

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-023

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2
CONSIDERANDO:**

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. ADMINISTRADO:

Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de uso público y Concesión de las bandas de frecuencias esenciales, (EN ADELANTE Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado), celebrado entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la operadora y OTECEL S.A., el 20 de noviembre de 2008.

Con fecha 07 de enero de 2016, se emitió la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, con la cual se notificó a la empresa OTECEL S.A., en la persona de JOSÉ MANUEL CASAS ALJAMA, el 07 de enero de 2016, según consta de Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0026-M, de 08 de enero de 2016, suscrito por el Ingeniero Gonzalo Patricio Granda Sotomayor, Asistente Profesional 1 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO:

- Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, celebrado entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la operadora OTECEL S.A., el 20 de noviembre de 2008.
- La Cláusula 12, numeral 12.9 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado el 20 de noviembre de 2008 entre OTECEL S.A., y la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL), establece la obligatoriedad de presentar en forma periódica a la Ex SENATEL Y Ex SUPERTEL acorde a sus requerimientos, todos los datos, documentación e información referentes a la operación de los servicios concesionados y a la ejecución del Contrato en aplicación de la Cláusula Veintidós.
- La Cláusula 22, numeral 22.3 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado suscrito el 20 de noviembre de 2008 entre OTECEL S.A. y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones establece la obligatoriedad de implementar un sistema automatizado con acceso a través de Internet, a disposición de la Ex SENATEL Y Ex SUPERTEL. Para fines de este informe, el sistema automatizado con acceso a través de Internet se le denominará SAAD.

- La Cláusula 22, numeral 22.5 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado suscrito el 20 de noviembre de 2008 entre OTECEL S.A. y la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones establece que el Ex CONATEL podrá solicitar a la Sociedad Concesionaria que presente informes y otros datos con relación al Contrato.
- La Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014 emitida por el Ex CONATEL el 30 de enero de 2014, dispone a las operadoras del SMA a presentar a la Ex SENATEL la información señalada en el artículo dos de dicha resolución.
- Oficio SNT-2014-1166 de 06 de junio de 2014, adjunto al cual la Ex SENATEL remite los formularios en los cuales se debe reportar la información señalada en la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014.
- La Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL, mediante Oficio No. SNT-2012-0697 de 01 de junio de 2012 (HT.05362.2012), comunicó y dispuso a la operadora OTECEL S.A., presentar, a través de su SAAD, a la ex SENATEL y a la ex SUPERTEL, los reportes contractuales del Servicio Móvil Avanzado empleando firma electrónica y el sellado de tiempo que permita verificar el tiempo en el que dichos reportes son subidos al sistema por la operadora.
- La Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones remite el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 de fecha 8 de mayo de 2015, relacionado con la "REVISIÓN DEL SISTEMA AUTOMATIZADO CON ACCESO A TRAVÉS DE INTERNET DE LA EMPRESA OTECEL S.A., CORRESPONDIENTE AL PRIMER Y SEGUNDO SEMESTRE DEL 2014, CLÁUSULA 22, NUMERAL 22.5 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, INFORMACIÓN ESTABLECIDA EN LA RESOLUCIÓN TEL-072-03-CONATEL-2014.", cuyo resumen se indica en el siguiente cuadro:

FORMATO	OBSERVACIONES
<p>FORMATO 00- WIC "INFORMACIÓN DE DEMANDA"</p>	<p>• PRIMER SEMESTRE 2014 <i>La operadora Otecel S.A., está colocando únicamente el valor correspondiente al "TOTAL TECNOLOGÍAS" y no está reportando la información desglosada por tecnología "TOTAL SEMESTRAL 2G" y "TOTAL SEMESTRAL 3G", en su lugar está colocando el valor de "0".</i> <i>La operadora incluye la siguiente nota:</i> <i>"No tenemos clasificado el tráfico por tecnología"</i></p> <p>• SEGUNDO SEMESTRE 2014 <i>La operadora está colocando únicamente el valor correspondiente al "TOTAL TECNOLOGÍAS" y no está reportando la información desglosada por tecnología "TOTAL SEMESTRAL 2G" y "TOTAL SEMESTRAL 3G", en su lugar está colocando el valor de "0".</i> <i>La operadora incluye la siguiente nota:</i> <i>"No tenemos clasificado el tráfico por tecnología"</i></p>

