

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-008

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

ING. ROBERTO MOREANO VITERI
COORDINADOR ZONAL 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

El 26 de agosto de 2002, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, Servicio de Telefonía Pública a través de su Propia Infraestructura, Servicio Portador y Servicio de Telefonía de Larga Distancia Nacional, otorgado a favor de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., adecuado al marco constitucional vigente, mediante contrato suscrito el 4 de diciembre de 2014, así como sus modificaciones y adendas. El plazo de vigencia de la concesión será hasta el veinte y seis (26) de agosto de dos mil diecisiete (2017); es decir, por el tiempo que resta en el contrato de concesión celebrado el veinte y seis (26) de agosto de dos mil dos (2002).

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0138-M de 24 de marzo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, pone en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, el Informe de Control Tarifario del Servicio de Telefonía Fija No. IT-CCDS-CT-2017-010 de 10 de marzo de 2017, relacionado con la "**Verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los Contratos de Adhesión - cobro de Gastos administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte**" de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.

En el Informe No. IT-CCDS-CT-2017-010 de 10 de marzo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, determinó entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...) 5. ANÁLISIS

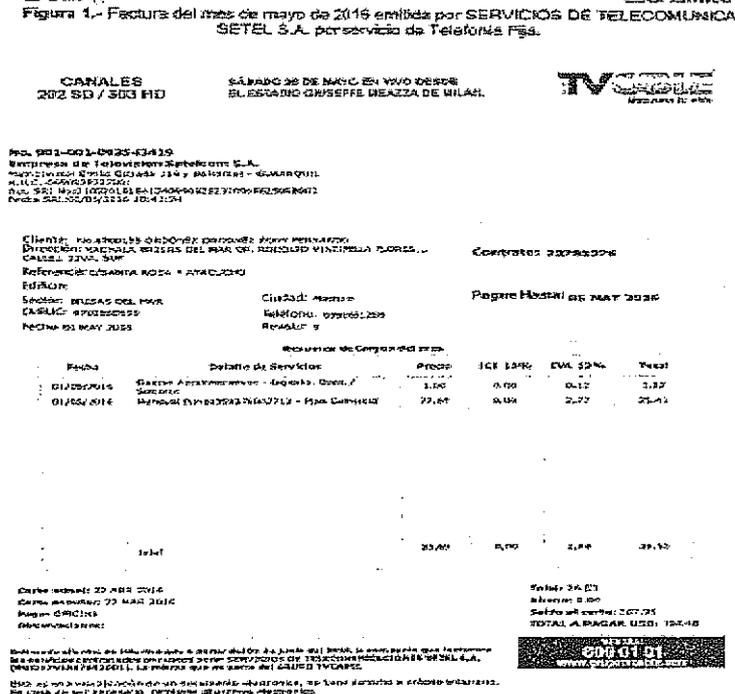
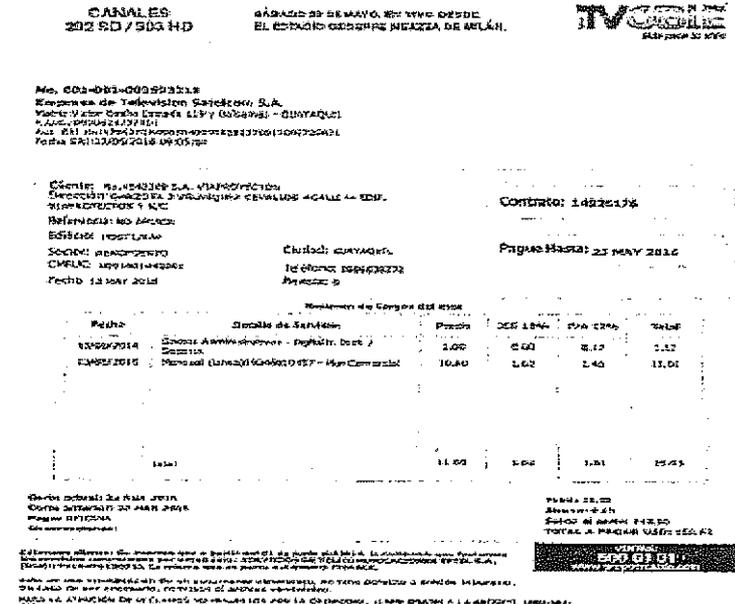
(...)

5.2. Análisis de la información constante en las facturas remitidas a través del SAAD de enero a diciembre de 2016

Con oficio No. S.11.z. de 20 de julio de 2016, SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. manifestó que: "(...) mi Mandante no cobra gastos a sus usuarios del servicio de telefonía fija. Sírvase encontrar SEIS (6) facturas de telefonía fija donde se aprecia que no existe tal cobro. Las facturas que presentan el rubro "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs./

SopORTE”, son aquellas en las que el usuario es beneficiario de los servicios de Audio y Video por Suscripción o Valor Agregado”.

Se revisaron las facturas remitidas por la operadora a través del SAAD de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. (ANEXO 3), desde el mes de enero hasta el mes de diciembre de 2016, encontrándose las siguientes facturas del servicio de telefonía fija en las que se observa el cobro de “Gastos Administrativos-Digitaliz.Doc./SopORTE” en la prestación del servicio de Telefonía Fija, tal como se visualiza a continuación:



Como se ha evidenciado, en la revisión realizada a las facturas remitidas a través del SAAD de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., desde enero hasta diciembre de 2016, se observó que si existe el cobro de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte" a los abonados/suscriptores en la prestación del servicio de Telefonía Fija.

5.3 Análisis de los Contratos de Adhesión, remitidos con oficio No. S.II. de 12 de septiembre de 2016

(...)

En base a la información contenida en los CONTRATOS DE ADHESIÓN de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., se observa en las cláusulas de: OBJETO (2), FACTURACIÓN (4) y SERVICIOS ADICIONALES (6), que no hay ningún texto que informe al cliente la facturación de GASTOS ADMINISTRATIVOS por "Digitalización de Documentos y Soporte"; y mucho menos que el abonado/suscriptor autorice la incorporación de este valor en la facturación mensual; sin embargo, como lo hemos evidenciado, la operadora se encuentra facturando este valor en el Servicio de Telefonía Fija.

Adicionalmente, en las cláusulas indicadas anteriormente, la operadora del servicio de telefonía fija SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., siempre habla de los servicios contratados, las tarifas de los servicios contratados, la facturación y pago de estos servicios contratados. No se incluye en el contrato de adhesión, el cobro y facturación de un valor adicional y mucho menos que el abonado/suscriptor autorice algún valor adicional. (...)

7.- CONCLUSIÓN

Del análisis realizado se ha determinado que la operadora SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte" en la facturación del mes de mayo 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del servicio de telefonía fija prestado por la operadora. El cobro de estos valores de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte", no cuentan con la aceptación expresa del usuario, y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes.

8.- RECOMENDACIÓN

Se recomienda poner en conocimiento de la Coordinación Técnica de Control el presente Informe, para que se disponga el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en vista de que el cobro de estos valores de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte", no cuenta con la aceptación expresa del usuario, y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes."

1.3 ACTO DE APERTURA

El 25 de abril de 2017, esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, notificado con sus

anexos a la compañía SETEL S.A., el 03 de mayo de 2017, conforme se desprende de la certificación constante en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0486-M de 04 de mayo de 2017.

En el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, la ARCOTEL puso en conocimiento de la compañía SETEL S.A., el resultado de las actividades de control, que se encuentra claramente detallado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2017-010 de 10 de marzo de 2017, con base en el cual, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en el cual se relacionan los fundamentos de hecho determinados en el citado Informe Técnico con los fundamentos de derecho, y se transcriben las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias cuyo cumplimiento habría sido inobservado con la conducta de la expedientada.

