda del COA permite a la administración el realizar actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio.

No es menos importante resaltar a su despacho, que los documentos de respaldo de aceptación por parte de los usuarios asociados a las 3.111 líneas (2.74% del total analizadas), si existían, pero con ocasión del proceso de migración al control de CONECEL infortunadamente por hechos de integradores titulares del servicio, no se cuenta con el respaldo; sin que ello impidiera, como ya se evidenció, que cumpliéramos con la acreditación, aun cuando el usuario, abonado o cliente haya disfrutado de los servicios SVA (...)"

ANÁLISIS:

El Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, tiene su génesis en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, el mismo que concluye manifestando: "(...) De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11 (...)"

En este mismo informe el equipo de auditoría verificó que los documentos entregados por el administrado, constatando la devolución de USD. 11.314.11 (hecho concreto analizado por el equipo auditor del 05 de noviembre del 2016 al 01 de febrero de 2017), de allí que la administración en el ejercicio de sus funciones debe observar que el bien jurídico protegido se refiere la doctrina al objeto de protección, que debe estar salvaguardado de una forma efectiva por el derecho. De allí su carácter jurídico reposa en una norma jurídica, que, de inobservar, acarrea una sanción, en razón de que podría vulnerar intereses de un tercero, hecho que de lo que manifiesta el administrado y que ha sido comprobado por la administración no existiría una vulneración.

- **En la página 13 del escrito de contestación, el Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, manifiesta:**

"(...) PRESUPUESTO DE HECHO – PROCESO LOGICO DEDUCTIVO

Señor Instructor, como se observa la presunta la infracción que se imputa a CONECEL es "cobrar por servicios no contratados o no prestados" a usuarios, clientes o abonados conforme se desprende del Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011. Hecho no controvertido, por cuanto de los medios de prueba que presenta CONECEL, se evidencia un reconocimiento de la ausencia de registros de aceptación del cobro realizado, producto de una pérdida involuntaria de las solicitudes de servicios y su mediata subsanación a los clientes, usuarios y abonados.

Ahora bien, el presupuesto de hecho o circunstancias fácticas que DEBEN existir y motivar una instrucción o investigación en ejercicio del lus Punendi, deben ser absolutamente claras, válidas, oportunas y vigentes. En la presente causa, el único medio de prueba emitido el 4 de julio de 2018, evidencia un hecho superado y subsanado con más de 36 meses, resaltando a su despacho, que la ARCOTEL conoce de la actuación de CONECEL por cuanto fue puesto en conocimiento de manera eficaz y oportuna, tanto a la Dirección Técnica de Control, como ahora a su despacho. (...)” (El énfasis y resaltado me pertenece).

ANÁLISIS:

De lo manifestado por el administrado, el artículo 76 de la Constitución consagra un amplio catálogo de garantías aplicables a todos los procesos que configuran el debido proceso y se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen en un proceso cualquiera que éste sea, judicial, administrativo, constitucional. Alrededor del debido proceso se articulan un conjunto de principios y garantías básicas cuyo fin es tutelar derechos. La motivación del acto administrativo que para el efecto emita la función sancionadora, es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los poderes públicos, pues garantiza al afectado por la decisión emanada y, tener la certeza que la decisión adoptada corresponde a una justificación debidamente razonada.

Es decir, la motivación es una pieza esencial en la elaboración de todo acto administrativo (entre otros mediante los cuales la administración manifieste su voluntad), sin la cual, ésta se tornaría arbitraria y cuyo efecto sobrevendría en nulidad de la misma. Es así que más allá de una deducción lógica, es criterio de quien realiza este informe, que, aplicando la razón, la lógica, y comprensibilidad, así como elementos de convicción que han sido expuestos por la Corte Constitucional, manifiesta que una decisión razonable es aquella fundada en principios constitucionales, y una decisión lógica implica coherencia entre la(s) premisa(s) y la conclusión, y de ella(s) la decisión de la autoridad. De lo antes referido vendrá a su conocimiento que es el mismo administrado quien manifiesta “...la presunta la infracción que se imputa a CONECEL es “cobrar por servicios no contratados o no prestados” a usuarios, clientes o abonados conforme se desprende del Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011. **Hecho no controvertido, por cuanto de los medios de prueba que presenta CONECEL, se evidencia un reconocimiento de la ausencia de registros de aceptación del cobro realizado**, producto de una pérdida involuntaria de las solicitudes de servicios y su mediata subsanación a los clientes, usuarios y abonados”, sin embargo no es menos cierto que las circunstancias fácticas, en las que debe motivarse para establecerse una conducta punitiva o no apegada a derecho deben ser claras, válidas, oportunas y vigentes, hecho cierto que de lo alegado por el administrado, no serían razonables ni lógicas, más aún cuando ha quedado demostrado que el administrado habría subsanado su presunto incumplimiento.

- **En las páginas 14, 15 y 17 del escrito de contestación, el Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, manifiesta:**

“(...) EL MONTO DE REFERENCIA Y EL SERVICIO PRESUNTAMENTE INFRINGIDO

Ahora bien, como es de su conocimiento la “Renovación del Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado” otorgada el 11 de Abril del 2011 a favor de CONECEL indica que la denominación completa de este servicio es “Servicio de Valor Agregado de Acceso a la Red de Internet”. En este documento, en la “Memoria Técnica para la Renovación del Permiso para la Explotación de Servicios de Valor Agregado de la Empresa CONECEL S.A.”, de define la descripción de estos servicios, los cuales son:

1. Internet corporativo. - Acceso dedicado a redes LAN hacia Internet (y aplicativos de internet) a través de infraestructura de última milla de concesionarios de servicios de telefonía o portadores legalmente autorizados con alcance a nivel nacional.
2. Internet ADSL.- Acceso dedicado a redes LAN y usuarios personales hacia Internet (y aplicativos de Internet) a través de tecnología de acceso ADSL multiservicio propia o de terceros concesionarios de servicios de telefonía o portadores legalmente autorizados a nivel nacional.

