

RESOLUCIÓN ARCOTEL-CZ5-2015-

0060

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 5 DE LA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -  
ARCOTEL

ING. LUIS MÉNDEZ CABRERA  
COORDINADOR ZONAL No. 5 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL  
DE LAS TELECOMUNICACIONES:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO

La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 20 de noviembre de 2008, otorgó a la empresa OTECEL S.A., el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de terminales de telecomunicaciones de uso público; y, de uso de las Bandas de Frecuencias Esenciales, vigente hasta la presente fecha.

El 06 de agosto de 2015, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES-ARCOTEL emitió la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034, notificada a la compañía OTECEL S.A. el 24 de agosto de 2015, mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ5-2015-0402-OF.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

La Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa, mediante Memorando No. CST-2014-00952 de 14 de octubre del 2014, remite a la Unidad Jurídica de Control el informe Técnico No. IN-IRC-2014-1687 de fecha 13 de octubre de 2014. En dicho Informe Técnico se concluye lo siguiente:

*“(...) **CONCLUSIONES** (...) La notificación de la interrupción recibida. NO cumple con los requisitos establecidos en los Procedimientos de Notificación de Interrupciones y el Contrato de Concesión 34.6 (...)”*

Mediante Informe Jurídico No. IJ-CJR-2015-141 de 16 de julio del 2015, se determinó la pertinencia de continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio, tomando en cuenta lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador expedido mediante Resolución No. ST-2013-0026, en cumplimiento de lo prescrito en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pues una de las obligaciones a las que libremente se sometió la Operadora en su Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado es la estipulada en la CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO, número **Treinta y Cuatro Punto Seis (34.6)** que señala: “En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido.” (Lo subrayado y resaltado nos pertenece).



15

En el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1687 de 13 de octubre de 2014, se determina que la interrupción del servicio ocurrida el 12 de agosto de 2014 de 15:44:00 a 17:20:00 en el tramo Pichincha – Quevedo se prolongó por 1,37 horas; la misma que no fue notificada a la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones dentro de los 30 (Treinta) minutos subsiguientes de haberse producido. En orden a los antecedentes expuestos, esta Unidad considera que la compañía OTECEL S.A. con la conducta descrita estaría inobservando la obligación establecida en la CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO, numero **Treinta y Cuatro Punto Seis (34.6)** del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinta Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008, y de determinarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Operadora, podría incurrir en la infracción de **Primera Clase** señalada en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS, numero **Cincuenta y Dos Punto Uno (52.1)**, del citado contrato, además se señala que para este tipo de incumplimiento la sanción consiste en una amonestación escrita, según lo previsto en la Cláusula CINCUENTA Y CINCO numero **Cincuenta y Cinco Punto Uno (55.1)** de dicho contrato.

En este sentido, de conformidad con lo previsto en la Cláusula CINCUENTA Y SIETE del Contrato de Concesión, se notificó a la compañía OTECEL S.A. con la Boleta Única, para lo cual se concedió el término **de quince días**, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del citado documento, para que conteste los cargos que se le atribuyen y ejerza el derecho a la defensa.

### 1.3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO

#### AUTORIDAD Y COMPETENCIA

##### 1.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

*“Art. 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 remarcado 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”.

### **1.3.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015)**

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, creó 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 referida norma, determina que 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.

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá 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”, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.*

El artículo 144 de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las competencias de la Agencia, entre las cuales se encuentran: *“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”.*

Las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determinan lo siguiente:

**“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción”.**

**“Sexta.-El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de regulación, administración, gestión y control, aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad.(...)”** (Lo subrayado es añadido)

**Disposición Final Primera.-** “Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

### 1.3.3 Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

**“Artículo 2.-** Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.

**Artículo 3.-** Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el Artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda. (...). (Subrayado fuera del texto original)

El numeral 8 de las “**CONCLUSIONES**” del Informe Técnico para la Aprobación de Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL”, de la Resolución Ibídem señala:

“La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución:

- a) Garantizar la prestación de los servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios de la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

### 1.3.4. Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No.002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: “Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva 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.”

### 1.3.5. Contrato de Concesión del SMA, de OTECEL S.A.

De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Cincuenta y Siete, corresponde a la SUPTEL (extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones), iniciar el procedimiento contractual sancionador y emitir la correspondiente resolución.