<p>FORMATO 01- WIC "INFORMACIÓN DE RADIO BASES"</p>	<ul style="list-style-type: none"> • PRIMER SEMESTRE 2014 Para la información correspondiente a la tecnología 3G, la operadora OTECEL S.A., no reporta datos en la columna "Num TRX" tanto para la MSSQ2 como para la MSSG2 • SEGUNDO SEMESTRE 2014 Para la información correspondiente a la tecnología 3G, la operadora OTECEL S.A., no reporta datos en la columna "Num TRX" tanto para la MSSQ2 como para la MSSG2.
<p>FORMATO 03- WIC "OPERACIÓN Y MANTENIMIENT O Y VIDA ECONÓMICA"</p>	<ul style="list-style-type: none"> • PRIMER SEMESTRE 2014 En el reporte de la información del FORMATO 03-WIC "OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO Y VIDA ECONÓMICA" correspondiente al primer semestre del 2014, se observa que la operadora <u>no reporta</u> información en las filas correspondientes a "O&M Cost. Circuit. Equip", "O&M Cost. Sat. Spectrum.", "O&M Cost. Sat. Tx. Equip." y "Vida Económica Circuit. Equip". • SEGUNDO SEMESTRE 2014 La operadora <u>no reporta</u> información en las filas correspondientes a "O&M Cost. Circuit. Equip", "O&M Cost. Sat. Spectrum.", "O&M Cost. Sat. Tx. Equip." Y "Vida Económica Circuit. Equip"
<p>FORMATO 04- WIC "TORRES DE RADIOBASES"</p>	<ul style="list-style-type: none"> • PRIMER SEMESTRE 2014 En el reporte de la información del FORMATO 04-WIC "TORRES DE RADIOBASES" correspondiente al primer semestre del 2014, se observa que la operadora <u>no reporta</u> información correspondiente a la columna "Distribución". Adicionalmente, la operadora debería reportar los valores correspondientes tanto a Torres de Radiobases 2G como a Torres de Radiobases 3G, sin embargo, la operadora presenta un único cuadro sin el respectivo desglose por tecnología.
<p>FORMATO 06- WIC "COSTOS COMUNES Y COSTOS NO ASOCIADOS A LA RED"</p>	<ul style="list-style-type: none"> • PRIMER SEMESTRE 2014 La operadora OTECEL S.A. <u>no reporta</u> valores en los cuadros correspondientes a "Vida Económica" correspondiente al ítem Service del Media Gateway, así mismo, <u>no presenta</u> información en los cuadros que corresponden a "GMSC Cost" tanto de Costo, Vida Económica y operación y mantenimiento, y Otros Costos Comunes. • SEGUNDO SEMESTRE 2014 La operadora OTECEL S.A. <u>no reporta</u> valores en los cuadros correspondientes a "Vida Económica" correspondiente al ítem Service del Media Gateway, así mismo, <u>no presenta</u> información en los cuadros que corresponden a GMSC Cost" tanto de Costo, Vida Económica y operación y mantenimiento, Otros Costos Comunes
<p>FORMATO 07- WIC "COSTOS DEL CONTROLADOR (BSC/RNC)"</p>	<ul style="list-style-type: none"> • PRIMER SEMESTRE DE 2014 La operadora OTECEL S.A. <u>no reporta</u> datos asociados a los ítems "Per 220 TX, BSC" y "Costo de RNC 150 Mbit/s", para el "Costo (USD)", "Vida útil" y "O&M (%)" • SEGUNDO SEMESTRE 2014 La operadora OTECEL S.A. <u>no reporta</u> datos asociados a los ítems "Per 220 TX, BSC", "Costo de RNC 150 Mbit/s" y "Costo de RNC 300 Mbit/s" para el "Costo (USD)", "Vida útil" y "O&M (%)".