En el nombrado Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 se manifestó en lo principal lo siguiente:

“(…)

4.- ANÁLISIS JURÍDICO.- *El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa establece derechos y obligaciones tanto de los usuarios clientes y abonados, así como de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, que deben ser cautelados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. De conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, constituye un derecho de los abonados, clientes y usuarios: “(...) 19. A que se mantengan las condiciones de prestación de los servicios contratados (...)”. Por su parte el artículo 23 prevé entre las obligaciones de los abonados, clientes y usuarios: “(...) 3. Pagar por los servicios contratados conforme el contrato de prestación de servicios y a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente”; y, el artículo 24 establece las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones que son de ineludible cumplimiento porque han sido concebidas para ser respetadas y aplicadas, entre otras: “(...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales y particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control 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”. De igual forma, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones determina en el artículo 25 como derecho de los prestadores de servicios de telecomunicaciones: “1. Recibir el pago oportuno por parte de los abonados, clientes o usuarios por la prestación de los servicios, de conformidad con el contrato respectivo”.*

Por otra parte, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Título VI regula el Régimen Tarifario de la Prestación de Servicios, y en el artículo 64, establece las reglas aplicables a las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones, los mismos que deberán tener en cuenta entre otros preceptos generales, el siguiente: “(...) 7. Las tarifas y precios corresponderán a los servicios expresamente contratados y en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios.”; y, el artículo 62 del Reglamento General a la Ley Orgánica de

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

Mediante Informe No. IT-CCDS-CT-2017-010 de 10 de marzo de 2017, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0138-M de 24 de marzo de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en relación a la verificación de cobros de acuerdo a lo pactado en los contratos de adhesión de la operadora SETEL S.A., concluye: "Del análisis realizado se ha determinado que la operadora SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte" en la facturación del mes de mayo 2016, los mismos que deberían estar incluidos la tarifa del servicio de telefonía fija prestado por la operadora. **El cobro de estos valores de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte", no cuentan con la aceptación expresa del usuario, y además no se encuentran estipulados ni pactados en los contratos de adhesión suscritos entre la operadora y sus abonados o clientes.**" (Lo resaltado en negrita me pertenece).

De confirmarse la existencia del fundamento de hecho señalado y la responsabilidad por parte de la operadora del servicio de telefonía fija SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en el cobro por servicios no contratados, además de estar inobservando lo establecido en el número 19 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y riñendo con lo prescrito en el artículo 64 número 7 de la norma ibídem y el artículo 62 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como las obligaciones señaladas en los números 3 y 4 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; podría incurrir en la **infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118, letra b, número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (...). (Lo resaltado en negrita me pertenece).

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"Art 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente (...)"

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

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

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

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

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. (...)”.

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

“Art. 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos. (...)”.

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

RESOLUCIONES ARCOTEL

Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: “Designar al **Eco. Pablo Xavier Yáñez Salto** como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”.

Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 800 de 19 de julio de 2016

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)*

"Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...) 2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*

III. Atribuciones y responsabilidades:

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

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

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

II. Responsable: *Director 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.” (...)

Adicionalmente, a través del **Oficio Circular Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C de 10 de agosto de 2016**, se establecen, entre otros aspectos, lo siguiente:

Disposiciones específicas:

(...)

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

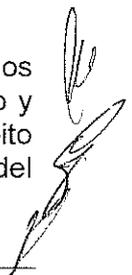
1. *Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, con la finalidad de hacer que se cumplan a cabalidad con las actividades en materia de control, todos los informes sobre dicha materia, generados por las Direcciones de la matriz desde el 18 de febrero de 2015, relativos a presuntos incumplimientos, cuyo contenido abarque la Cobertura correspondiente a más de una Coordinación Zonal u Oficina Técnica, según la distribución territorial establecida en el análisis de presencia institucional en territorio de la ARCOTEL y su respectiva aprobación mediante oficio No. SENPLADES-SGTEPBV-2015-0102-OF de 27 de agosto de 2015, mismo del cual se hace referencia en el Estatuto de esta Agencia, serán enviados a la Coordinación Zonal 2 para conocimiento, sustanciación y resolución de los procedimientos administrativos o contractuales sancionadores a los que hubiere lugar. Igual trámite se darán a aquellos informes de control elaborados por las Direcciones de la matriz, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.*

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.

2.2 PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: “**Potestad sancionadora.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador. El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.”

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.



En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0004, se ha procedido a notificar al Representante Legal de la compañía SETEL S.A.; misma que ha comparecido y dado contestación, dentro del término establecido por la ley para hacerlo. Por otra parte, se debe resaltar que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador se han respetado los términos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y se han observado las garantías de debido proceso señaladas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Para identificar la posible sanción que correspondería, se debe considerar lo siguiente:

a) **Fundamentos de Derecho:**

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

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

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

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

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente.

"Artículo 64.- Reglas aplicables.

Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales: (...)

*7. Las tarifas y precios **corresponderán a los servicios expresamente contratados y en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios.*** (El resaltado en negrita me pertenece).

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 62.- Tarifa.- (...) *Las tarifas sólo son aplicables a los servicios expresamente contratados y que hayan sido efectivamente prestados con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato y sus anexos, **en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios.*** (El resaltado en negrita me pertenece)

b) **Infracción:**

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

En el título XIII sobre el régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuento a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente tipificada la siguiente disposición:

"Artículo 118.- Infracciones de Segunda Clase.- (...)

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

c) Sanción

"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: (...)

1. 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. (...)"

En lo relativo a los **ATENUANTES Y AGRAVANTES**, la Ley de la materia señala:

"Artículo 130.- Atenuantes.-

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

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

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

“Artículo 131.- Agravantes.-

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

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

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

3.1.1 PRIMER ESCRITO:

El Ab. Paúl Peña Núñez suscribiendo en calidad de Procurador Judicial de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, mediante escrito de 19 de mayo de 2017, ingresado la misma fecha en la Agencia con documento No. **ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E**, señalando entre otros aspectos, y en lo principal, lo siguiente:

“(…)

ACTOS IMPUGNADOS:

En base a lo mencionado, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL SA impugna los siguientes actos de la Administración, por considerarlos improcedentes:

- 1. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador número ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de fecha 25 de Abril de 2017*
- 2. Informe Jurídico número ARCOTEL-JCZ02-A-2017-0004 de fecha 24 de Abril de 2016*
- 3. Memorando número ARCOTEL-CCDS-2017-0138-M de fecha 24 de Marzo de 2017*
- 4. Circular número ARCOTEL-DE-2016-0002-C de fecha 14 de Junio de 2017*
- 5. Informe Técnico número IT-CCDS-CT-2017-010 de fecha 10 de Marzo de 2017*

FUNDAMENTO JURÍDICO:

Las expresiones de voluntad de la administración enlistadas anteriormente son inconstitucionales, ilegales e infundamentada (sic). Esto se debe a que, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. cobra una contraprestación por el Soporte Técnico, cuando el usuario lo requiere a través del Call Center. Por lo que, mi representada se encuentra amparada por la Constitución, la Ley, el Contrato de Prestación de Servicio, su Título Habilitante y la doctrina económica para realizar el cobro en sus facturas del concepto “Gastos Administrativos- Digitaliz. Docs. / Soporte” que corresponde al Soporte Técnico mencionado.

- DEL AMPARO CONSTITUCIONAL:

Principio de la producción:

En concordancia con el artículo 320 de la Constitución Ecuatoriana la producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad,

productividad sistemática, valoración del trabajo y eficiencia económica y social. En este orden de ideas, si SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. presta un servicio se encuentra en su derecho constitucional a recibir una compensación económica en conformidad a los principios de la producción. Es así que frente a una prestación por parte de mi Representada es procedente una contraprestación por parte del cliente/usuario que permita dar un valor al trabajo brindado.

Criterio que es ratificado por los artículos 335 y 336 de la Constitución que prescriben el deber del Estado de impulsar y velar por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad. En base a lo cual, el concepto de "Gastos Administrativos-Digitalización.Docs/Soporte" corresponden al soporte técnico. El mismo que se encuentra disponible para los usuarios de mi Mandante durante VEINTE Y CUATRO (24) horas, SIETE (7) días a la semana y por el cual, según las normas económicas de un comercio justo corresponde una compensación económica.

Principios de la prestación de servicios públicos y el derecho a ser remunerado:

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. presta un servicio público, motivo por el cual, es idóneo referirnos a la regulación constitucional de (sic) mencionados servicios. Es así que, los artículos 314 y 326 de la Constitución prescriben los principios de la prestación del servicio público, los cuales son obligatoriedad, continuidad y calidad; y además se prohíbe la paralización de los mismos. Por lo que, mi Mandante para hacer efectiva su obligación de continuidad en la prestación de su servicio implementó el servicio de soporte técnico mediante su Call Center.

Además, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución las empresas que prestan servicios públicos deben poner en práctica sistemas de atención y reparación. Es así que, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. en cumplimiento con sus obligaciones constitucionales presta el servicio de soporte técnico. Concluyendo Que, el cobro de mi Representada de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs./Soporte" por la prestación del soporte técnico, solo debe (sic) a su buen actuar en concordancia con la Carta Magna.

El mencionado soporte técnico es un trabajo, que debe ser remunerado. Es así que el artículo 66 de la Constitución señala que ningún trabajo será gratuito. Motivo por el cual, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., a (sic) prestar asesoría técnica tiene el derecho de cobrar por dicho concepto en sus facturas

- DEL AMPARO LEGAL: una tarifa que corresponde a un servicio expresamente contratado

El derecho a la libertad tarifaria se encuentra regulado en detalle tanto por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 64, como por el Reglamento General de la Ley referida en su artículo 62. Normativa con la cual la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ha cumplido a cabalidad. En especial manera dichos artículos manifiestan que:

Las tarifas sólo son aplicables a los servicios expresamente contratados y que hayan sido efectivamente prestados con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato y sus anexos, en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios (...)