3. *Internet Dial-Up*. - Acceso al Internet conmutado (y aplicativos de Internet) a través de las redes públicas telefónicas de concesionarios de servicios de telefonía o portadores legalmente autorizados.

En conclusión, lo indicado anteriormente tiene sentido, a fin de evitar que se tome dentro del presente proceso sancionador la referencia de un servicio completamente distinto y que no tiene nada que ver con el servicio de Valor Agregado de SMS Premium el cual está reconocido en la regulación vigente como otro tipo de servicio, distinto al de acceso a internet. (...)

La normativa es clara al establecer los parámetros y lineamientos en función de los cuales se obtendrá el monto de referencia para la aplicación de las multas, parámetros y lineamientos que tienen un fin elemental para el administrado, otorgar una seguridad jurídica para evitar abusos de la administración. De no enmendar el error en el que ha incurrido la CZ02, se estaría vulnerando el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República, la cual establece en su Artículo 82 lo siguiente:

“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. (...)”

ANÁLISIS:

La Función Instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores mediante la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-054** de 16 de septiembre de 2020, a las 11h00, entre otros asuntos dispuso: “(...) **TERCERO:** (...) **b)** Solicítese a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a fin de que dentro del término de cinco (5) días, remita a esta Coordinación Zonal 2, la información económica de los ingresos totales del Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, identificada con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado (SMS PREMIUM) (...); y con **Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M**, de 24 de septiembre de 2020, en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1395-M de 21 de septiembre de 2020, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, en atención a lo solicitado en la providencia antes citada manifestó:

“(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía CONECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019 en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado.

DETALLE TOTAL DE INGRESOS	
SERVICIO DE VALOR AGREGADO	USD 47.016.432,83
TOTAL INGRESOS SERVICIO	USD 47.016.432,83

Fuente: CONECEL. Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos
Resolución ARCOTEL-2015-0936

De allí que la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, ha observado lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)”

5.2. EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIAS EVACUADAS

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-**

Coordinación Zonal 2:
Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador

CZO2-PR-2020-054 dictada el miércoles 16 de septiembre de 2020, a las 11h00, legal y debidamente notificada a través del Sistema Documental Quipux mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0158-OF el 16 de septiembre de 2020, a los correos electrónicos: vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec el 16 de septiembre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL; la misma que fue recibida por el señor Marcelo Moreano el 16 de septiembre de 2020, hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1443-M de 29 de septiembre de 2020**, e indica:

(...) ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO CON EL ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 DE 28 DE AGOSTO DE 2020 EN CONTRA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL - PROVIDENCIA DE APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBAS.- Quito, miércoles 16 de septiembre de 2020, a las 11h00.- En mi calidad de "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA", de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M, de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019.- **DISPONGO.- PRIMERO:** **a)** Incorpórese al expediente el Oficio de Notificación Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0143-OF de 28 de agosto de 2020, mismo que contiene la entrega del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, recibido en el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, por el señor Abg. Luis Guerra, con fecha 31 de agosto de 2020; **b)** Incorpórese al expediente la contestación efectuada por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mismo que fuere ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020.- **SEGUNDO:** Por corresponder al estado del trámite, y por existir diligencias que evacuar se ordena la **apertura del período de pruebas por el término de veinte (20) días** de acuerdo al principio constitucional previsto en el artículo 76, numerales 2, 4, 6 y 7 contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 194 (último inciso) y 256 del Código Orgánico Administrativo.- **TERCERO:** Dentro del período de evacuación de pruebas se dictamina: **a)** Envíese atento Memorando y solicítese al funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días certifique a esta Coordinación Zonal 2, si el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es: "(...) **Art. 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 encontrados o no prestados (...)"; **b)** Solicítese a la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a fin de que dentro del término de cinco (5) días, remita a esta Coordinación Zonal 2, la información económica de los ingresos totales del Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, identificada con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado (SMS PREMIUM); **c)** Con la finalidad de formar la voluntad administrativa en el presente trámite, previo a emitir el Dictamen que ponga fin a la instrucción administrativa, en base a los elementos de convicción, desde el punto de vista técnico y jurídico, se solicita que las Áreas Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presenten un informe en relación a las constancias existentes en el procedimiento administrativo y se pronuncien sobre los hechos, descargos y pruebas que se hubieren presentado por el Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, adicional realice un análisis de atenuantes y agravantes, la presentación de los informes correspondientes deben ser realizados inmediatamente se termine el término de prueba asignado al Prestador. Todo esto en consideración al artículo 120 y siguientes del Código Orgánico Administrativo.- **CUARTO:** Por