<p>FORMATO 08-WIC "VARIOS EQUIPOS DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN"</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li style="text-align: center;">• PRIMER SEMESTRE 2014 La operadora OTECEL S.A. en su reporte denominado FORMATO 08-WIC "VARIOS EQUIPOS DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN", correspondiente al primer semestre del 2014, <u>no reporta</u> los valores asociados a los ítems "Sat Tx Equipo Cost per channel", "Transcoder". <li style="text-align: center;">• SEGUNDO SEMESTRE 2014 La operadora OTECEL S.A. en su reporte denominado FORMATO 08-WIC "VARIOS EQUIPOS DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN", correspondiente al segundo semestre del 2014, <u>no reporta</u> los valores asociados a los ítems "Sat Tx Equip Cost per channel", y "Transcoder".
--	---

1.3. COMPETENCIA:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

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

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

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES:

(Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015)

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, crea 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, y deberá *"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."* (Lo resaltado es añadido).

La disposición Tercera 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, determina 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." (Lo resaltado y subrayado es añadido).

"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.- Hasta que se designe a la o el Director Ejecutivo de la Agencia, el Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información ejercerá dichas competencias."

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"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 inmuebles, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contratos, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones".

"Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su reglamento general y demás normativa".

Resoluciones ARCOTEL:

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"**

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el

artículo 1 resuelve: *"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"*.

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"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..."*.

El numeral 8 **"CONCLUSIONES"** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibídem señalada:

"La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución"

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

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *"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."*

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio de 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas.

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos *"Intendencia Regional Norte"* con *"Coordinación Zonal 2"*.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

1.4. PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa: "En todo proceso en el que se determine 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 sancionado por un acto u omisión que, el momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal administrativa o de otra naturaleza; y se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio del 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 a 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. (...)"

El artículo 83 ibidem indica "*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y 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.*"

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 31 y 32 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, en concordancia con lo previsto de las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respetando 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 declare su validez.

1.5. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Luego de la verificación realizada por la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en relación al cumplimiento de lo dispuesto por el Ex CONATEL mediante Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014, de 30 de enero de 2014, y las Cláusulas y Condiciones del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, celebrado con OTECEL S.A., cuyos resultados se encuentran especificados en el Informe Técnico N°. IT-DST-C-2015-039, de 8 de mayo de 2015; la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, con Informe jurídico No. ARCOTEL 2016-JCZ2-B-001, de 06 de enero de 2016, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., puesto que se presumiría el incumplimiento del artículo 28 de la extinta Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del presunto hecho infractor; misma que expresaba en lo pertinente: "**Art. 28.- Infracciones.- Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes... h: "Cualquier otra forma de incumplimiento o**

violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...".

2. ANÁLISIS DE FONDO:

2.1. BOLETA ÚNICA:

La Unidad Jurídica de la Zona Norte 2, con Informe jurídico No. ARCOTEL 2016-JC22-B-001, de 06 de enero de 2016, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., luego de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el Ex CONATEL mediante Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014, de 30 de enero de 2014; ya que, una vez analizado el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039, de 08 de mayo de 2015, en las que entre otros aspectos se han expuesto los antecedentes, objetivos, procedimiento, resumen de la verificación de entrega de información en el SAAD; asimismo, los gráficos correspondientes a la verificación; y las correspondientes observaciones; el reseñado Informe Técnico concluye lo siguiente: "Del análisis efectuado con relación a la verificación de los tiempos de sellado, se determina que, la operadora OTECEL S.A. no ha cargado en su SAAD los archivos correspondientes al sellado de tiempo, por lo cual no fue posible determinar las fechas y tiempos de sellado de la información subida al SAAD de OTECEL S.A, así mismo la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, mediante oficio No. SNT-2012-0697 de 01 de junio de 2012 (HT.05362.2012), comunicó y dispuso a la operadora OTECEL S.A., presentar, a través de su SAAD, a la ex SENATEL y a la ex SUPERTEL, los reportes contractuales del Servicio Móvil Avanzado empleando firma electrónica y el sellado de tiempo que permita verificar el tiempo en el que dichos reportes son subidos al sistema por la operadora, así como las observaciones planteadas a los reportes semestrales presentados por OTECEL S.A. para el primer y segundo semestre del año 2014 en los formatos: 00-WIC "INFORMACIÓN DE DEMANDA", 01-WIC "INFORMACIÓN DE RADIO BASES, 03-WIC "OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO Y VIDA ECONÓMICA", 04-WIC "TORRES DE RADIOPASES", 06-WIC "COSTOS COMUNES Y COSTOS NO ASOCIADOS A LA RED", 07-WIC "COSTOS DEL CONTROLADOR (BSC/RNC)" y 08-WIC "VARIOS EQUIPOS DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN".