Es así que, mi Representada en conformidad con la cláusula DÉCIMO TERCERA (13) implementó un centro de atención al cliente, mediante el cual brinda la opción de soporte técnico en las condiciones detalladas a continuación:

DECIMATERCERA: PROCEDIMIENTO PARA ATENCIÓN DE RECLAMOS (...)

Tanto para los servicios de Internet, Telefonía, Portadores y TVPagada, la empresa proveedora del servicio, pondrá a disposición del CLIENTE/ABONADO el Centro de Atención Telefónica (CAT) que atiende en un esquema 7x24x365, es decir 7 días a la



semana, 24 horas al día y los 365 días del años (sic). Los operadores del CAT ofrecen asistencia telefónica para la identificación de problemas técnicos y resolver preguntas relacionadas con el servicio y estados de cuenta. Para identificar el problema técnico el operador del CAT guiará telefónicamente al CLIENTE / ABONADO para revisar el estado de los equipos, su conexión a los equipos y de ser necesario resetear los equipos o programarlos. (...)

Con fundamento a lo expresado, reiteramos que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL SA cobra el concepto "Gastos Administrativos Digitaliz.docs/.soporte" por el soporte técnico. Motivo por el cual, mi Representada tiene el derecho constitucional y contractual de recibir una contraprestación por la asesoría técnica brindada a su cliente.

- *DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: el cumplimiento del contrato de prestación de servicios*

El contrato de prestación de servicios es un contrato con DIECINUEVE (19) cláusulas en las que se describen los servicios, obligaciones y derechos de las partes. Es así que una de las obligaciones que adquiere el usuario/abonado es cancelar un valor monetario por los servicios recibidos. Mencionada cancelación de valores se realizará en las condiciones prescritas en la cláusula tercera.

En tanto que, una de las obligaciones contractuales de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL SA es brindar los servicios a los cuales se compromete y en conformidad con la cláusula CUARTA (4) se obliga a detallar las tarifas y cargos mensuales en la factura, como lo ha realizado hasta el momento. Es decir que mi Representada ha cumplido con el contrato suscrito con el cliente/usuario al detallar en la factura el concepto "Gastos Administrativos- Digitaliz.docs/ Soporte".

- *DOCTRINA ECONÓMICA: el cobro de una prestación es la conducta apropiada en un mercado eficaz.*

En concordancia con el doctrinario Paúl Samuelson en su obra "Principios de Economía" establece que por toda prestación se deberá corresponder una contraprestación, y que de no existir esta dinámica se rompe la eficiencia del Mercado. Un mercado ineficaz enfrenta varios fenómenos, uno de ellos es el subsidio de servicios. Si una compañía no factura el costo en el que incurrió en la prestación de un servicio o producto, más que un beneficio al consumidor por subsidiar un servicio, perjudica al mercado, porque la empresa probablemente quebrará y las opciones para el consumidor disminuirán. En base a lo mencionado, económicamente es idónea que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. cobre la asesoría o soporte que provee, que involucra un gasto incurrido para la empresa.

En concordancia con lo mencionado la doctrina sobre Contabilidad de Costos, divide a los gastos en la producción de un bien o servicio en directos e indirectos. Los gastos directos son los considerados en la producción del servicio y los gastos indirectos son los considerados en el mantenimiento, expansión, administración y otros del servicio producido.

Es así que el soporte técnico se consideraría un gasto indirecto para la prestación del servicio de telecomunicaciones. El cual debe ser recuperado mediante una contraprestación económica y reflejarse en la factura del consumidor final de una manera proporcional y bajo los criterios de un precio justo. Por lo expuesto, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. al cobrar el concepto de "Gastos Administrativos - Digitaliz.Docs/ Soporte", cumple con la correcta dinámica de un mercado eficiente que recupera los gastos incurridos, sean directos e indirectos, en la prestación del soporte técnico.

- *PRONUNCIAMIENTO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS*

Mediante Oficio 1170120160SECO18727 de fecha 25 de Agosto de 2016, el Servicio de Rentas Internas manifestó que el uso de la terminología "Gastos Administrativo" (sic) es legal siempre y cuando dicho concepto no corresponda a la emisión de facturas electrónicos. (sic)

La compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.* cobra "Gastos Administrativo - Digitaliz.Docc/Soporte" por el soporte técnico que brinda a sus clientes, por lo que no incurriría en la restricción expresada por la Administración Tributaria. De esta manera, la Administración concuerda en el uso del concepto de "Gastos Administrativos" en las facturas en las condiciones realizadas por mi Mandante.

CONCLUSIÓN:

En base a los argumentos expuestos, la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.* no incurrió en [a infracción de segunda clase establecida en el Auto (sic) de Apertura número *ARCOTEL-CZO2-2017-0004* de fecha 25 de Abril de 2017 debido a que:

1.- La Constitución del Ecuador prescribe los principios de la producción, los cuales sostienen que frente a una prestación es adecuado una contraprestación. En otras palabras, el cobro de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docc/Soporte" se encuentra amparado en la Constitución pues devela la dinámica prestación-contraprestación propia de un comercio justo.

2.- Además bajo el amparo constitucional la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.*, prestadora de un servicio público, tiene la obligación de contar con un centro de atención al cliente que brinde soporte técnico y que permita brindar un servicio sin interrupciones. Prestación por la cual tiene el derecho a ser remunerada, ya que ningún trabajo es gratuito.

3.- La Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento regulan la tarifa que debe ser cobrada al cliente o usuario por la prestación de un servicio en el mercado de telecomunicaciones. Normativa con la cual la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES* ha dado fiel cumplimiento.

4.- El Contrato de Prestación de Servicios, al tenor de la cláusula DECIMA TERCERA (13), obliga a la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.* a prestar asesoría técnica. En tanto que el cliente/usuario se obliga a cancelar el valor por (sic) mencionado servicio.

5.- La doctrina económica devela que en la prestación de un servicio se incurre en gastos, los mismos que deben ser soportados por los consumidores finales de manera proporcional para evitar subsidios que perjudican al mercado. Es así que, en atención a las normas económicas, los contratos referidos en el presente escrito y la Constitución mi Mandante se encuentra en el deber de prestar el servicio de soporte técnico y el derecho de cobrar por la prestación del mismo.

ANEXOS

Como sustento de los argumentos desarrollados en el presente escrito, adjunto encuentre:

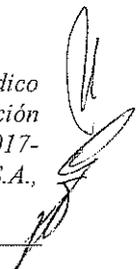
1.- UNA (1) copia simple del Contrato de Prestación de Servicios que se suscribe entre la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.* y sus clientes/abonados.

2.-UNA (1) copia simple del Oficio número 117012016OSEC018727 de fecha 25 de Agosto de 2016 emitido por el Servicio de Rentas Internas.

3.- TRES (3) grabaciones de nuestro soporte técnico mediante el Call Center de la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.*

SOLICITUD

En base a lo expuesto y en concordancia con el artículo 154 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, solicito su autoridad que mediante resolución disponga del archivo y terminación del proceso sancionatorio número *ARCOTEL-CZO2-2017-0004* en virtud de que la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.*,



ha demostrado y explicado el fundamento del cobro del concepto "Gastos Administrativos-Digitalización.docs/Soporte" y el mismo es legal y constitucional (...)".