La Cláusula Ochenta y uno del Contrato Ibídem, estipula:

**“Sustitución de Organismos.-** En el evento de que los actuales organismos de administración y regulación de las telecomunicaciones, de ejecución de la política de telecomunicaciones, de control y supervisión de las telecomunicaciones del país, sean sustituidos por otro u otros organismos, se entenderá que este o estos se encargarán de ejercer todas las funciones y facultades antes indicadas y las obligaciones y atribuciones previstas en el presente Contrato, de conformidad con las competencias que les atribuya la Ley.- Las obligaciones y atribuciones previstas en este Contrato para la SUPTEL, CONATEL o SENATEL, respecto de los principios, procedimientos y estipulaciones establecidas en la Cláusula cincuenta y siete (57) y cláusula cincuenta y ocho (58) serán asumidas o ejercidas por las Instituciones u organismos que se creen, de conformidad con las competencias y atribuciones que señale la Ley del sector de las Telecomunicaciones”.

### 1.3.6. Disposición 27-27-CONATEL-2014

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones emitió la Disposición 27-27-CONATEL-2014 de 3 de diciembre de 2104, que señala: *“Disponer que la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la aplicación del régimen sancionatorio por incumplimientos contractuales previstos en los contratos de concesión del Servicio Móvil Avanzado, en las resoluciones correspondientes que emita haga constar en forma detallada la valoración que emplea para determinar el monto de la sanción, relacionadas con el tipo de infracción, circunstancias atenuantes y agravantes, el perjuicio causado al mercado o a los usuarios y el grado de culpabilidad, aplicando además el principio de proporcionalidad.”.*

### 1.3.5 RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132, de 16 de junio de 2015, la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de las competencias otorgadas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones delegó las atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL.

Por lo tanto, el Organismo Desconcentrado que constituye esta Coordinación Zonal No. 5, de conformidad a la Delegación de facultades constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132, de 16 de junio de 2015, es competente para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador que permita determinar o no el cometimiento de una infracción y en su caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley mencionada.

## 1.4. PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3.-Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7.-El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie*

*podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal y 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. (...) j. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. (...)"*

De lo expuesto, se desprende que este procedimiento fue sustanciado observando el trámite propio previsto en la CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE del Contrato de Concesión para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones; en concordancia con lo previsto en las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías del debido proceso previstas en la Constitución de la República del Ecuador, por tanto, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que **se declara su validez.**

En consecuencia, el 06 de agosto de 2015, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Boleta Única ARCOTEL-CZ5-2015-0034 notificada en legal y debida forma a la compañía OTECEL S.A., el 24 de agosto de 2015, con oficio ARCOTEL-CZ5-2015-0402. La compañía OTECEL S.A. a través del Abg. Fabián Corral, quien ofreciendo poder o ratificación da contestación a la Boleta Única mediante oficio s/n, presentado el 16 de septiembre de 2015 e ingresado en la oficina matriz de la ARCOTEL con Hoja de Trámite No. ARCOTEL-2015-011156.

Con providencia del 21 de septiembre de 2015, debidamente notificada se abrió el término de 15 días de prueba. y se dispone se agrego al expediente el escrito presentado el 14 de octubre de 2015, con oficio s/n ingresado a la oficina matriz de esta Agencia de Control y Regulación con Hoja de Tramite No. ARCOTEL-2015-012838, OTECEL S.A. a través del cual, el Dr. Andrés Donoso en su calidad de Procurador Judicial de OTECEL S.A., aprueba y ratifica la intervención del Abg. Fabián Corral, en la sustanciación del presente procedimiento administrativo.

El 30 de octubre de 2015, se dictó providencia cerrando el término de prueba y se concedió el término de 3 días para que OTECEL S.A. presente sus alegatos. (Providencia notificada el 04 de noviembre de 2015).

De lo expuesto, se desprende que este procedimiento fue sustanciado observando el trámite propio previsto en el Contrato de Concesión, se ha respetado el derecho a la defensa del administrado y se han observado todas y cada una de las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República; no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por tanto, se declara su validez.

#### **1.5. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO/INFRACCIÓN.**

El presunto incumplimiento atribuido dentro de este procedimiento es el previsto en la cláusula TREINTA Y CUATRO PUNTO SEIS (34.6) Interrupciones no programadas, del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinguida Secretaria Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008, que Obliga:



- **“CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO.-** Obligaciones en la prestación de los Servicios Concesionados.- (...) **Treinta y cuatro punto seis.-** Interrupciones no programadas- En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. ...”

De determinarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Operadora, podría incurrir en la infracción de **Primera Clase** señalada en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1) del Contrato de Concesión, que dispone:

- **“CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS.-** Incumplimientos contractuales.- **Cincuenta y Dos punto Uno.-** Incumplimiento de primera clase.- Se consideran como incumplimientos de primera clase las siguientes acciones u omisiones: ... **j) No notificar a la SUPTEL, a la SENATEL y a los usuarios la Interrupción no programada del servicio, de conformidad con lo establecido en el numeral treinta y cuatro punto seis (34.6).-“**

La Cláusula CINCUENTA Y CINCO.- Sanciones Contractuales.- Número CINCUENTA Y CINCO PUNTO UNO (55.1) del Contrato de Concesión dispone: *“Sanción a los incumplimientos de primera clase: Corresponde a una amonestación escrita.”*

## II. ANÁLISIS DE FONDO

### 2.1. BOLETA ÚNICA

El 06 de agosto del 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), emitió la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034, la cual fue notificada en legal y debida forma a la compañía OTECEL S.A., por considerar: *“que la compañía OTECEL habría inobservado la obligación establecida en la Cláusula Treinta y Cuatro, número TREINTA Y CUATRO PUNTO SEIS (34.6) Interrupciones no programadas, del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinguida Secretaria Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008, y de determinarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Operadora, podría incurrir en la infracción de **Primera Clase** señalada en la Cláusula Cincuenta y Dos, numero CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1), del citado contrato.”*

### 2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

La compañía OTECEL S.A., con fecha 24 de agosto de 2015, mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ5-2015-0402-OF, fue notificada con la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034, concediéndole el término de quince (15) días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación, a fin de que presente sus alegatos y aporte las pruebas que considere necesarias para su defensa, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; de lo expuesto, se desprende que el término para que OTECEL S.A. conteste a la referida boleta, feneció el 14 de septiembre de 2015.

Por lo tanto, la compañía OTECEL S.A. al dar contestación a la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034, el 16 de septiembre de 2015, mediante escrito s/n, ingresado en esta Agencia de Regulación y Control, con Hoja de Trámite N°. ARCOTEL-2015-011156; se encuentra fuera del término para contestar, determinado en la Cláusula CINCUENTA Y SIETE del Contrato de Concesión,

La compañía OTECEL S.A., en su contestación a la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034, en lo principal manifiesta lo siguiente:

***"(...) 2.1.- Fuerza Mayor que Imposibilitó el Cumplimiento de la Obligación***

*El día 12 de agosto de 2014, a las 14:57, se registró un movimiento tectónico con una intensidad de 5.1 en las escala de Richter (como se muestra en el Informe Sísmico Especial No. 1, emitido por el Instituto Geofísico Nacional, que adjunto a la presente impugnación y que puede encontrarse en el siguiente link: <http://www.igepn.edu.ec/servicios/noticias/897-informes-s%C3%ADsmico-especial-n%C2%B0-1-sismo-de-quirto-12-de-agosto-2014>), cosa que obligó a los trabajadores de OTECEL S.A. a evacuar su lugar de trabajo (en concordancia con los protocolos de seguridad). Por esta razón no fue posible que lleven a cabo la notificación dentro de los treinta (30) minutos tal como lo establece el Contrato de Concesión. Adicionalmente, y debido al fuerte sismo, el corte de fibra óptica ocasionó una limitación en envío y recepción de información por correo electrónico.*

*El artículo 30 del Código Civil define que "[S]e llama caso fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".*

*Por lo tanto, en este caso mi defendida tuvo la imposibilidad de cumplir con su obligación de notificar dentro de los treinta (30) minutos luego de iniciada una interrupción no programada, debido a un claro caso de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, razón por la que la autoridad competente se servirá archivar este proceso sancionador. Es natural entender que el personal de OTECEL S.A., a cargo del cumplimiento de la obligación, no podía permanecer en el sitio de trabajo, que debió abandonar debido en razón a la emergencia.*

***IMPUGNACIÓN.-***

*Con tales antecedentes, y en uso del derecho que me conceden el Art. 173 de la Constitución, la Ley de Telecomunicaciones y el Contrato de Concesión, contesto e impugno el contenido de la Boleta Única de Juzgamiento No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034, emitida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 6 de agosto de 2015, impugno todos los fundamentos de hecho y de derecho.*

*Se servirá dar a esta impugnación el trámite previsto en la Ley y en el Contrato de Concesión.*

*De conformidad con lo estipulado en la Cláusula 52.7 del Contrato de Concesión, y a fin de ejercer en debida forma mi derecho de defensa, pido que se sirva disponer la apertura del término probatorio por quince días. ..."*

## 2.3. PRUEBAS

### PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1687 de fecha 13 de octubre de 2014, reportado mediante Memorando No. CST-2014-00952 de 14 de octubre del 2014.