El incumplimiento de OTECEL S.A. al no entregar la información señalada, conforme lo previsto en la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014 del 30 de enero de 2014, contravendría lo estipulado en el **"CAPITULO CUARTO.- OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.-** del Contrato de Concesión para la prestación del servicio móvil avanzado suscrito el 20 de noviembre de 2008 entre OTECEL S.A. y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones: **CLAUSULA DOCE, NUMERAL DOCE PUNTO NUEVE.-** Presentar en forma periódica a la SENATEL y/o la SUPTEL, acorde con sus requerimientos, todos los datos, documentación e información referentes a la operación de los Servicios de Telecomunicaciones Concesionados y/o la ejecución del Contrato en aplicación de la cláusula veintidós (22) del presente Contrato...**CLÁUSULA DOCE, NUMERAL DOCE PUNTO DIECISIETE.-**Cumplir con los Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivos competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable"; la **CLÁUSULA VEINTE Y DOS, NUMERAL VEINTE Y DOS PUNTO TRES** que establece la obligatoriedad de implementar un sistema automatizado con acceso a través de Internet, a disposición de la Ex SENATEL y Ex SUPERTEL. Para fines de este informe, el

sistema automatizado con acceso a través de Internet se le denominará SAAD; la CLÁUSULA VEINTE Y DOS, NUMERAL VEINTE Y DOS PUNTO CINCO donde se establece que el Ex CONATEL podrá solicitar a la Sociedad Concesionaria que presente informes y otros datos con relación al Contrato; **CLÁUSULA VEINTE Y DOS, NUMERAL VEINTIDÓS PUNTO OCHO.-** La Sociedad Concesionaria "deberá entregar la información que le sea solicitada por las Instituciones del Estado de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico Vigente" ... **CLAUSULA TREINTA Y NUEVE.- Aplicación de las Regulaciones.- NUMERAL TREINTA Y NUEVE PUNTO UNO.-** "La Sociedad Concesionaria prestará los Servicios Concesionados en los términos constantes en el presente Contrato, cumpliendo las Regulación es que emita el CONATEL, de conformidad con lo dispuesto en la Legislación Aplicable"; por lo cual, aplicando lo establecido en la **CLAUSULA CINCUENTA Y UNO.- Normas generales.-**"Las disposiciones del presente capítulo regulan exclusivamente los incumplimientos de carácter contractual. En cuanto a las sanciones por infracciones de carácter legal se observará lo preceptuado por la legislación aplicable", del contrato en mención, la Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., estaría incumpliendo lo que disponía la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del presunto hecho infractor; que expresaba: "**Art. 28.- Infracciones.-** Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes... h: "Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones..."; en el caso, de que luego del procedimiento administrativo sancionatorio, se declare la responsabilidad de la infracción imputada; la sanción que se impondría se encuentra tipificada en la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, vigente a la fecha en que sucedió el hecho presumiblemente infractor, que prescribe: "**Art. 29.- Sanciones.-** La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados será sancionada por las autoridades indicadas en el artículo 30 con una de las siguientes sanciones según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión:;a) Amonestación escrita, b) Sanción pecuniaria de uno hasta cincuenta salarios mínimos vitales generales".

2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO.