3.1.2 ALCANCE A LA CONTESTACIÓN:

El Ab. Paúl Peña Núñez suscribiendo en calidad de Procurador Judicial de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., presentó un alcance a la contestación del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, mediante escrito de 22 de mayo de 2017, ingresado en la Agencia en la misma fecha con documento No. **ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E**, señalando entre otros aspectos, y en lo principal, lo siguiente:

"ANTECEDENTES:

- a) *Con fecha 3 de Mayo de 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el Oficio número ARCOTEL- CZO2-2017-0243-OF notifica a la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. el acto de apertura del proceso administrativo sancionador número ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de fecha 25 de Abril de 2017.*
- b) *El acto de apertura del proceso administrativo sancionador referido menciona que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. cobró en las facturas del servicio de telefonía fija del año 2016, el concepto de "Gastos Administrativos Digitaliz.Doc./Soporte" sin la aceptación expresa de sus usuarios.*
- c) *Con fecha 19 de Mayo de 2017 la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ingresó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante trámite número ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E, la contestación al proceso administrativo sancionador número ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de fecha 25 de Abril de 2017.*
- d) *Frente a lo cual, cabe aclarar que el concepto "Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte" no es cobrado por mi Mandante en la prestación del servicio de telefonía fija. Este rubro se cobra en los contratos que tienen contratados el servicio de Internet o Televisión y/o en las combinaciones de TriplePack y DoblePack.*
- e) *Hemos analizado cada una de las facturas que soportan los argumentos expuestos por la Administración en el proceso sancionatorio ARCOTEL-CZO2.2017-0004 y todas corresponden a combos con Internet y Televisión, siendo esta la causa del cobro del rubro "gastos administrativos", como se desprende de los contratos de prestación de servicio que adjuntamos.*
- f) *Debido a los cambios del impuesto al valor agregado en el mes de Mayo de 2016, a ciertos clientes como los que se reportaron, se les facturaron los valores pendientes del mes anterior. Es así que en sus facturas se registraban los rubros: "gastos administrativos" y el consumo de telefonía, pero no apareció el rubro de Internet. En resumen, el valor del rubro gastos administrativos que aparece en las facturas remitidas no corresponde al servicio de telefonía sino a la combinación de TriplePack y DoblePack con Internet y/o Televisión.*
- g) *Por lo que, reiteramos que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. no cobra el concepto por "Gastos*

Administrativos - Digitaliz.Docs./Soporte” en la prestación del servicio de telefonía. En tanto que, cuando un usuario contrato (sic) el servicio en combo, se cobra el concepto de “Gastos Administrativos -Digitaliz.Docs./Soporte” por la prestación del soporte técnico proporcionado.

- h) Es por esta razón, que al observar las facturas en las cuales el usuario únicamente contrata el servicio de telefonía fija, no se visualiza el cobro del concepto “Gastos Administrativos -Digitaliz.Docs./Soporte”. Para lo cual, adjuntamos un muestreo de facturas del servicio de telefonía fija del mes de Mayo y Junio de 2016.*

ALCANCE:

En base a lo expuesto, como alcance al escrito ingresado con fecha 19 de Mayo de 2017 con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E y como fundamento a lo mencionado, adjuntamos los siguientes documentos en un CD:

- 1.- Un muestreo de facturas del servicio de telefonía fija del mes de Mayo y Junio de 2016, en los cuales se evidencia que no se cobra valor alguno por el concepto “Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs./Soporte”.*
- 2.- Los contrato de prestación de servicios suscrito entre la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y los usuarios que se visualizan en las facturas del ANEXO 3 del proceso sancionatorio en cuestión: CONTRATO 44940532 CONTRATO 37474517*

SOLICITUD:

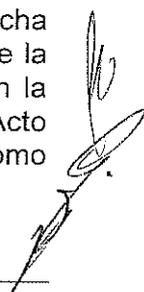
En base a lo expuesto y en concordancia con el artículo 154 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, solicito a su autoridad que mediante resolución disponga del archivo y terminación del proceso sancionatorio número ARCOTEL-CZO2-2017-0004 en virtud de que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., ha demostrado lo siguiente:

- A) En la prestación del servicio de telefonía fija no se cobra por “Gastos Administrativos-Digitalización.docs./Soporte”.*
- B) El cobro del concepto “Gastos Administrativos-Digitalización.docs./Soporte” al tratarse de combos, tales como TriplePack o DoblePack, es constitucional y legal, por las razones expuestas mediante escrito de fecha 19 de Mayo de 2017 y número de trámite ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E.*

...”

3.1.3 CONTESTACIÓN A LA PROVIDENCIA DEL 25 DE MAYO DE 2017:

El Dr. Clemente José Vivanco en su calidad de Procurador Judicial de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., mediante escrito de 29 de mayo de 2017, ingresado en la Agencia en la misma fecha con documento No. **ARCOTEL-DEDA-2017-008279-E**, justifica legalmente la calidad de sus Procuradores Judiciales, aunque se evidencia un error en la identificación del procedimiento administrativo sancionador puesto que el Acto de Apertura no corresponde al número ARCOTEL-CZO2-2017-0001 tal como se señala en los antecedentes y solicitud del escrito.



3.2 PRUEBAS:

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

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

PRUEBAS DE CARGO

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

- 1.- Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2017-010 de 10 de marzo de 2017, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0138-M de 24 de marzo de 2017;
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017;
- 3.- La razón de Notificación del Acto de Apertura y sus Anexos realizada el 03 de mayo de 2017.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Los alegatos, descargos y anexos presentados por parte de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en su contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004; alcance; y legitimación de comparecencia, constantes en los escritos ingresados mediante documentos No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E; No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E; y No. ARCOTEL-DEDA-2017-008279-E; del 19, 22 y 29 de mayo 2017, respectivamente.

3.3 MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL PRESUNTO INFRACTOR

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante **INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2017-0006 de 16 de junio de 2017**, remitido al área jurídica de la Dirección Técnica Zonal con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0658-M de 26 de junio de 2017, realizó el análisis de los alegatos, descargos y pruebas presentadas en la contestación de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004; en lo principal dicho análisis manifiesta:

"(...)

2. OBJETIVO.-

- Realizar el análisis técnico de los descargos y pruebas presentadas por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. en la contestación y su alcance, al ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017.

3. EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.-

3.1. CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E DE 19 DE MAYO DE 2017.-

La operadora SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017, da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, en el que, en relación al hecho técnico, argumenta los siguientes aspectos:

"(...)

Principios de la prestación de servicios públicos y el derecho a ser remunerado:

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. presta un servicio público, motivo por el cual, es idóneo referirnos a la regulación constitucional de mencionados servicios. Es así que, los artículos 314 y 326 de la Constitución prescriben los principios de la prestación del servicio público, los cuales son obligatoriedad, continuidad y calidad; y además se prohíbe la paralización de los mismos. Por lo que, mi Mandante para hacer efectiva su obligación de continuidad en la prestación de su servicio implementó el servicio de soporte técnico mediante su Call Center.

Además, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución las empresas que prestan servicios públicos deben poner en práctica sistemas de atención y reparación. Es así que, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. en cumplimiento con sus obligaciones constitucionales presta el servicio de soporte técnico. Conchuyendo que, el cobro de mi Representada de "Gastos Administrativos Digitaliz.Doc.s/Soporte" por la prestación del soporte técnico, solo devala su buen actuar en concordancia con la Carta Magna.

El mencionado soporte técnico es un trabajo, que debe ser remunerado. Es así que el artículo 66 de la Constitución señala que ningún trabajo será gratuito. Motivo por el cual, la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., al prestar asesoría técnica tiene el derecho de cobrar por dicho concepto en sus facturas¹.

- DEL AMPARO LEGAL : una tarifa que corresponde a un servicio expresamente contratado

El derecho a la libertad tarifaria se encuentra regulado en detalle tanto por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 64, como por el Reglamento General de la Ley referida en su artículo 62. Normativa con la cual la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ha cumplido a cabalidad. En especial manera dichos artículos manifiestan que:

Las tarifas solo son aplicables a los servicios expresamente contratados y que hayan sido efectivamente prestados con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato y sus anexos, en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios (...)

Es así que, mi Representada en conformidad con la cláusula DÉCIMO TERCERA (13) implementó un centro de atención al cliente, mediante el cual brinda la opción de soporte técnico en las condiciones detalladas a continuación:

DECIMA TERCERA: PROCEDIMIENTO PARA ATENCIÓN DE RECLAMOS (...)

Tanto para los servicios de Internet, Telefonía, Portadores y TVPagada, la empresa proveedora del servicio, pondrá a disposición del CLIENTE/ABONADO el Centro de Atención Telefónica (CAT) que atiende en un esquema 7x24x365, es decir 7 días a la semana, 24 horas al día y los 365 días del año (sic). Los operadores del CAT ofrecen asistencia telefónica para la identificación de problemas técnicos y resolver preguntas relacionadas con el servicio y estados de cuenta. Para identificar el problema técnico el operador del CAT guiará telefónicamente al CLIENTE / ABONADO para revisar el estado de los equipos, su conexión a los equipos y de ser necesario resetear los equipos o reprogramarlos. (...)

Con fundamento a lo expresado, reiteramos que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. cobra el concepto "Gastos Administrativos-Digitaliz.docs/ Soporte" por el soporte técnico. Motivo por el cual, mi Representada tiene el derecho constitucional y contractual de recibir una contraprestación por la asesoría técnica brindada a su cliente.

- DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: el cumplimiento del contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios es un contrato con DIECINUEVE (19) cláusulas en las que se describen los servicios, obligaciones y derechos de las partes. Es así que una de las obligaciones que adquiere el usuario/abonado es cancelar un valor monetario por los servicios recibidos. Mencionada cancelación de valores se realizará en las condiciones prescritas en la cláusula tercera.