### PRUEBAS DE DESCARGO

Se considerara como prueba a su favor, el escrito de contestación a la Boleta Única ARCOTEL-CZ5-2015-0034.

## 2.4. MOTIVACIÓN

### **ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA BOLETA ÚNICA.-**

*En relación a lo manifestado por la compañía OTECEL S.A., y con base en el análisis técnico contenido en el Memorando ARCOTEL-CZ5-2015-1660-M de 10 de diciembre de 2015, emitido por la Unidad de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, la Unidad Jurídica de Control de las Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL en Informe Jurídico IJ-JRC-2015-0253 de 20 de noviembre de 2015 realiza el siguiente análisis:*

*Que, dentro del presente proceso administrativo, en aplicación de las disposiciones constitucionales antes transcritas, se ha asegurado el derecho al debido proceso y garantizado el derecho a la defensa de la presunta infractora, siguiendo el procedimiento legal y reglamentario en materia de telecomunicaciones, estableciendo la debida separación entre la fase instructora y resolutoria; para lo cual en la primera fase se garantizó en la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0034 de fecha 06 de agosto de 2015, a la presunta infractora el derecho a ser notificada del hecho que se le atribuye, de la infracción que tal hecho pueda constituir y de la sanción que, de ser el caso, se le pudiera imponer, así como de la identidad del instructor y de la delegación de atribuciones a las distintas Unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que le da la competencia. Adicionalmente, se expresó el derecho a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes, para lo cual se le concedió el término de 15 días. Finalmente, se debe indicar que en el inicio del presente proceso administrativo y durante su tramitación se respetó la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa.*

*La compañía OTECEL S.A., en su contestación a la Boleta Única ARCOTEL-CZ5-2015-0034, mediante comunicación s/n, e ingresada a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el 25 de septiembre de 2015; alega a su favor: "... mi defendida tuvo la imposibilidad de cumplir con su obligación de notificar dentro de los treinta (30) minutos luego de iniciada una interrupción no programada, debido a un claro caso de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, razón por la que la autoridad competente se servirá archivar este proceso sancionador. Es natural entender que el personal de OTECEL S.A., a cargo del cumplimiento de la obligación, no podía permanecer en el sitio de trabajo, que debió abandonar debido en razón a la emergencia."*

Al respecto, del análisis del Oficio VPR-7250-2014 de fecha 29 de septiembre de 2015, suscrito por el señor Ing. Esteban Villalba, quien en su calidad de Gerente de Gestión regulatoria de OTECEL S.A., emite el informe en relación a la interrupción del servicio de Telefonía Móvil Avanzado ocurrida el 12 de agosto de 2014, **desde las 15h44:00** hasta las 17h20:00, en el que se hace una descripción cronológica de las actuaciones técnicas sobre la Interrupción reportada, donde se desprende lo siguiente:

- “4. 12/08/2015 15:55 Se Notifica al proveedor e indica que va a revisar el inconveniente.
5. 12/08/2015 16:20 Personal del proveedor indica que sus técnicos llegan a Quevedo y a Pichincha en aproximadamente 1 hora.
6. 12/08/2015 16:52 Personal del Proveedor indica que encontraron el punto de atenuación a 74 Km desde Punta Carnero. Se encuentra deformada la estructura de la fibra óptica afectando los niveles de la misma. Este problema fue ocasionado por retrocedimiento de fibra óptica con lo que la mordaza aprieta la misma.”

De lo expuesto, se desprende que la compañía OTECEL S.A., cursaba comunicación normal, pues al informar que a las 15:55 del 12/08/2015, había procedido a notificar a su proveedor lo ocurrido. Contradiendo lo aseverado en su defensa, al alegar que por un caso de fuerza mayor le fue imposible notificar la interrupción del servicio de Telefonía Móvil Avanzado ocurrida el 12 de agosto de 2014, a las 15h44:00; con lo que se demuestra que si estaba en la capacidad de haber notificado al mismo tiempo a la ex – Superintendencias de Telecomunicaciones la referida Interrupción, debido a la degradación del servicio por atenuación de los niveles de señal debido al corte de fibra óptica en el anillo Manabí en el tramo Pichincha – Quevedo, provocando intermitencia en el servicio de Internet, incumpliendo con el procedimiento previsto en la cláusula TREINTA Y CUATRO PUNTO SEIS (34.6) Interrupciones no programadas, del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinguida Secretaria Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008, que Obliga:

- **“CLAUSULA TREINTA Y CUATRO.-** Obligaciones en la prestación de los Servicios Concesionados.- (...) **Treinta y cuatro punto seis.-** Interrupciones no programadas- En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. ...”

