

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
FORMATO 00- WIC "INFORMACIÓN DE DEMANDA"	<ul style="list-style-type: none"> • 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> • 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>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

argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra", lo cual es recogido en el artículo 118 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, que disponía: "Se admitirán los medios de prueba establecidos en la ley común". El artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas que son observadas en el procedimiento administrativo sancionador. Por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

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

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1. El Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 de 08 de mayo de 2015.
2. Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, de 07 de enero de 2015.
3. La razón de Notificación.
4. Informe Jurídico - ARCOTEL-2016-JCZ2-R-023.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- El doctor Fabián E Corral B, en Representación Legal de la empresa OTECEL S.A., ha comparecido ante la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, mediante comunicación ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el día 19 de enero de 2016, con número de documento ARCOTEL-DGDA-2016-000916-E.

2.4. MOTIVACIÓN

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA A LA BOLETA ÚNICA NO. ARCOTEL-2016-CZ2-001. SMA – OTECEL S.A.

Es importante centralizar el principio de obligación que la empresa OTECEL S.A., mantiene con el estado, en juicioso acatamiento a la normativa y el compromiso de carácter contractual; circunstancia que le exige un estricto procedimiento acoplado a la Ley; por tanto, en el caso de una "imposibilidad técnica" que circunstancialmente enfrente la citada empresa, obstruyendo el normal desempeño del funcionamiento y servicio que ésta presta a sus usuarios, y/o alterando los parámetros de comportamiento técnico establecido para su funcionamiento, potenciando además, posibles perjuicios, en contra de terceros; ésta debe ser asumida y corregida de manera oportuna por parte de la empresa.

El Doctor Fabián E. Corral B., en calidad de abogado de la Compañía OTECEL S.A., con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-000916-E, manifiesta lo siguiente:

- A) *"...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 a lo detallado anteriormente, se puede acotar que mediante oficio SENATEL-DGGST-2014-0403-OF de 21 de marzo de 2014, la ex Senatel da contestación al oficio VPR-6181-2014y manifiesta que de acuerdo a reuniones mantenidas con la Ex Supertel y Ex Senatel, la operadora manifestó que *"...está gestionando las validaciones internas y con sus proveedores para implementar el desarrollo que permitiría obtener el tráfico on net separado por tecnología. Sin embargo, me permito poner a su conocimiento que el tiempo estimado para esta gestión es de aproximadamente 9 meses de ser el caso.",* por lo cual se le solicitó *"...que se indique específicamente el tiempo en el cual el desarrollo que propone se encontraría plenamente implementado y operativo para cumplimiento del reporte de información del caso, a fin de realizar las consideraciones pertinentes respecto de la propuesta realizada. Agradeceré se incluya en su respuesta la documentación de respaldo que corresponda",* por lo tanto de acuerdo a lo mencionado anteriormente, se considera que a la fecha de elaboración del informe objeto de este proceso, ya debería haber estado operativo el desarrollo manifestado por la operadora, para desagregar los datos por tecnología tanto 2G como 3G.

- B) *"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:"*

12. NumTRX: *Numero 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 los TRX en 2G.*

13. 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 otro(s) prestador(es) de SMA.*

Se informa que según lo solicitado, se ha identificado que la infraestructura equivalente de los TRX de 2G, en la tecnología 3G correspondería a la infraestructura "Channelements", 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 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 radio bases 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 2016.

En referencia a lo enunciado en el antepuesto literal b; es adecuado expresar que efectivamente la operadora plantea enviar los reportes con las observaciones correspondientes hasta el 25 de enero de 2016, sin embargo a la fecha del informe objeto del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no reportaba los datos en la columna "Num TRX" tanto para la MSSQ2 como para la MSSG2.

- C) "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 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"...", 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. Spectrum" 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."

Con relación al referido literal c; es adecuado manifestar que, en los términos "O&M Cost. Circuit. Equip" y "Vida Económica Circuit. Equip" es aceptable que no existan valores en los campos, sin embargo debió ponerse una observación al respecto; en relación a los términos "O&M Cost. Sat. Spectrum" y "O&M Cost. Sat. Tx. Equip." sí

pudo ser desagregado y colocado en el formulario conforme el instructivo, debido a que si se tiene un número total de enlaces y un costo total de los mismos, sí se pudo haber calculado el valor por cada uno; por tal motivo, desde el punto de vista técnico, se considera que no incluye la información conforme lo establecido en la mencionada resolución.

- D) "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:**

Green field 57%.

Collocated 5%.

Rooftop 38%.