En la tramitación de la causa y con la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, de 07 de enero de 2016, se ha notificado a la empresa OTECEL S.A., en la persona de José Manuel Casas Aljama, con RUC 1791256115001 quien ha comparecido ante la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante documento ARCOTEL-DGDA-2016-000916-E de 19 de enero de 2016, expresando entre otros aspectos y en lo principal lo siguiente:

"...La Boleta Única No. ARCOTEL-2016-CZ2-001 señala lo siguiente: "Del análisis efectuado con relación a la verificación de los tiempos de sellado, se determina que, la operadora OTECEL S.A., no ha cargado en su SAAD los archivos correspondientes al sellado de tiempo, por lo cual no fue posible determinar las fechas y los tiempos de sellado de la información subida al SAAD de OTECEL S.A., así mismo la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (...) comunicó y dispuso a la operadora OTECEL S.A., presentar, a través de su SAAD, a la ex SENATEL y a la ex SUPERTEL, los reportes contractuales del Servicio Móvil Avanzado empleando firma electrónica y el sellado de tiempo que permita verificar el tiempo en el que dichos reportes son subidos al sistema por la operadora, así como las observaciones planteadas en los reportes semestrales presentados por OTECEL S.A., para el primer y segundo semestre del año 2014 (...)"- Al respecto

sostengo lo siguiente: 2.1.- En relación con la observación "6.1.- FORMATO 00-WIC: "INFORMACIÓN DE DEMANDA" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...la operadora está colocando únicamente el valor correspondiente al "TOTAL TECNOLOGÍAS" y no está reportando la información desglosada por tecnología "TOTAL SEMESTRAL 2G" y "TOTAL SEMESTRAL 3G", en su lugar está colocando el valor de "0"...", se indica nuevamente que existe una imposibilidad técnica que no permite discriminar el tráfico facturado por cada uno de los servicios y por tipo de tecnología, lo cual fue informado oportunamente en varias reuniones de trabajo e incluso comentado mediante oficio VPR-6181-2014, del 12 de marzo de 2014, remitido a ex - SENATEL y ex - SUPERTEL, en el cual además se adjuntó el informe entregado por el proveedor, Nokia Solutions and Networks, donde se reporta sobre la imposibilidad que OTECEL S.A. tiene para la separación del tráfico por tecnología, razón por la cual no ha sido técnicamente factible obtener la información desagregada por tecnología 2G y 3G.- En relación con la observación "6.2.- FORMATO 01-WIC: "INFORMACIÓN DE RADIO BASES"" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...la operadora reporta cuatro pestañas con el desglose de información por cada Central de conmutación y por cada tecnología... "Sin embargo, para la información correspondiente a la tecnología 3G, la operadora OTECEL S.A., no reporta datos en la columna "NumTRX" tanto para la MSSQ2 como para la MSSG2 que conforme el instructivo de llenado de los reportes la operadora debería colocar lo siguiente:"

- 1.2. NumTRX: Número de TRX montados en la radio base (para 2G). Para el caso de la red 3G. se deberá colocar la cantidad de infraestructura equivalente o que cumpla las mismas funciones que TRX en 2G.
- 1.3. NumBTS: En esta columna se deberá colocar el valor "1" si no hay compartición de infraestructura, y "2" o más, si existe compartición de infraestructura con otros (s) prestador (es) de SMA.

Se informa que según lo solicitado, se ha identificado que la infraestructura equivalente de de los TRX de 2G, en la tecnología 3G correspondería a la infraestructura "Channel elements", con lo cual se está gestionando los nuevos reportes correspondientes a los semestres I y II de 2014, donde se incluirá la información mencionada en las viñetas de centrales 3G correspondientes al formato 01-WIC y se hará llegar a ARCOTEL hasta el día 25 de enero de 2016.