En tanto que, una de las obligaciones contractuales de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. es brindar los servicios a los cuales se compromete y en conformidad con la cláusula CUARTA (4) se obliga a detallar las tarifas y cargos mensuales en la factura, como lo ha realizado hasta el momento. Es decir que mi Representada ha cumplido con el contrato suscrito con el cliente/usuario al detallar en la factura el concepto "Gastos Administrativos- Digitaliz.docs/ Soporte".
(...)"

ANÁLISIS:

La operadora argumenta que el concepto "Gastos Administrativos - Digitaliz.Docs./Soporte", representa el cobro por una contraprestación por la asesoría técnica brindada a su cliente (soporte técnico), de conformidad con la cláusula Décimo Tercera del Contrato de Prestación de Servicios que se suscribe entre la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y sus clientes/abonados.

Sobre la base de lo señalado, se ha procedido con la revisión del Contrato de Prestación de Servicios adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017, identificando que en efecto, en su cláusula Décimo Tercera se informa al usuario al respecto del cobro por prestación de servicio de soporte técnico (en los casos en que resulta necesario generar una orden de trabajo para una visita técnica al domicilio del CLIENTE / ABONADO), según se puede observar a continuación:

"(...)

DECIMA TERCERA: PROCEDIMIENTO PARA ATENCION DE RECLAMOS.- El CLIENTE/ ABONADO deberá reportar a GRUPO TVCABLE, el reclamo respectivo en caso de fallas o interrupción del servicio. Será responsabilidad de la empresa Proveedora del Servicio atender el reclamo presentado por el CLIENTE/ABONADO dentro del plazo de VEINTE Y CUATRO (24) horas desde la presentación del reclamo de manera formal. La solución por parte de la empresa proveedora del servicio deberá brindarse en el plazo determinado por la normativa vigente según el tipo de servicio y la causa que originó la falla o interrupción. El plazo antes referido, corre desde la notificación, queja o reclamo presentado.

Queda a salvo el derecho del CLIENTE/ABONADO de presentar su reclamo o queja en caso de falla o interrupción injustificada del servicio, ante la ARCOTEL (1800 567-567), siempre y cuando haya presentado su reclamo o queja ante el Prestador del servicio y este no haya sido atendido.

Tanto para los servicios de Internet, Telefonía, Portadores y TVPagada, la empresa proveedora del servicio, pondrá a disposición de el (sic) CLIENTE / ABONADO el Centro de Atención Telefónica (CAT) que atiende en un esquema 7x24x365, es decir los 7 días de la semana, 24 horas al día y los 365 días del año. Los operadores del CAT ofrecen asistencia telefónica para la (sic) identificar problemas técnicos y resolver preguntas relacionadas con el servicio y estados de cuenta. Para identificar el problema técnico el operador del CAT guiará telefónicamente al CLIENTE / ABONADO para revisar el estado de los equipos, su conexión a los equipos, y de ser necesario resetear los equipos o reprogramarlos. Si el problema no se soluciona con la rutina de atención telefónica se genera una orden de trabajo para una visita técnica al domicilio del CLIENTE / ABONADO cuyo costo se incluirá en el estado de cuenta del CLIENTE / ABONADO, de ser el caso. (...)” (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)

Sin embargo, es necesario considerar que, el Contrato de Prestación de Servicios adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017, cuya cláusula décima tercera ha sido transcrita en los párrafos anteriores, no coincide con el modelo de Contrato remitido mediante Oficio S/N de 12 de septiembre de 2016, ingresado a esta Agencia mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002467-E de 15 de septiembre de 2016 e incluido en el Anexo 4 del Informe IT-CCDS-CT-2017-0010 de 10 de marzo de 2017, instrumento motivante del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, contrato en el cual además, no existe cláusula alguna que se relacione con lo señalado en el numeral décimo tercero del Contrato de Prestación de Servicios adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017.

3.2. ALCANCE A LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E DE 22 DE MAYO DE 2017.-

La operadora SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E de 22 de mayo de 2017, presenta un alcance a la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, en el que, en relación al hecho técnico, argumenta los siguientes aspectos:

“ ...

ANTECEDENTES:

(...)

- i) Con fecha 19 de Mayo de 2017 la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. ingresó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante trámite número ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E, la contestación al proceso administrativo sancionador número ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de fecha 25 de Abril de 2017.*
- j) Frente a lo cual, cabe aclarar que el concepto “Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte” no es cobrado por mi Mandante en la prestación del servicio de telefonía fija. Este rubro se cobra en los contratos que tienen contratados el servicio de Internet o Televisión y/o en las combinaciones de TriplePack y DoblePack.*
- k) Hemos analizado cada una de las facturas que soportan los argumentos expuestos por la Administración en el proceso sancionatorio ARCOTEL-CZO2.2017-0004 y todas*

corresponden a combos con Internet y Televisión, siendo esta la causa del cobro del rubro "gastos administrativos", como se desprende de los contratos de prestación de servicio que adjuntamos.

- l) Debido a los cambios del impuesto al valor agregado en el mes de Mayo de 2016, a ciertos clientes como los que se reportaron, se les facturaron los valores pendientes del mes anterior. Es así que en sus facturas se registraban los rubros: "gastos administrativos" y el consumo de telefonía, pero no apareció el rubro de Internet. En resumen, el valor del rubro gastos administrativos que aparece en las facturas remitidas no corresponde al servicio de telefonía sino a la combinación de TriplePack y DoblePack con Internet y/o Televisión.
- m) Por lo que, reiteramos que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. no cobra el concepto por "Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte" en la prestación del servicio de telefonía. En tanto que, cuando un usuario contrata el servicio en combo, se cobra el concepto de "Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte" por la prestación del soporte técnico proporcionado.
- n) Es por esta razón, que al observar las facturas en las cuales el usuario únicamente contrata el servicio de telefonía fija, no se visualiza el cobro del concepto "Gastos Administrativos -Digitaliz.Doc./Soporte". Para lo cual, adjuntamos un muestreo de facturas del servicio de telefonía fija del mes de Mayo y Junio de 2016.

..."

ANÁLISIS:

La operadora argumenta que el concepto "Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte", es cobrado únicamente a los usuarios que tienen contratado el servicio de Internet o Televisión y/o en las combinaciones de TriplePack y DoblePack.

Por otro lado señalan que han ejecutado la revisión de las facturas que soportan los argumentos expuestos en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 y todas corresponden a servicios TriplePack y DoblePack con Internet y/o Televisión, siendo esta la causa del cobro del rubro "gastos administrativos", la razón por la cual los rubros correspondientes a la prestación del servicio de Internet no se registran en las mismas, se debe a que debido a los cambios del impuesto al valor agregado en el mes de Mayo de 2016, a ciertos clientes como los que se reportaron, se les facturaron los valores pendientes del mes anterior, es así que en sus facturas se registraban los rubros: "gastos administrativos" y el consumo de telefonía, pero no apareció el rubro de Internet.

Sin embargo, cabe señalar que, se ha procedido con la revisión de las cinco (5) facturas correspondientes al cliente "S.A. VIAPROYECTOS", incluidas en el CD adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E de 22 de mayo de 2017, identificando que dentro de las mismas se encuentran incluidas dos (2) facturas correspondientes a las fechas de emisión 3 y 13 de mayo de 2017 (esta última coincide con una de las facturas incluida en el ANEXO 3 del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2017-0010 de 10 de marzo de 2017, instrumento motivante del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017), identificando que las mismas fueron emitidas previo a la promulgación de la LEY ORGÁNICA DE SOLIDARIDAD Y DE CORRESPONSABILIDAD CIUDADANA PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y REACTIVACIÓN DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL TERREMOTO DEL 16 de abril del 2016, publicada en el registro oficial el día viernes 20 de mayo de 2016 y que incluyen un cobro duplicado del concepto denominado "Gastos Administrativos -Digitaliz.Doc./Soporte" durante el mes de mayo de 2016 (ver Figura 1), al cual se ha aplicado un impuesto al valor agregado del 12%, motivo por el cual, si bien el argumento presentado por el prestador evidencia que el cliente "S.A. VIAPROYECTOS", tiene un contrato por los servicios de Internet y telefonía y no únicamente por el concepto telefonía, es claro que el hecho de que los rubros

correspondientes a la prestación del servicio de Internet no se registren en las facturas en las cuales se realiza el cobro del concepto "Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte", no guarda relación con los cambios del impuesto al valor agregado en el mes de Mayo de 2016, según lo argumenta el prestador en el alcance a su contestación.