Por lo que una vez, determinada la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Operadora, ha incurrido en la infracción de **Primera Clase** señalada en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, numero CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1) del Contrato de Concesión, que dispone:

- **“CLAUSULA CINCUENTA Y DOS.-** Incumplimientos contractuales.- **Cincuenta y Dos punto Uno.-** Incumplimiento de primera clase.- Se consideran como incumplimientos de primera clase las siguientes acciones u omisiones: ... **j)** No notificar a la SUPTTEL, a la SENATEL y a los usuarios la Interrupción no programada del servicio, de conformidad con lo establecido en el numeral treinta y cuatro punto seis (34.6).-“

Al respecto, la Cláusula CINCUENTA Y CINCO.- Sanciones Contractuales.- Número CINCUENTA Y CINCO PUNTO UNO (55.1) del Contrato de Concesión dispone: "Sanción a los incumplimientos de primera clase: Corresponde a una amonestación escrita."

**CONCLUSIÓN:** Esta Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zonal 5 (ARCOTEL), considera que la compañía OTECEL S.A., al cursar comunicación normal con su proveedor a las 15:55 del 12/08/2015, al notificarle sobre la interrupción ocurrida; se demuestra que si estaba en la capacidad de haber notificado al mismo tiempo a la ex – Superintendencias de Telecomunicaciones la referida Interrupción, incumpliendo su obligación de notificar dentro de los treinta minutos de ocurrida la interrupción (**ocurrida a las 15H44, y notificada a las 17h41, con 01h27 de exceso**), conforme a lo previsto en la cláusula TREINTA Y CUATRO PUNTO SEIS (34.6) del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinguida Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008, e incurriendo en la infracción de **Primera Clase** señalada en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, numero CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1) del referido Contrato de Concesión.

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

## RESUELVE

**Artículo 1.-** ACOGER el Informe Jurídico IJ-JRC-2015-0253 de 20 de noviembre de 2015, suscrito por la Unidad Jurídica de Control de la Coordinación zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

**Artículo 2.-** DECLARAR que la compañía OTECEL S.A., al NO haber notificado la interrupción del servicio de Telefonía Móvil Celular, ocurrida el 12 de agosto de 2014 a las 15:44:00, en el tramo Pichincha – Quevedo; la misma que no fue notificada a la ex - Superintendencia de Telecomunicaciones dentro de los 30 (Treinta) minutos subsiguientes de haberse producido la interrupción, tal como consta del análisis realizado por la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa, mediante Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1687 de fecha 13 de octubre de 2014, inobservando la obligación prevista en la CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO, numero **Treinta y Cuatro Punto Seis (34.6)** del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinta Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008, por lo tanto se ha determinado la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de OTECEL S.A. incurriendo en la infracción de **Primera Clase** señalada en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS, numero **Cincuenta y Dos Punto Uno (52.1)**, del citado contrato.

**Artículo 3.-** AMONESTAR por escrito a la compañía OTECEL S.A. conforme lo previsto en la Cláusula CINCUENTA Y CINCO numero **Cincuenta y Cinco Punto Uno (55.1)** de dicho Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinta Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008.



**Artículo 4.-** DISPONER a la compañía OTECEL S.A., que, en adelante dé estricto cumplimiento a la obligación establecida en la la CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO, numero **Treinta y Cuatro Punto Seis (34.6)** del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la extinta Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 20 de noviembre de 2008.

**Artículo 5.-** NOTIFICAR esta Resolución a la compañía OTECEL S.A., a través de su representante legal señor José Manuel Casas Aljama, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC.es el N° 1791256115001, en su domicilio ubicado en la Avenida República y de La Pradera esquina, Edificio MOVISTAR, 9no. Piso., de la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha; casilla judicial 915; ó, dirección de correo electrónico german.saona@telefonica.com; a las unidades: técnica y jurídica de la Coordinación Zonal 5; y a la Secretaria General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

La presente Resolución pone fin a la vía administrativa.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Guayaquil, a

25 NOV 2015

Ing. Luis Méndez Cabrera  
**INTENDENTE REGIONAL COSTA  
COORDINADOR ZONAL 5**

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

  
cc. Exp. 109-2015 José Manuel Casas Aljama - OTECEL S.A.  
Ab. Raúl Cordero