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

encontrarse dentro del período de prueba ésta Función Instructora, atendiendo lo solicitado en el escrito de contestación numeral IX “**PETICIÓN CONCRETA**”, “(...) 6. Que, se nos fije fecha y hora, a fin de presentar de forma verbal nuestros argumentos jurídicos expuestos en la presente contestación. (...)” (...), **se señala para el día lunes 21 de septiembre de 2020, a las 11H30, para que se realice la audiencia solicitada**, en la cual, la operadora, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL., en ejercicio de su derecho a la defensa, presente sus alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de una hora. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, auditorio, ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel de esta ciudad de Quito; **si es de su preferencia y por cuestiones de bioseguridad precautelando la salud de los participantes, se podría realizar la reunión por videoconferencia** a través de la plataforma Zoom, en caso de aceptarse, enviar dicha confirmación a las direcciones de correo electrónico marcelo.filian@arcotel.gob.ec; ; **QUINTO:** Notifíquese al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en la Av. Río Amazonas y Río Coca, Edificio ETECO y a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec. Sé encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se le informa nuevamente que en las respuestas que realice dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, debe expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en un correo electrónico específico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos. Indicándole al administrado que en lo posterior las notificaciones se realizarán de forma exclusiva a los correos electrónicos señalados de conformidad con las normas establecidas en el Código Orgánico Administrativo. La información en formato digital puede enviar a la dirección de correo electrónico gestion.documental@arcotel.gob.ec; .- **Cúmplase y notifíquese.-**

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-068** dictada el día lunes 19 de octubre 2020, a las 09h00, legal y debidamente notificada a través del Sistema Documental Quipux mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0190-OF de 19 de octubre de 2020, a los correos electrónicos: vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec el 19 de octubre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL; la misma que fue recibida por la señora Janine Castro el 19 de octubre de 2020, hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1620-M de 27 de octubre de 2020**, e indica:

“(...) ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO CON EL ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 DE 28 DE AGOSTO DE 2020 EN CONTRA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL - PROVIDENCIA DE CIERRE DEL TÉRMINO DE PRUEBAS.- Quito, lunes 19 de octubre de 2020, a las 09h00.- En mi calidad de “RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA”, de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M, de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019.- **DISPONGO.- PRIMERO:** Una vez recibidas las alegaciones por parte del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL y, transcurrido en su integridad el término de 20 días abierto para la evacuación de pruebas, agréguese al expediente y téngase en consideración los documentos evacuados durante el mismo.- **SEGUNDO:** El acto administrativo mediante el cual se resolverá el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, deberá ser expedido y notificado en el plazo máximo de un mes, contado a partir de finalizado el término de la prueba, con fundamento en el Art. 203 del Código Orgánico Administrativo (COA); previo a lo cual, se emitirá el DICTAMEN establecido en el artículo 257 del citado COA, el mismo que será remitido a la FUNCIÓN SANCIONADORA, junto con el expediente que contiene todos los documentos,

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

alegaciones e informes que obran de la sustanciación del Procedimiento Administrativo.-;
TERCERO: Notifíquese al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec; Se encarga efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.** -

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-074** dictada el día viernes 23 de octubre 2020, a las 12h30, legal y debidamente notificada a través del Sistema Documental Quipux mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0205-OF de 26 de octubre de 2020, a los correos electrónicos: vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec el 26 de octubre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL; hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1623-M** de 27 de octubre de 2020, e indica:

“(…) ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 DE 28 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA.- Quito, viernes 23 de octubre de 2020, a las 12h30.- En mi calidad de RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020 ; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, **DISPONGO.- PRIMERO:** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, se pone en conocimiento del Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL., el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428** de 19 de octubre de 2020 y el **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-164** de 22 de octubre de 2020, a fin de que se pronuncie sobre los mismos en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente Providencia. **-SEGUNDO:** Notifíquese al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec; Se encarga efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.** -

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-077** dictada el día viernes 30 de octubre de 2020 a las 12h30, legal y debidamente notificada a los correos electrónicos: vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec, el 30 de octubre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificada mediante oficio Nro. **ARCOTEL-CZO2-2020-0212-OF** de 30 de octubre de 2020, enviado a través del Sistema Documental Quipux e indica:

“(…) ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 DE 28 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA.- Quito, viernes 30 de octubre de 2020, a las 12h30.- En mi calidad de RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, **DISPONGO.- PRIMERO:** Agréguese al expediente respectivo el escrito del Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ingresado a la ARCOTEL, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-015041-E de 29 de octubre de 2020 y presentado dentro del término legal concedido para el efecto..-**SEGUNDO:** Notifíquese al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec; Se encarga efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.** -

En cumplimiento con lo dispuesto en la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-053** de 08 de septiembre de 2020, a las 14h00, constan en el expediente los siguientes documentos y actuaciones procedimentales:

- Mediante **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1395-M de 21 de septiembre de 2020**, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, la información de ingresos totales por servicio del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, identificado con Registro Único de Contribuyentes No. 1791251237001, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado (SMS PREMIUM).
- Mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1396-M de 21 de septiembre de 2020**, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que se sirva elaborar un Informe Técnico sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, además de un análisis de atenuantes y agravantes.
- Mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1397-M de 21 de septiembre de 2020**, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita al Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que se sirva elaborar un Informe Jurídico sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, además de un análisis de atenuantes y agravantes.
- Mediante **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1412-M de 24 de septiembre de 2020**, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.
- Mediante **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1742-M de 24 de septiembre de 2020**, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: "(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 22 de septiembre de 2020, se informa que para el Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL S.A., no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 118, letra b, numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones" anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020 (...)"