Adicionalmente, en esta observación se señala: "A su vez, es necesario que la operadora OTECEL S.A., presente una aclaración respecto de los valores que se encuentra presentando en la columna correspondiente a "NumBTS", se informa que según lo solicitado, se procederá a reportar en el campo "NumBTS" la cantidad de infraestructura de radiobases co-ubicadas, en cada una de las cuatro viñetas correspondientes al formato 01-WIC (una por cada central: 2 centrales 2G y 2 centrales 4G), en lugar de la cantidad de sectores por BTS que es lo que se estaba reportando en dicho campo. Al igual que en el caso anterior referente al campo "NumTRX", se procederá a incluir esta nueva información en las cuatro viñetas, de las centrales 2G y centrales 3G correspondientes al formato 01-WIC y se hará llegar a ARCOTEL los nuevos reportes hasta el día 25 de enero de 2016.- En relación con la observación "6.4.- FORMATO 03-WIC: "OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO Y VIDA ECONÓMICA"" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...la operadora no reporta "O&M Cast. Sat. Tx. Equip." y "Vida Económica Circuit. Equip" ...", se debe indicar que respecto a "O&M Cost. Circuit. Equip", en línea a lo acotado al pie del formato en mención, bajo el título

"Observaciones de Operador", que estos elementos no existen, pues no se identifica equipos electrónicos que no sean manejados a través de valores individuales.- Respecto a "O&M Cost. Sat. Espectrum." Y "O&M Cost. Sat. Tx. Equip." Se debe señalar que estos costos están incluidos como "Renta anual estaciones satelitales" dentro del ítem "Otros Costos Comunes" en el formato 06-WIC.- Finalmente, respecto al ítem "Vida Económica Circuit. Equip", al señalar que no existen equipos "O&M Cost. Circuit. Equip" tampoco aplica señalar una vida económica correspondiente.- En relación con la observación "6.5.- FORMATO 04-WIC: "TORRES DE RADIOBASES" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...la operadora **no reporta** información correspondiente a la columna "Distribución"..." debemos indicar que no se reportó en el I Semestre 2014 puesto que corresponde al mismo valor reportado que para el II Semestre 2014. El dato de distribución es: Grenfield 57%; Collocated 5%; Rooftop 38%.- A su vez, en esta misma observación se señala: Adicionalmente, la operadora debería reportar lo valores correspondientes tanto a Torres de Radiobases 2G como a Torres de Radiobases 3G, sin embargo, la operadora presenta un único cuadro sin el respectivo desglose por tecnología.". Se debe mencionar que el costo de ingeniería (inversión en torre) es indistinto del equipo electrónico (tecnología) que es soportada por la torre, por tanto no es posible técnicamente una desagregación de torres por radiobases 2G y 3G. - En relación con la observación "6.7.- FORMATOS 06-WIC: "COSTOS COMUNES Y COSTOS NO ASOCIADOS A LA RED"" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...la operadora OTECEL S.A. no reporta valores en los cuadros correspondientes a "Vida Económica" correspondientes al ítem Service del Media Gateway..." se debe señalar que no se reportó la Vida Económica de "Servicios" del Media Gateway pues no se dispone en forma individual este ítem, ya que contablemente cuando se registra los valores correspondientes, este tipo de ítems no se lo hace independientemente, sino que pasa a formar parte del Hardware y en este caso asume la vida económica de este último. Para efectos del reporte 06-WIC se procederá a reportar la vida económica de "Servicios" del MGW igual a la de su hardware, esto es 7 años. - Por otra parte, en esta observación se señala: "...así mismo, no presenta información en los cuadros que corresponden a "GSMC Cost" ...tanto de Costo, Vida Económica y operación y mantenimiento...", se debe señalar que no aplica reportar valor alguno correspondiente a "GSMC Cost", pues el centro de conmutación móvil del Gateway es parte de la central de conmutación. - Finalmente, como parte de esta observación se señala: "...así mismo, no presenta información en los cuadros que corresponden a ... tanto de Costo, Vida Económica y operación y mantenimiento, y Otros Costos Comunes...", se debe señalar que no es posible aplicar, a todos los ítems de la línea "Otros Costos Comunes", una sola cifra de "Vida económica" y de "Operación y Mantenimiento", pues esta línea (cuya suma aritmética es únicamente referencial) está conformada por ítems de distinta naturaleza; por ejemplo: costo Fodotel, que al ser pagos de un periodo determinado (1 año) no aplica vida económica, ni tiene Operación y Mantenimiento ligada. Por otro lado, HW y SW para procesamiento de datos, que al cumplir con las condiciones para ser registrado como un activo fijo, tiene ligados sus vidas económicas y % de Operación y Mantenimiento respectivos.- En relación con la observación "6.8.- FORMATO 07-WIC: "COSTOS DEL CONTROLADOR (BSC/RNC)"" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...la operadora OTECEL S.A., no reporta datos asociados a los ítems "Per 220 TX, BSC" y "Costo de RNC 150 Mbit/, para el "Costo (USD)", "Vida útil" y "O&M (%)""", es necesario indicar que la vida útil del ítem "Per 220 TX, BSC" es de 7 años y el % de Operación y Mantenimiento es de 2.17%. Adicionalmente, señala que respecto al "Costo de RNC", la red de OTECEL S.A. no dispone de equipos RNC con capacidad de 150Mbps y, a partir de II