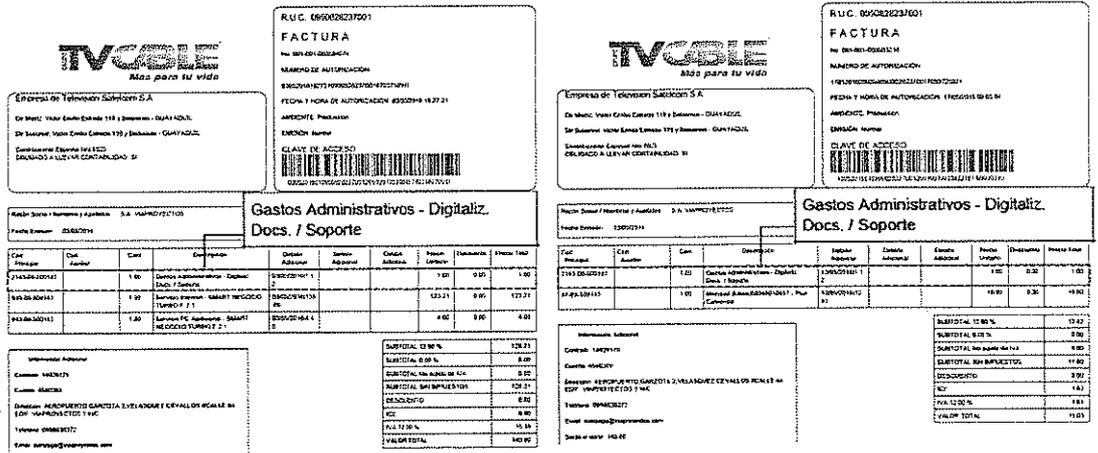


Figura 1: Facturas correspondientes a las fechas de emisión 3 y 13 de mayo de 2017 del cliente "S.A. VIAPROYECTOS"

Observación:

Dentro de las cinco (5) facturas correspondientes al cliente "S.A. VIAPROYECTOS", incluidas en el CD adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E de 22 de mayo de 2017, se encuentran incluidas dos (2) facturas correspondientes a las fechas de emisión 1 de abril de 2017 (Ver Figura 2), en las cuales no se incluye el concepto "Gastos Administrativos -Digitaliz.Doc./Soporte".

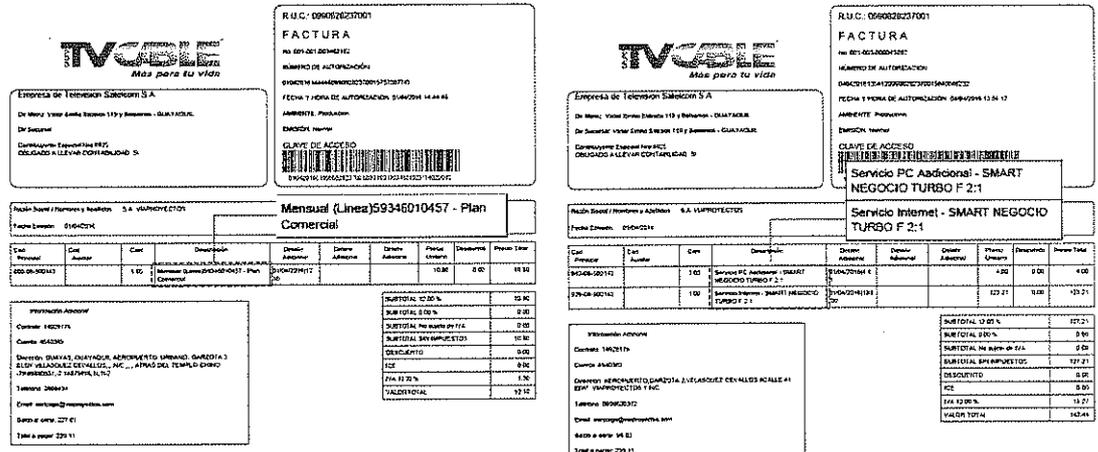
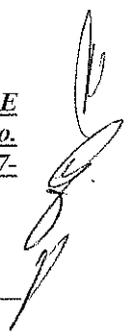


Figura 2: Facturas correspondientes a las fechas de emisión 1 de mayo de 2017 del cliente "S.A. VIAPROYECTOS"

3.3. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS.-

3.3.1. PRUEBAS PRESENTADAS EN LA CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E DE 19 DE MAYO DE 2017.-

En la página 6, de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:



“...

ANEXOS

Como sustento de los argumentos desarrollados en el presente escrito, adjunto encuentre:

- 1.- UNA (1) copia simple del Contrato de Prestación de Servicios que se suscribe entre la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y sus clientes/abonados.
- 2.- UNA (1) copia simple del Oficio número 1170120160SEC018727 de fecha 25 de Agosto de 2016 emitido por el Servicio de Rentas Internas.
- 3.- TRES (3) grabaciones de nuestro soporte técnico mediante el Call Center de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.

(...)

ANÁLISIS:

1. Se ha procedido con la revisión de la copia simple del Contrato de Prestación de Servicios que se suscribe entre la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y sus clientes/abonados, identificando que en efecto, en su cláusula Décimo Tercera se informa al usuario al respecto del cobro por prestación de servicio de soporte técnico (en los casos en que resulta necesario generar una orden de trabajo para una visita técnica al domicilio del CLIENTE / ABONADO), según se puede observar a continuación:

“(...

DECIMA TERCERA: PROCEDIMIENTO PARA ATENCION DE RECLAMOS.- El CLIENTE/ ABONADO deberá reportar a GRUPO TVCABLE, el reclamo respectivo en caso de fallas o interrupción del servicio. Será responsabilidad de la empresa Proveedora del Servicio atender el reclamo presentado por el CLIENTE/ABONADO dentro del plazo de VEINTE Y CUATRO (24) horas desde la presentación del reclamo de manera formal. La solución por parte de la empresa proveedora del servicio deberá brindarse en el plazo determinado por la normativa vigente según el tipo de servicio y la causa que originó la falla o interrupción. El plazo antes referido, corre desde la notificación, queja o reclamo presentado.

Queda a salvo el derecho del CLIENTE/ABONADO de presentar su reclamo o queja en caso de falla o interrupción injustificada del servicio, ante la ARCOTEL (1800 567-567), siempre y cuando haya presentado su reclamo o queja ante el Prestador del servicio y este no haya sido atendido.

Tanto para los servicios de Internet, Telefonía, Portadores y TVPagada, la empresa proveedora del servicio, pondrá a disposición de el (sic) CLIENTE / ABONADO el Centro de Atención Telefónica (CAT) que atiende en un esquema 7x24x365, es decir los 7 días de la semana, 24 horas al día y los 365 días del año. Los operadores del CAT ofrecen asistencia telefónica para la (sic) identificar problemas técnicos y resolver preguntas relacionadas con el servicio y estados de cuenta. Para identificar el problema técnico el operador del CAT guiará telefónicamente al CLIENTE / ABONADO para revisar el estado de los equipos, su conexión a los equipos, y de ser necesario resetear los equipos o reprogramarlos. Si el problema no se soluciona con la rutina de atención telefónica se genera una orden de trabajo para una visita técnica al domicilio del CLIENTE / ABONADO cuyo costo se incluirá en el estado de cuenta del CLIENTE / ABONADO, de ser el caso. (...)” (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)

Sin embargo, es necesario considerar que, el Contrato de Prestación de Servicios adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017, cuya cláusula décima tercera ha sido transcrita en los párrafos anteriores, no coincide con el modelo de Contrato de Servicios de Telefonía Fija remitido mediante Oficio S/N de 12 de septiembre de 2016, ingresado a esta Agencia mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002467-E de 15 de septiembre de 2016, el cual, además se encuentra

incluido en el Anexo 4 del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2017-0010 de 10 de marzo de 2017, instrumento motivante del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017. Cabe adicionalmente señalar, que en el modelo de Contrato de Servicios de Telefonía Fija remitido mediante Oficio S/N de 12 de septiembre de 2016, no existe cláusula alguna que se relacione con lo señalado en el literal décimo tercero del Contrato de Prestación de Servicios adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017.

2. Respecto a la copia simple del Oficio número 1170120160SEC018727 de fecha 25 de Agosto de 2016 emitido por el Servicio de Rentas Internas, mediante el cual se hace la entrega de una copia del Oficio SRI-NAC-DNR-2016-0065-OF, emitido el 18 de febrero de 2016, al Procurador Judicial de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES DE SETEL S.A., en su parte pertinente señala:

“(…)

Con estos antecedentes normativos, la Administración Tributaria considera que la obligación de emitir y entregar los respectivos comprobantes de venta, físicos o electrónicos, no faculta a su emisor a realizar cobro alguno por este concepto, por lo que el Servicio de Rentas internas, en uso de sus facultades, verificará que se cumpla con lo mencionado. En este contexto, debo informar además, que los valores correspondientes a los referidos “Gastos Administrativos”, no deberán corresponder por motivo alguno a la emisión de facturas electrónicas.