A su vez, en esta misma observación se señala: "Adicionalmente, la operadora debería reportar lo valor es 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 soportado por la torre, por tanto no es posible técnicamente una desagregación de torres por radiobases 2G y 3G.

Acerca de a este aspecto; si bien se indica que son los mismos valores que del segundo semestre, los mismos debieron ser puestos y reportados en el primer semestre; en relación a reportar los valores correspondientes tanto a Torres de Radiobases 2G como a Torres de Radiobases 3G, los mismos sí pudieron ser desagregados de acuerdo a los valores que la operadora debe disponer por cada tecnología, por tal motivo, se concluye que desde el punto de vista técnico, no incluye la información conforme lo establecido en la mencionada resolución.

- E) En relación con la observación "6.7.- FORMATO 06-WIC "COSTOS COMUNES Y COSTOS NOASOCIADOS 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" correspondiente al Ítem Service del Media Gateway..." se debe señalar que no se reportó la Vida Económica de "Service 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 Fodetel, 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, tienen ligados sus vidas económicas y % de Operación y Mantenimiento respectivos”.

Al respecto; como bien se manifiesta el precedente párrafo; si una componente es parte de un todo, se debió notificar la vida útil del todo; y, en relación a las otras dos observaciones; si bien no se llenó los campos, se debió indicar en observaciones el porqué no se lo hacía; por tal motivo, se deduce que desde el punto de vista técnico, no incluye la información conforme lo establecido en la mencionada resolución.

F) “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/s”, 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, señalar 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.

Respecto a este caso; los valores manifestados anteriormente, debieron colocarse en los casilleros correspondientes, y en relación al “Costo de RNC”, la operadora debió colocar en el campo observaciones lo detallado anteriormente, por tal motivo técnicamente se considera que no incluye la información conforme lo establecido en la mencionada resolución.

G) “En relación con la observación “6.9.- FORMATO 08-WIC: “VARIOS EQUIPOS DEL SISTEMA DETRANSMISIÓN””del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-039 que señala: “...no reporta los valores asociados a los ítems “SatTxEquipCost per cannel”, y “Transcoder””, se debe indicar que el ítem “SatTxEquipCost 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.”

Con referencia a este caso, "SatTxEquipCost per cannel", si pudo ser desagregado y colocado en el formulario conforme el instructivo, debido a que si tenemos un número total de enlaces y un costo total de los mismos si se pudo haber calculado el valor por cada uno, y en relación al "Transcoder", la operadora debió colocar en el campo observaciones lo detallado anteriormente; por tal motivo, técnicamente se considera que no incluye la información conforme lo establecido en la mencionada resolución.

H) "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, LTE, 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 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-20 14, 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 I y II Semestres de 2014.

En relación a lo indicado anteriormente, se puede acotar que efectivamente las especificaciones para la presentación de Mapas de Cobertura se dio a conocer a la Operadora en fechas posteriores al periodo de evaluación, esto es mediante oficio ARCOTEL-DRS-2015-0553-OF del 30 de junio de 2015, por tal motivo, "técnicamente está justificado la no entrega de reportes en el periodo de evaluación."

Concomitantemente a lo considerado anteriormente; la Operadora OTECEL S.A., no menciona situación alguna respecto 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 Secretaria 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", por consiguiente, se considera que técnicamente la operadora no ha desvirtuado esta situación detallada en la Boleta Única No. ARCOTEL-2016-CZ2-001.

CONCLUSIÓN:

Sobre la base de la nutrida antecedencia, se evidencia con claridad meridiana que; en el contexto general de las elucidaciones expuestas en el escrito de contestación a la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, de 07 de enero de 2016, no existe la argumentación necesaria para desvanecer toda la imputación señalada en la citada Boleta Única; por consiguiente; sobre la base del correspondiente análisis técnico, y desde la clara perspectiva de orden jurídico, coligada en lo pertinente al presente Procedimiento Administrativo Sancionador; se concluye que tanto desde el punto de vista técnico, como desde el punto de vista legal, la empresa OTECEL S.A., no ha desvirtuado completamente la imputación señalada en la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001; consecuentemente, ha incurrido en el quebrantamiento de la extinta Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del hecho infractor; en su artículo 28 literal h), que expresa lo siguiente: "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..."". disposición legal ajustada para el objetivo esclarecimiento de la previsible interpretación de la referida empresa en cuestión, en relación a las explicaciones realizados en su escrito de comparecencia anteriormente transcrito, que no significan elementos válidamente contradictores de la infracción cometida.