Semestre 2014, tampoco dispone de equipos RNC de 300Mbps, donde además se debe acotar que los nuevos modelos del proveedor ya no contemplan los equipos de RNC con capacidad de 150 Mbps y 300 Mbps para su comercialización. - En relación con la observación "6.9.- FORMATO 08-WIC: "VARIOS EQUIPOS DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN"" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "...no reporta los valores asociados a los ítems "Sat Tx Equip Cost per cannel", y "Transcoder", se debe indicar que el ítem "Sat Tx Equip Cost per cannel" se encuentra reportado como parte del costo en "Renta anual estaciones satelitales" dentro del ítem "Otros Costos Comunes" en el formato 06-WIC. - A su vez, es imprescindible mencionar que no se reporta un valor asociado al "Transcoder" ya que con la nueva arquitectura de controladores 2G ya no se tiene equipos que hagan la función de transcoder de canales 16kbps a 64Kbps. Esta funcionalidad se realiza a nivel de SW en los MGWs. - Por último, en relación con la observación "6.10.- INFORMACIÓN DE INFRAESTRUCTURA/COBERTURA" del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: "Con respecto a la información de cobertura mencionada en el numeral 2.4 de la Resolución TEL- 072-04-CONATEL-2014:"

2.4 Información de Infraestructura/Cobertura.

- a) Mapas de cobertura del SMA total y por tecnología (CDMA, GSM, UMTS, etc.) en formato Shapefile y JPG, a nivel nacional y provincial, conforme la especificación que se determine. La información se deberá entregar de forma semestral, hasta el 15 de enero y el 15 de julio de cada año.

"La operadora OTECEL S.A., no ha colocado información relacionada en su SAAD tanto para el primer semestre, como para el segundo semestre del 2014, cabe mencionar, que dentro de los instructivos remitidos por parte de la ex SENATEL mediante Oficio SNT-2014-1166 de 06 de junio de 2014, no existen lineamientos respecto de la entrega de esta información por parte de las operadoras del SMA.", se debe indicar que mediante oficio VPR-8846-2015 del 14 de abril de 2015, OTECEL S.A., comunica que considera que las especificaciones indicadas por ex - CONATEL, mediante Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014, no son suficientes para poder cumplir con lo requerido referente a entrega de mapas, solicitando se confirme las especificaciones y se tome en cuenta ciertas consideraciones mencionadas en dicho VPR, a lo cual ARCOTEL, mediante oficio ARCOTEL-DRS-2015-0553-OF del 30 de junio de 2015, absuelve las inquietudes de OTECEL S.A. y detalla las especificaciones para la presentación de Mapas de Cobertura, que en efecto fueron remitidos a ARCOTEL, mediante oficio VPR-9824-2015 del 15 de julio de 2015 a través de medio magnético. - Es imprescindible mencionar que, dado que las especificaciones técnicas de Mapas de Cobertura fueron recibidas con posterioridad a las fechas de reporte, no fue posible reportar los mapas correspondientes al 1 y II Semestre de 2014. **3.- PETICIÓN DE AUDIENCIA.-** Pido a usted se sirva señalar día y hora para ser recibido en audiencia en su despacho con la finalidad de explicar mejor nuestros argumentos en uso de nuestro de derecho a la defensa."

2.3. PRUEBAS

La Constitución de la República, ordena en su artículo 76 número 7. 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