(…)”

Al respecto, si bien es cierto, el pronunciamiento del Servicio de Rentas Internas señala que los referidos “Gastos Administrativos”, no deberán corresponder por motivo alguno a la emisión de facturas electrónicas, esto no habilita al prestador a realizar un cobro por un servicio no solicitado y/o aceptado por el usuario en el respectivo Contrato de Prestación de Servicios.

3. En relación a las grabaciones de soporte técnico mediante el Call Center de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., se ha verificado las mismas y se considera que las mismas no aportan en la defensa del prestador en relación al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017.

3.3.2. **PRUEBAS PRESENTADAS EN EL ALCANCE A LA CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E DE 22 DE MAYO DE 2017.-**

En las páginas 2 y 3, del alcance a la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

“(…)”

ALCANCE:

En base a lo expuesto, como alcance al escrito ingresado con fecha 19 de Mayo de 2017 con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E y como fundamento a lo mencionado, adjuntamos los siguiente (sic) documentos en un CD:

- 1.- Un muestreo de facturas del servicio de telefonía fija del mes de Mayo y Junio de 2016, en los cuales se evidencia que no se cobra valor alguno por el concepto “Gastos Administrativos - Digitaliz.Doc./Soporte”
- 2.- Los contratos de prestación de servicios suscrito entre la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y los usuarios que se visualizan en las facturas del ANEXO 3 del proceso sancionario (sic) en cuestión.

Contrato 44940532
 Contrato 37474517
 Contrato 50139327
 Contrato 14926176
 Contrato 32782276

(...)"

ANÁLISIS:

1. Se ha procedido con la revisión de la muestra de facturas del servicio de telefonía fija del mes de Mayo y Junio de 2016, en las cuales, a decir del prestador SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., no se cobra valor alguno por el concepto "Gastos Administrativos -Digitaliz.Doc./Soporte" y se ha identificado que en el CD adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E de 22 de mayo de 2017, no se ha incluido la información mencionada, las únicas facturas incluidas en el mismo (5 ejemplares), corresponden al cliente "S.A. VIAPROYECTOS", el cual, según el archivo "gastos administrativos.xlsx", mantiene un contrato de "Internet - Telefonía", motivo por el cual, el argumento presentado por el prestador en el presente punto no puede ser verificado.

| CONTRATO | CUENTA | CIUDAD | NOMBRE | CI/RUC | SERVICIOS | DIRECCION | FECHA DE INSTALACION |
|----------|----------|--------|-------------------|--------------|----------------------|--|----------------------|
| 4540309 | 14926176 | GYE | S.A. VIAPROYECTOS | 991481422021 | Internet - Telefonía | GUAYAS, GUAYACUIL, AEROPUERTO, URBANO, GARZOTA 3, ELOY VELASQUEZ CEVALLOS, N/C, ATRAS DEL TEMPLO CHINO | 16 de Noviembre 2009 |

Figura 3: Contenido del archivo "gastos administrativos.xlsx"

2. Respecto a los contratos de prestación de servicios (44940532, 37474517, 50139327, 14926176 y 32782276), suscritos entre la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y los usuarios que se visualizan en las facturas del ANEXO 3 del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2017-0010 de 10 de marzo de 2017, instrumento motivante del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, se ha verificado que, contrario a lo señalado, en el CD adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007877-E de 22 de mayo de 2017, se han incluido únicamente los contratos N° Cto. 7161018 cta. 45327496 y Cto. 4700135 Cta. 32782276, correspondientes a los usuarios, ORTEGA & GUEVARA DOMINOIT CIA. LTDA. y ORDOÑEZ ORDOÑEZ RONY FERNANDO, de los cuales, solo este último guarda relación con los usuarios que se visualizan en las facturas del ANEXO 3 del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2017-0010 de 10 de marzo de 2017.

Sin embargo, mediante la revisión del contrato correspondiente al usuario ORDOÑEZ ORDOÑEZ RONY FERNANDO, se ha podido verificar que el mismo corresponde a un servicio TRIPLE PLAY (TV PAGADA, INTERNET y TELEFONÍA), en el cual se desglosa el detalle de costos por servicio según la imagen incluida a continuación:

| Se aclara que la tarifa regular por el servicio es de: | | Se aclara que la tarifa regular por instalación es de: | |
|--|-----------|--|-----------|
| TVP: | USD 17,99 | TVP: | USD 21,50 |
| INT: | USD 18,94 | INT: | USD 30 |
| TEL: | USD 11,47 | TEL: | USD 70,00 |

Figura 4: Imagen tomada del contrato correspondiente al usuario ORDOÑEZ ORDOÑEZ RONY FERNANDO.

Por otro lado es necesario señalar que no existe en el mismo, cláusula alguna que se relacione con lo señalado en el literal décimo tercero del Contrato de Prestación de Servicios adjunto al Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007814-E de 19 de mayo de 2017, es decir, la aceptación respecto del cobro por prestación de servicio de soporte técnico.

4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la la operadora **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.**, **HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, puesto que, ha demostrado mediante la entrega de facturas y Contratos de Prestación de Servicios, que los usuarios S.A. VIAPROYECTOS y ORDOÑEZ ORDOÑEZ RONY FERNANDO mantienen con el prestador contratos por los servicios DOBLE PLAY (Internet y telefonía) y TRIPLE PLAY (TV pagada, Internet y telefonía), respectivamente, y no únicamente por el servicio de telefonía fija”.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-008 de 6 de julio de 2017, realiza en lo principal, el siguiente análisis:

“(…)

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS PRESENTADAS POR LA COMPAÑÍA SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.

a. REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004, contiene todos los elementos y requisitos que exige el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como son: (i) Los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) La tipificación de la presunta infracción así como la las disposiciones presuntamente vulneradas; (iii) Las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia; y (iv) El término para que el presunto infractor formule sus descargos, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

b. COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

La comparecencia de la compañía **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.**, consta en tres escritos de contestación al acto de apertura y alcance presentados por el Ab. Paúl Peña Núñez en su calidad de Procurador Judicial, actuación que se considera justificada legalmente, según el escrito presentado por el Dr. Clemente José Vivanco en cumplimiento a la providencia del 25 de mayo de 2017, en la que presenta la documentación que consiste en la copia certificada de la escritura pública de revocatoria de poder y procuración judicial otorgada a su favor y del Ab. Paúl Vinicio Peña Núñez, el 23 de septiembre de 2016 ante el Notario Décimo Cuarto del Cantón Quito, por el Presidente Ejecutivo del GRUPO EMPRESARIAL STCT S.A., compañía que a su vez es Gerente General de **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.**

c. ARGUMENTOS PRINCIPALES DEL PRESUNTO INFRACTOR:

En la contestación de la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.*, al Acto de Apertura, se señalan entre los principales argumentos los siguientes:

- SETEL S.A. cobra en sus facturas del concepto “Gastos Administrativos-Digitaliz. Docs. /soporte” una contraprestación por el Soporte Técnico cuando el usuario lo requiere a través del Call Center.
- Amparo Constitucional: Principio de la Producción;
- Principio de la prestación de servicios públicos y el derecho a ser remunerado;
- Amparo Legal: Una tarifa que corresponde a un servicio expresamente contratado;
- Derecho a la libertad tarifaria (Art. 64 de la LOT Y 62 del Reg. Gral. LOT);
- El cumplimiento del contrato de prestación de servicios (Cláusula 13 Procedimiento para atención de reclamos);
- Doctrina económica: el cobro de una prestación es la conducta apropiada en un mercado eficaz;
- PRONUNCIAMIENTO DEL SRI: Mediante Oficio 117012016OSEC018727 de 25 de agosto de 2016, el SRI manifestó que el uso de la terminología “Gastos Administrativos” es legal siempre y cuando dicho concepto no corresponda a la emisión de facturas electrónicas.