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de **memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M** de 24 de septiembre de 2020, comunicó que:

(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía CONECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019 en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado:

DETALLE TOTAL DE INGRESOS	
SERVICIO DE VALOR AGREGADO	USD 47.016.432,83
TOTAL INGRESOS SERVICIO	USD 47.016.432,83

Fuente: CONECEL. Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos
Resolución ARCOTEL-2015-0936

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-009546-E de 16 de julio de 2020. (...)

- A través del **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020**, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención a la providencia antes referida, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, en el cual concluyó que:

*(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO DESVIRTÚA TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, Acto que se inició a partir de lo concluido en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 que indica: **“De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas (“Historial de la Línea”) de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el “Formato 2 V2”, se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, **en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017** la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11.”; ya que CONECEL mantuvo la suscripción activa a Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium a clientes/abonados o usuarios de las líneas muestreadas, aun cuando no fue solicitada ni autorizada por los mismos. (...)*

- A través del **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-164 de 22 de octubre de 2020**, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención a la providencia antes referida, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, en

referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, en el cual concluyó que:

*“(...) Del expediente del Procedimiento Administrativo Sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión, ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, hechos que han sido contrastados mediante la emisión del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020 el cual concluye manifestando que, “(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO DESVIRTÚA TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, Acto que se inició a partir de lo concluido en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 que indica: **“De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas (“Historial de la Línea”) de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el “Formato 2 V2”, se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, **en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017** la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11.”; ya que CONECEL mantuvo la suscripción activa a Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium a clientes/abonados o usuarios de las líneas muestreadas, aun cuando no fue solicitada ni autorizada por los mismos.(...)”.***

Conforme con los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, de acogerse el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020, así como de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 emitido el 28 de agosto de 2020; se recomienda al Órgano Instructor, acoja el Informe Jurídico precedente, y se ser el caso, la Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emita el dictamen que corresponda, para lo cual se estima pertinente se observe lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: (...) 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. (...)

*Con la presentación del presente **informe jurídico**, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, el cual, en caso de contar con su aceptación y conformidad, podrá ser considerado sin efecto vinculante dentro del Dictamen previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Director Técnico Zonal en su calidad de Función Sancionadora. (...)*

- El Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, mediante escrito ingresado a la ARCOTEL, **Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-015041-E de 29 de octubre de 2020**, en atención a la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-074 de 23 de octubre de 2020, a las 12h30 legal y debidamente notificada el día 23 de iguales mes y año, se manifestó respecto al Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-164 de 22 de octubre de 20 y al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020, realizados por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020.

El Prestador entre varias cosas manifiesta que la certificación sobre ingresos, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, remitido por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL mediante Memorando **Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M de 24 de septiembre de 2020**, no corresponde al Servicio de Valor Agregado (SMS Premium), el valor señalado en el memorando corresponde al **“Servicio de Valor Agregado de Acceso a la Red de Internet”** que comprende estrictamente tres servicios: a) Internet Corporativo, Internet ADSL y c) Internet Dial – Up, por lo que debe ser considerado en la graduación de la sanción correspondiente de ser el caso.

Referente al pronunciamiento por parte del Prestador del contenido del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020 y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-164 de 22 de octubre de 2020 realizados por la Coordinación Zonal 2, se ratifica lo analizado desde el punto de vista técnico y jurídico por parte de las Áreas Técnica y Jurídica respectivamente de la Coordinación Zonal 2. Cabe mencionar que los informes en mención sirven de insumo para realizar este Dictamen, los mismos tienen carácter no vinculante y su contenido pretende aportar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa y puede ser o no considerada por la Función Sancionadora al momento de emitir la Resolución respectiva.

5.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-C-2020-1428 DE 19 DE OCTUBRE DE 2020.

En el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428** de 19 de octubre de 2020, se realiza un análisis técnico de atenuantes y agravantes los mismos que se detallan a continuación:

“(…) 6. ANÁLISIS DE ATENUANTES. -

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

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

En el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020, mediante el cual el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL da contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, la operadora no admite el cometimiento de la infracción y, dentro de la sustanciación del procedimiento de no remite a la ARCOTEL un plan de subsanación, por lo tanto, no se configura la circunstancia atenuante 2.

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

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

Como se analizó anteriormente, en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 se determinó que: “El equipo auditor verificó los documentos entregados por la operadora con oficio No. GR-1484-2017 de 17 de agosto de 2017, validando que, CONECEL S.A. efectuó la devolución de USD \$11.299,21; valores que se basan en el análisis del Informe Técnico IT-CCDS-AT-2017-014 elaborado por esta Agencia.”

Es decir, en apego a dicho informe, ARCOTEL validó que la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL procedió con las devoluciones relacionadas a la muestra analizada por el equipo auditor de ARCOTEL en el período comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 y por tanto existió subsanación integral, configurándose la circunstancia atenuante 3.

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

En relación a esta circunstancia atenuante, la operadora indica:

“(…) La reparación íntegra de los daños causados producto de la infracción imputada descrita en el artículo 118 letra b) numeral 5, fue debidamente comunicada a la ARCOTEL mediante los siguientes oficios:

- a. GR-1294-2018; se indica que CONECEL ha ejecutado las verificaciones respectivas, aplicando las mejoras necesarias para cerrar los escenarios que pudieron presentarse desde la migración de la plataforma de control interno. Así también se indicó que en la implementación de la plataforma centralizada se definieron ciertos protocolos que permitan el uso correcto de esta, por lo que, los registros inactivos dentro de la plataforma podrían ser depurados cuando se lo requiriese, dependiendo de la transaccionalidad que se pudiese generar.
- b. GR-0761-2019: como continuación al oficio GR-1294-2018 se envía este documento en el que se indica que las recomendaciones realizadas en el Informe de Auditoría en lo referente a la plataforma de control interno, se encuentran cumplidas.