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la Compañía OTECEL S.A; dentro del término para hacerlo, se la toma en cuenta en la Motivación de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

b.- No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

c.- Previo a proceder a un análisis de las diferentes piezas procesales es necesario que se considere las siguientes disposiciones constitucionales que servirán de guía para la resolución que se deba tomar:

El numeral 1 del artículo 83, de la Constitución de la República dispone que: "*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. 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 garantizara 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.**"*

d.- Sobre la base de los antecedentes antes descritos y razonados, así como también del análisis a las pruebas de cargo y descargo aportadas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; respecto del hecho imputado en la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, se hace necesario dejar expresa constancia que la empresa OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, con domicilio en la Av. De la República E7-16 y la Pradera, de la ciudad de Quito, en la provincia de Pichincha; **no ha desvirtuado la imputación de la cual es objeto en la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, de fecha 07 de enero de 2015, iniciado por la Coordinación Zonal 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.**

e.- Sobre la base de las consideraciones reales y jurídicas expuestas, se establece que no existe argumento alguno de carácter técnico o jurídico que permita desvirtuar todo el presunto hecho infractor; por lo que, en estricta observancia y apego a derecho, no se justifica ni desvirtúa, el hecho imputado en la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, de fecha 07 de enero de 2016, hecho que se adecua a lo prescrito en el contenido 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..."**,"

2.5. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la revisión de los archivos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, no existen procedimientos administrativos sancionatorios con identidad de causa y efecto, en los nueve meses anteriores, al inicio del presente procedimiento.

2.6. ATENUANTES Y AGRAVANTES

Los hechos ciertos respecto de la empresa OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, permite considerar como circunstancia de atenuante; y es, la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto, y justifica una parte del hecho infractor, sobre la base de las cuales se debe regular la sanción correspondiente, por parte de la empresa OTECEL S.A., de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

Las consecuencias jurídicas, que acarrea lo que resume el Informe Técnico N°. IT-DST-C-2015-039, conducen a la imposición de la sanción establecida en el artículo 29 de la extinta Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del presunto hecho infractor; que en su artículo 29 taxativamente expresa: **“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; c) Suspensión temporal de los servicios; d) Suspensión definitiva de los Servicios; y, e) Cancelación de la concesión o autorización y negativa al otorgamiento de nuevas.”*

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico constante en el Memorando Nro. ARCOTEL-2016-JCZ2-R-023, del 10 de febrero de 2016, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2.

Artículo 2.- DECLARAR que la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, cuyo Representante Legal es el señor José Manuel Casa Aljama; al no haber desvirtuado completamente el cometimiento del hecho señalado en la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-001, de fecha 07 de enero de 2016, iniciado en su contra; ha quebrantado la extinta Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del presunto hecho infractor; en su artículo 28 literal h), que expresa lo siguiente: **“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...”**”;

Artículo 3.- IMPONER a la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, cuyo Representante Legal es el señor José Manuel Casa Aljama; en obediencia a los artículos 29 y 30 de la extinta Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, vigente a la fecha del cometimiento del hecho infractor, en 25 Salarios Mínimos Vitales Generales; esto es, CIEN DÓLARES (USD 100), por haber incurrido en la Infracción del literal h) del Art. 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones; tomando como atenuante, no existir reincidencia en el hecho infractor, y haber justificado en parte el hecho transgresor.

Artículo 4.- DISPONER a la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, cuyo Representante Legal es el señor José Manuel Casa Aljama; cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la normativa del Servicio Móvil Avanzado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.

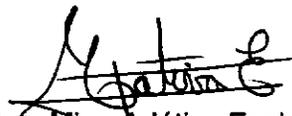
Artículo 5.- CONCEDER a la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, cuyo Representante Legal es el señor José Manuel Casa Aljama; treinta días contados a partir de la fecha de notificación de la presente resolución para que cancele el valor de la sanción impuesta en el artículo 3, en las oficinas de la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, situado en la Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal del Distrito Metropolitano de Quito. El no acatamiento de esta resolución dará lugar al cobro en la vida coactiva.

Artículo 5.- INFORMAR la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, cuyo Representante Legal es el señor José Manuel Casa Aljama; que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, en sede administrativa vía apelación o en vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente.

Artículo 6.- NOTIFICAR con la presente Resolución la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, en la Av. De la República E7-16 y la Pradera, del Distrito Metropolitano de Quito, en la provincia de Pichincha.

Cumplase.-

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 11 días del mes de febrero de 2016.


Ing. Miguel Játiva Espinosa **DESPACHO COORDINACIÓN**
COORDINADOR ZONAL 2 COORDINACIÓN
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)



Dr. Eduardo Carrión- Dr. Luis Villagómez
c.c. archivo 11 /02/ 2016.