En el alcance a la contestación de la compañía *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.*, al Acto de Apertura, se señalan entre los principales argumentos los siguientes:

- El concepto “Gastos Administrativos-Digitaliz. Docs. / Soporte” no es cobrado por SETEL en la prestación del servicio de telefonía fija. Este rubro se cobra en los contratos que tienen contratados el servicio de Internet o Televisión y/o en las combinaciones de Triple Pack y Doble Pack.
- Todas las facturas que soportan los argumentos expuestos por la Administración corresponden a Combos con Internet y Televisión, siendo esta la causa del cobro del rubro “gastos administrativos”, como se desprende de los contratos de prestación de servicios adjuntos;
- Debido a los cambios del IVA, a ciertos clientes se les facturaron los valores pendientes del mes anterior;
- Reiteramos que el concepto por “Gastos Administrativos-Digitaliz. Docs. /Soporte” no es cobrado por SETEL en la prestación del servicio de telefonía fija.

d. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO, INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR:

Los hechos administrativos que constituyeron el génesis para el presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran determinados en el Informe Técnico No. IT-CCDS-C-2017-010 de 10 de marzo de 2017, de CONTROL TARIFARIO DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA, relacionado con la “VERIFICACIÓN DE COBROS DE ACUERDO A LO PACTADO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN – COBRO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS-DIGITALIZ.DOCS/SOPORTE”, POR PARTE DE LA COMPAÑÍA *SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.*”.

Resulta de fundamental importancia establecer la verdad material del presunto hecho infractor, el cual consiste en el cobro del concepto "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs./Soporte" por parte de la operadora SETEL en la prestación del servicio de telefonía fija, quien indica que este rubro se cobra en los contratos que tienen contratados el servicio de Internet o Televisión y/o en las combinaciones de Triple Pack y Doble Pack pero que dicho rubro no es cobrado en la prestación del servicio de telefonía fija; que todas las facturas que soportan los argumentos expuestos por la Administración corresponden a combos con Internet y Televisión; y que debido a los cambios del IVA, a ciertos clientes se les facturaron los valores pendientes del mes anterior.

Sobre estos argumentos, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, luego del análisis sobre los alegatos, descargos y pruebas presentadas por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., determina en el **INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2017-0006 de 16 de junio de 2017**, que: "(...) la operadora **SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017, puesto que, ha demostrado mediante la entrega de facturas y Contratos de Prestación de Servicios, que los usuarios S.A. VIAPROYECTOS y ORDOÑEZ ORDOÑEZ RONY FERNANDO mantienen con el prestador contratos por los servicios DOBLE PLAY (Internet y telefonía) y TRIPLE PLAY (TV pagada, Internet y telefonía), respectivamente, y no únicamente por el servicio de telefonía fija**". (Lo resaltado en negrita me pertenece).

La Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, concluyó en el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-C-2017-010 de 10 de marzo de 2017, que del análisis realizado se ha determinado que la operadora SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en las facturas verificadas del 2016, ha realizado cobros por valores de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs/Soporte, en la facturación del mes de mayo de 2016, los mismos que deberían estar incluidos en la tarifa del **servicio de telefonía fija prestado por la operadora**; mientras que la Operadora sostiene que dicho concepto no es cobrado por SETEL en la prestación del servicio de telefonía fija y que todas las facturas que soportan los argumentos expuestos por la Administración corresponden a combos con internet y televisión. Aspecto sobre el cual, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, determina que la Operadora SETEL S.A. ha desvirtuado el hecho reportado, debido a que las facturas que constituyen el objeto del control, no corresponden únicamente al servicio de telefonía fija.

En tal virtud, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, opina que se evidencia que la conclusión del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2017-010, se fundó en una apreciación subjetiva en el establecimiento de la realidad de los hechos, los mismos que deben ser objetivamente determinados, inobservando de esta manera el "PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL" del presupuesto fáctico que originó la apertura del procedimiento administrativo sancionador, principio que constituye uno de los principios fundamentales que sustentan el Procedimiento Administrativo y que informan el alcance y las características que este debe observar, para



garantizar no solo el cumplimiento de las finalidades administrativas, sino la prestación adecuada, eficaz y oportuna del servicio público.

Al respecto, el Dr. Patricio Secaira Durango¹, tratadista ecuatoriano, sostiene que:

"17.2.3. PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL.- La verdad material es un principio por medio del cual la administración pública está obligada unilateralmente a determinar objetivamente la realidad de los hechos puestos en su conocimiento, aun en el caso de que el interesado no los haya expresado e incluso cuando habiéndolos afirmado no los haya justificado. Es decir, la administración está obligada a solicitar y generar por sí misma todos los justificativos que sean indispensables para determinar la verdad material de los hechos, a fin de decidir sobre la base objetiva que resulte de aquellos; puesto que, la administración tutela el bien común, el interés público.

La verdad material es en suma una garantía a los administrados por medio de la cual la administración está obligada a tomar todas sus resoluciones en estricta sujeción a los antecedentes fácticos del hecho que la motiva. Para ello debe asegurar todos los justificativos indispensables que de modo incontrovertible permitan determinar los hechos y aplicar la norma jurídica pertinente; por ello este principio también señala el deber administrativo de decidir objetivamente los asuntos de su incumbencia. No es factible por tanto que la administración actúe en base de presunciones, rumores, supuestos o cualquier otra forma de apreciación subjetiva de los hechos. La verdad material va a tono con el derecho a la seguridad jurídica y al proceso debido reconocidos constitucionalmente."

(Lo subrayado y resaltado en negrita me pertenece).

Por las razones anotadas, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado, luego de lo cual, se ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho relativo al **cobro de "Gastos Administrativos-Digitaliz.Docs./Soporte" en la prestación del servicio de telefonía fija**; y en razón de que la Constitución de la República del Ecuador consagra entre las garantías básicas del debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia de toda persona y a ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme dictada de acuerdo con la verdad material del hecho detectado; al no haberse podido confirmar la verdad material del hecho presuntamente infractor, que permita a su vez determinar la responsabilidad en la comisión del hecho reportado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2017-010 de 10 de marzo de 2017, corresponde jurídicamente que la inexistencia del presupuesto de hecho se considere como elemento eximente de la infracción de Segunda Clase, letra b), número 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el acto de apertura, y que consiste en el cobro de servicios no contratados.

El Informe Técnico constituyó el sustento fáctico y la prueba de cargo que aportó la administración para el inicio y sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador; dentro del cual, se requiere de la certeza de la existencia del hecho atribuido y la certeza del juicio de responsabilidad, para que pueda ser considerada sustento suficiente para imponer una sanción; en consecuencia, el citado Informe Técnico al contener una apreciación subjetiva de los hechos, no goza de fuerza probatoria y por lo tanto no debe ser valorado como prueba para desvanecer la presunción de inocencia de la compañía SETEL S.A., en observancia de las garantías básicas de seguridad jurídica y debido proceso consagradas en la Constitución de la

¹ SECAIRA DURANGO, Patricio Curso de Derecho Administrativo, pág. 164.

República del Ecuador. En tal virtud, cabe la abstención de imponer una sanción a la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. y el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado con el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004.

El razonamiento y conclusión expuestos, determinan que no amerita abundar en el análisis de los demás argumentos jurídicos esgrimidos por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., justamente en aplicación de la garantía básica del debido proceso de la "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, 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"; y, al haberse determinado técnicamente que la Operadora SETEL S.A. ha desvirtuado el hecho imputado, no existe la posibilidad de explicar jurídicamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a un presupuesto fáctico cuya verdad material no se ha comprobado.

e. VALIDEZ:

En razón de no existir asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, y por cuanto en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se han asegurado las garantías básicas del administrado, constantes en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; así como también se ha respetado el procedimiento y las formalidades establecidos en la Constitución, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos, se recomienda declarar válido todo lo actuado.

f. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-A-2017-0004 emitido el 25 de abril de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa que declare que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., no es responsable del hecho atribuido en el Acto de Apertura, por haberse desvirtuado el mismo al no haberse establecido su verdad material; se abstenga de imponer una sanción y disponga el archivo del trámite, conforme lo previsto en el último inciso del artículo 19, que guarda concordancia con el artículo 32 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL vigente."

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado, al haberse observado las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República y los requisitos de validez establecidos en la ley, por ser la autoridad competente declaro válido todo lo actuado.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2017-0006 de 16 de junio de 2017 e INFORME JURÍDICO Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-008 de 6 de julio de 2017, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., ha desvirtuado el hecho atribuido en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0004 de 25 de abril de 2017.

Artículo 3.- ABSTENERSE de sancionar a la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., y **DISPONER** el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Artículo 4.- NOTIFICAR con la presente resolución a la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., cuyo Registro Único de Contribuyentes, RUC es el No. **1791847652001**, en su domicilio ubicado en la Av. Eloy Alfaro N44-406 y De las Higueras del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; así como al correo electrónico casillerosuio@vivancoyvivanco.com, señalado expresamente para el efecto en los escritos de contestación al Acto de Apertura; a la Coordinación Técnica de Control y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que notifique a las Unidades correspondientes. Se encarga efectuar las notificaciones señaladas, a la unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.-

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 7 de julio de 2017.


Ing. Roberto Moreano Viteri
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)