Con la documentación antes indicada queda claro que CONECEL solventó el inconveniente que dio origen al Acto de Inicio, y que la ARCOTEL a través de su Coordinación Técnica de Control, tiene perfecto conocimiento. (...)”

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

En ese sentido, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en su escrito de contestación, no comunica haber ejecutado mecanismos y acciones tecnológicas a través de los cuales solucione o repare un daño técnico con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que no amerita el análisis de reparación integral según lo descrito en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por tanto, no se considera la circunstancia atenuante 4.

7. ANÁLISIS DE AGRAVANTES. -

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

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

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

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

En el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 se determina que:

“(…) en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11.”

Por tanto, con base en lo detectado en dicho informe, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción; por lo tanto, se debe considerar esta circunstancia agravante.

8. RECOMENDACIÓN

Conforme el análisis realizado se recomienda a la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que considere el análisis de atenuantes y agravantes presentado. (…)

- **ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME JURÍDICO No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 DE 15 DE OCTUBRE DE 2020**

A través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 de 15 de octubre de 2020, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, informó lo siguiente:

“(…) 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de fecha 28 de agosto de 2020, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa:

5.1.- ANÁLISIS DE ATENUANTES.

Dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, conforme se desprende del expediente administrativo sancionador, se colige lo siguiente: Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

“1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.”

La valoración de la atenuante aquí citada se la hace en relación a lo dispuesto en el artículo 130 numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; de allí que la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dentro del período para la evacuación de pruebas, mediante **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1412-M**, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; con **Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1742-M** de 24 de septiembre de 2020, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: "(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 22 de septiembre de 2020, se informa que para el Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 118, letra b, numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones" anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020 (...)" (Lo subrayado me pertenece). Por tanto, se deberá contar con esta atenuante en caso de imponerse una sanción.

5.2. ANÁLISIS DE AGRAVANTES

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

"3. El carácter continuado de la conducta infractora."

La valoración de la agravante citada se la hace en relación a lo dispuesto en el artículo 131 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; de allí que conforme se desprende de los documentos que reposan en el expediente administrativo sancionador, se analiza así: Las infracciones y sanciones deben estar conforme a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad y proporcionalidad que se engloban dentro del procedimiento administrativo sancionador. En virtud de lo expuesto, la presunta infracción reportada mediante Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, imputada al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, y de lo expuesto en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020 que dio origen al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020 por la misma infracción, se puede considerar que no existe un carácter continuado de la conducta infractora, lo que debe ser considerado como una circunstancia agravante. (Lo subrayado me pertenece).

6. DISPOSICIÓN LEGAL QUE SANCIONA EL ACTO POR EL QUE SE LE INCUPLA. -

La **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, prevé en el Título XIII, correspondiente al Régimen Sancionatorio, diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad. En el presente caso, No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022; se considera que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

"**Art. 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.

7. LA SANCIÓN QUE SE PRETENDE IMPONER. -

El régimen sancionador se aplicará a personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas. En tal sentido, la sanción económica para una infracción de segunda clase se encuentra determinada en el artículo 121 y siguientes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

"(...)

Artículo. 121.- Clases. - Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

(...) **2. Infracciones de segunda clase.** - La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.

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

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En lo relativo a las atenuantes y agravantes, la Ley rectora del régimen general de las telecomunicaciones establece:

(...) Artículo 130.- Atenuantes. -

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

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

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. (Subrayado fuera de texto original).

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.

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de **memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M de 24 de septiembre de 2020**, comunica que:

(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía CONECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019 en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado:

DETALLE TOTAL DE INGRESOS	
SERVICIO DE VALOR AGREGADO	USD 47.016.432,83
TOTAL INGRESOS SERVICIO	USD 47.016.432,83

Fuente: CONECEL. Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos
Resolución ARCOTEL-2015-0936

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-009546-E de 16 de julio de 2020. (...)

El Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, mediante escrito ingresado a la ARCOTEL, **documento No: ARCOTEL-DEDA-2020-015041-E de 29 de octubre de 2020**, manifiesta que la certificación sobre ingresos, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, remitido por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL mediante memorando **Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M de 24 de septiembre de 2020**, no corresponde al Servicio de Valor Agregado (SMS Premium), el valor señalado en el memorando corresponde al **“Servicio de Valor Agregado de Acceso a la Red de Internet”** que comprende estrictamente tres servicios: a) Internet Corporativo, Internet ADSL y c) Internet Dial – Up.

Considerando que, en el presente caso, no se puede obtener la información económica necesaria para determinar el monto de la multa del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, tal como lo establece el artículo 122, en el literal b) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: “(...) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.(...)”, teniendo en cuenta que el Servicio de Valor Agregado al ser un servicio de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, se aplicará el 5% de la multa referida en el literal anterior, por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 33/100 (USD \$ 3.678,33)**.

8. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS. -

En el presente caso, esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, no ha dispuesto ninguna de las medidas cautelares establecidas en el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo.

9. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTÁMEN. -

El **DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2020-035** de 30 de octubre de 2020, suscrito por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, indica:

“(...) Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de fecha 28 de agosto de 2020, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se tienen los siguientes atenuantes y agravantes:

Referente a los atenuantes:

Coordinación Zonal 2:
Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador

Atenuante 1: “No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.”

La valoración de la atenuante aquí citada se la hace en relación a lo dispuesto en el artículo 130 numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; de allí que la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dentro del período para la evacuación de pruebas, mediante **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1412-M**, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas al Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; con **Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1742-M** de 24 de septiembre de 2020, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: “(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 22 de septiembre de 2020, se informa que para el Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL S.A., no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 118, letra b, numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones” anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020. (...)” (Lo subrayado me pertenece)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, es plenamente aplicable la circunstancia atenuante número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo tanto, se considera la circunstancia como atenuante.

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

En el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-012273-E de 11 de septiembre de 2020, mediante el cual el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL da contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, la operadora no admite el cometimiento de la infracción y, dentro de la sustanciación del procedimiento de no remite a la ARCOTEL un plan de subsanación, por lo tanto, no se configura la circunstancia atenuante.

Atenuante 3: “Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”

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

De lo analizado en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 se determinó que: “(...) El equipo auditor verificó los documentos entregados por la operadora con oficio No. GR-1484-2017 de 17 de agosto de 2017, validando que, CONECEL S.A. efectuó la devolución de USD \$11.299,21; valores que se basan en el análisis del Informe Técnico IT-CCDS-AT-2017-014 elaborado por esta Agencia. (...)”

Es decir, en apego a dicho informe, ARCOTEL validó que la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL procedió con las devoluciones relacionadas a la muestra analizada por el equipo auditor de ARCOTEL en el período comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 y por tanto existió subsanación integral, por lo tanto, se configura la circunstancia atenuante.

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

En relación a esta circunstancia atenuante, la operadora indica:

“(...) La reparación integral de los daños causados producto de la infracción imputada descrita en el artículo 118 letra b) numeral 5, fue debidamente comunicada a la ARCOTEL mediante los siguientes oficios:

- a. GR-1294-2018; se indica que CONECEL ha ejecutado las verificaciones respectivas, aplicando las mejoras necesarias para cerrar los escenarios que pudieron presentarse desde la migración de la plataforma de control interno. Así también se indicó que en la implementación de la plataforma centralizada se definieron ciertos protocolos que permitan el uso correcto de esta, por lo que, los registros inactivos dentro de la plataforma podrían ser depurados cuando se lo requiriese, dependiendo de la transaccionalidad que se pudiese generar.
- b. GR-0761-2019: como continuación al oficio GR-1294-2018 se envía este documento en el que se indica que las recomendaciones realizadas en el Informe de Auditoría en lo referente a la plataforma de control interno, se encuentran cumplidas.

Con la documentación antes indicada queda claro que CONECEL solventó el inconveniente que dio origen al Acto de Inicio, y que la ARCOTEL a través de su Coordinación Técnica de Control, tiene perfecto conocimiento. (...)”

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

En ese sentido, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en su escrito de contestación, no comunica haber ejecutado mecanismos y acciones tecnológicas a través de los cuales solucione o repare un daño técnico con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que no amerita el análisis de reparación integral según lo descrito en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por tanto, no se considera la circunstancia atenuante.

Referente a los agravantes:

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

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

Agravante 2. “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.”

En el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 se determina que:

“(...) en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017 la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11. (...)”

Por tanto, con base en lo detectado en dicho informe, se considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción; por lo tanto se debe considerar esta circunstancia agravante.

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

La valoración de la agravante citada se la hace en relación a lo dispuesto en el artículo 131 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; de allí que conforme se desprende de los documentos que reposan en el expediente administrativo sancionador, se analiza así: Las infracciones y sanciones deben estar conforme a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad y proporcionalidad que se engloban dentro del procedimiento administrativo sancionador. En virtud de lo expuesto, la presunta infracción reportada mediante Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018, imputada al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, y de lo expuesto en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020 que dio origen al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020 por la misma infracción, se puede considerar que no existe un carácter continuado de la conducta infractora, lo que debe ser considerado como una circunstancia agravante.

- Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 que concluye: "(...) **De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas. cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, **en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017** la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11". (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de octubre de 2020, se concluye que: "(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL **NO DESVIRTÚA TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020, Acto que se inició a partir de lo concluido en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018 que indica: **De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines**, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas, cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, **en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017** la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11."; ya que CONECEL mantuvo la suscripción activa a Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium a clientes/abonados o usuarios de las líneas muestreadas, aun cuando no fue solicitada ni autorizada por los mismos. (...)”.

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de **Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M** de 24 de septiembre de 2020, comunica que:

"(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía CONECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019 en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado:



DETALLE TOTAL DE INGRESOS	
SERVICIO DE VALOR AGREGADO	USD 47.016.432,83
TOTAL INGRESOS SERVICIO	USD 47.016.432,83

Fuente: CONECEL. Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos
Resolución ARCOTEL-2015-0936

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-009546-E de 16 de julio de 2020. (...)"

El Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, mediante escrito ingresado a la ARCOTEL, **Documento No: ARCOTEL-DEDA-2020-015041-E** de 29 de octubre de 2020, manifiesta que la certificación sobre ingresos, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, remitido por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL mediante Memorando **Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0933-M** de 24 de septiembre de 2020, no corresponde al Servicio de Valor Agregado (SMS Premium), el valor señalado en el memorando corresponde al **"Servicio de Valor Agregado de Acceso a la Red de Internet"** que comprende estrictamente tres servicios: a) Internet Corporativo, Internet ADSL y c) Internet Dial – Up.

Considerando que, en el presente caso, no se puede obtener la información económica necesaria para determinar el monto de la multa del Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, tal como lo establece el Artículo 122, en el literal b) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: "(...) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...)"; teniendo en cuenta que el Servicio de Valor Agregado al ser un servicio de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, se aplicará el 5% de la multa referida en el literal anterior, por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una circunstancia agravante que indica el artículo 131 *Ibidem*, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 33/100 (USD \$ 3.678,33)**.

La Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el **Dictamen** que en derecho corresponde, una vez que se ha verificado que el Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL habría cometido una infracción tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Artículo 118, letra b, numeral 5; al no cumplir las obligaciones como Prestador de Servicios de Valor Agregado, determinadas en su Artículo 24, numerales 3 y 28, no observar lo indicado en el Artículo 7 del "REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES- USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO", y lo establecido en su Contrato de Concesión: **Clausula Cuarenta y cuatro punto ocho (44.8)** que dice: "(...) La Sociedad Concesionara no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente (...)".

Cabe mencionar que si bien es cierto el Prestador CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, ha implementado acciones que permitieron subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022, en el sentido de que: "(...) El equipo auditor verificó los documentos entregados por la operadora con oficio No. GR-1484-2017 de 17 de agosto de 2017, validando que, CONECEL S.A. efectúo la devolución de USD \$11.299,21; valores que se basan en el análisis del Informe Técnico IT-CCDS-AT-2017-014 elaborado por esta Agencia. (...)"

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se debería declarar su validez.

Adjunto al presente Dictamen remito el expediente administrativo correspondiente al Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022** de 29 de agosto de 2020, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2, en la que recomiendo acoger el presente Dictamen, y sancionar al Prestador del Servicio de Valor Agregado, **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL**, con la multa determinada en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso. (...)"

10. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS. -

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del Procedimiento Administrativo.

11. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE. -

El artículo 226 de la **Constitución de la República** establece que: “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. Asimismo, el artículo 261 de la Constitución prescribe que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, en concordancia con lo previsto en el artículo 313 Ibídem.

El artículo 142 de la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones** dispuso la creación de “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”. El artículo 144 de la referida norma, establece las competencias de la Agencia, entre las cuales se encuentran el ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes; e iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.

El artículo 10 del **Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones** en el capítulo V, que habla del organismo desconcentrado de la ARCOTEL, manifiesta:

*“(...) **Art. 10.-** Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador. - El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los Títulos Habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas. (...)”*

La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

El **Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, en su artículo 81, determina que el organismo desconcentrado de la ARCOTEL es competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.

RESOLUCIONES DE ARCOTEL

- **Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019**

*“(...) **ARTÍCULO UNO.** - Disponer que los/las Directores Técnicos Zonales, ejerzan todas las atribuciones y responsabilidades establecidas, en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para el/la Coordinador Zonal.*

***ARTÍCULO DOS.**- Disponer a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que a más de las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, ejerzan la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en los artículos 248 y 260 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, deberán emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de dichas funciones.*

***ARTÍCULO TRES.**- Disponer a los/las Directores Técnicos Zonales, designen el/la servidor/a público responsable del cumplimiento de la función instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, el servidor público designado, deberá emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de las actuaciones previas a la emisión de la resolución del procedimiento administrativo sancionador.*

***ARTÍCULO CUATRO.** - En los casos en los cuales el presunto incumplimiento que amerite el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, se cometa en más de una jurisdicción de las Coordinaciones Zonales, según la distribución territorial de la ARCOTEL, estos serán ejecutados por la Coordinación Zonal 2. (...)”*

ACCIONES DE PERSONAL EMITIDAS POR LA ARCOTEL

- **Acción de Personal No. 249 de 08 de septiembre de 2020.**- Por la cual, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones y responsabilidades, conferidas en el artículo 148 numeral 9) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 17 letra c) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y letra c) del Reglamento General que norma el contenido de la referida Ley; resuelve otorgar el Nombramiento de Libre Remoción a la Mgs. MARIA TERESA AVILES BURBANO en calidad de DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, según la situación propuesta, acción que se realiza en apego a la normativa legal vigente que regula al servicio público.

MEMORANDOS EMITIDOS POR LA ARCOTEL

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019** por el cual, el entonces Director Técnico Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en acatamiento a la disposición de la Dirección Ejecutiva constante en el artículo tres de la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, que en lo principal ordena: *“(...) Disponer a los/las Directores/as Técnicos Zonales, designen el/la servidor/público responsable del cumplimiento de la función instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo; (...)”* designó al Sr. Mgs. Marcelo Filián Narváez, como **RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA DE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES PAS** que correspondan a la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 2 así como de aquellos PAS que por la distribución territorial sean realizados en más de una Jurisdicción Zonal, misma que rige a partir del 28 de agosto de 2019.

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1295-M de 31 de agosto de 2020** por el cual, el entonces Director Técnico Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, indica:

*"(...) Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019, se designó al MSc. Marcelo Ricardo Filián Narváez como "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA DE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES" de la Coordinación Zonal 2, el servidor se acogerá a sus vacaciones desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 15 de septiembre de 2020. Ante lo mencionado, en mi calidad de Director Técnico Zonal de la Coordinación Zonal 2, nombrado por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL mediante acción de personal No. 210 de 31 de julio de 2020, dispongo la designación temporal desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 15 de septiembre de 2020 inclusive, al Sr. **Ing. Juan Carlos Campoverde Ganchala**, Profesional Técnico 1 de la Coordinación Zonal 2, como **Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores (PAS)** que correspondan a la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 2, así como de aquellos PAS que por la distribución territorial sean realizados en más de una Jurisdicción Zonal. (...)"*

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M de 15 de septiembre de 2020** por el cual, la Directora Técnica Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, indica:

*"(...) Una vez que el MSc. Marcelo Ricardo Filián Narváez, Profesional Técnico 1 de la Coordinación Zonal 2, retornó de sus vacaciones, en referencia al **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M** de 28 de agosto de 2019 en el que se le designó como "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA DE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES" de la Coordinación Zonal 2, en mi calidad de Directora Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, nombrada por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL mediante Acción de Personal No. 249 de 08 de septiembre de 2020, dispongo que, a partir del 16 de septiembre de 2020, el MSc. Marcelo Ricardo Filián Narváez, continúe como Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, en concordancia a lo indicado en el Artículo 3 de la **Resolución ARCOTEL-2019-0682** de 27 de agosto de 2019, expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y a lo establecido en el Artículo 248 del Código Orgánico Administrativo (COA) el mismo que señala: "(...) **Art. 248.- Garantías del procedimiento.** El ejercicio de la potestad sancionadora requiere procedimiento legalmente previsto y se observará: (...) 1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos (...)"*

Consecuentemente, esta autoridad en su calidad de Función Sancionadora tiene competencia para resolver sobre este Procedimiento Administrativo Sancionador lo que en derecho corresponda.

12. **DECISIÓN.** -

En mi calidad de Función Sancionadora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL y como autoridad competente acojo en su totalidad el **DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2020-035 de 30 de octubre de 2020**, emitido por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, en el sentido que existen elementos de convicción suficientes para DICTAMINAR que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador **No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 29 de agosto de 2020**, así como la existencia de su responsabilidad, en relación a lo concluido en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018** que indica: **"(...) De la muestra del historial de las activaciones y desactivaciones de las líneas ("Historial de la Línea") de 113.644 mines, y de los registros de las suscripciones en el "Formato 2 V2", se determinó que, existen 44.072 suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium, en un total de 31.551 números de líneas únicas. cuyas suscripciones se mantuvieron activas a pesar de que existieron activaciones y desactivaciones de las líneas por parte de otros**

usuarios a los cuales **se les mantuvo la suscripción activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea**. De los 31.551 números de líneas únicas que se identificaron con suscripciones heredadas de otros usuarios, **en el período de muestra de los registros de cobros comprendido entre el 05 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2017** la operadora realizó 40.515 en registros de cobros por suscripciones a los Servicios de Valor Agregado con Mensajes Premium por un valor de USD \$ 11.314,11 (...); inobservando específicamente el artículo 24, numerales 3, 4 y 28, no observar lo indicado en el Artículo 7 del “REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES- USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO”, y lo establecido en su Contrato de Concesión: **Clausula Cuarenta y cuatro punto ocho (44.8)** que dice:“(...) La Sociedad Concesionara no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente (...)”; configurándose por lo tanto, la comisión de la infracción administrativa de **Segunda Clase**, tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, “(...) **5.** Cobrar por servicios no contratados o no prestados. (...)”.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020**, se ratifica que en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Reglamentos respectivos; observando el deber de motivación y la debida razonabilidad; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, se declara válido todo lo actuado.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis, en ejercicio de sus competencias y atribuciones legales, observando los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo, expide el presente Acto Administrativo en el que:

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER, en su totalidad el **Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-035 de 30 de octubre de 2020**, emitido por Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR, que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-022 de 28 de agosto de 2020**; y, que el Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2018-011 de 04 de julio de 2018**, ratificado en el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1428 de 19 de Octubre de 2020**; configurándose la comisión de la **Infracción de Segunda Clase** establecida en el artículo 118, letra b) número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER, al Prestador del Servicio de Valor Agregado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con RUC: 1791251237001, la sanción económica de **TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 33/100 (USD \$ 3.678,33)**, tal como lo establece el Artículo 122, en el literal b) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: “(...) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...)”; teniendo en cuenta que el Servicio de Valor Agregado al ser un servicio de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, se aplicará el 5% de la multa referida en el literal anterior, por lo que,

considerando dos de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el 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 Villarroel, 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 de este.

Artículo 4.- DISPONER, al Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, observe las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y lo determinado en su Título Habilitante.

Artículo 5.- INFORMAR, al Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, que tiene derecho a impugnar este acto administrativo y presentar los recursos de Apelación o Extraordinario de Revisión ante la Máxima Autoridad, previstos en el Código Orgánico Administrativo en la vía administrativa; o ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, que consagra el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 6.- NOTIFICAR, al Prestador, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, mediante su representante legal, señor Marco Antonio Campos García en la Av. Amazonas N44-105 y Río Coca, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha y a las direcciones de correo electrónico: vgarciat@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, lquerrap@claro.com.ec, así como a la Secretaría de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente Resolución para los fines pertinentes.

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 12 de noviembre de 2020.

**ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**