

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL CZ5G-2017-0003

ORGANISMO DESCONCENTRADO: OFICINA TÉCNICA GALÁPAGOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

**ING. OSCAR JAYA SÁNCHEZ
DELEGADO REGIONAL DE LA OFICINA TÉCNICA GALÁPAGOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES:**

Considerando:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. TÍTULO HABILITANTE:

El 20 de noviembre de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales, celebrado entre: la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la empresa OTECEL S.A., contrato que se encuentra vigente hasta la presente fecha.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante el memorando No. ARCOTEL-CZ5G-2016-0105-M de 27 de septiembre de 2016 la Unidad de Control de la Oficina Técnica Galápagos, pone en conocimiento el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, con el objetivo de informar los hechos que hacen referencia a la interrupción no programada del servicio móvil avanzado del 24 de agosto de 2016, evento que se efectuó sin la autorización correspondiente; Para tal efecto, el informe en mención basa su análisis en los siguientes aspectos:

OPERADORA:	OTECEL S.A.
SITIO:	Santa Cruz
INICIO DE LA INTERRUPCIÓN:	24 de agosto de 2016 / 02H45
FIN DE LA INTERRUPCIÓN:	24 de agosto de 2016 / 15H04
DURACIÓN:	12 horas con 19 minutos.
CAUSA:	Según el informe presentado, la operadora establece que el corte se dio por la concurrencia de dos eventos que fueron: el corte de la línea de media tensión que conecta la caseta del generador y transformadores con la estación base ubicada en la cima del cerro Crocker; y el daño del FSMF, el cual es fundamental para el funcionamiento de

la estación base Santa Cruz

AFFECTACIÓN:

Disminución de cobertura en las zonas cubiertas por la estación Santa Cruz Provincia de Galápagos.

Mediante el Informe Técnico la Unidad de Control después de analizar y verificar las pruebas presentadas por la operadora para determinar si el evento antes descrito correspondería a un caso fortuito o de fuerza mayor concluye en lo siguiente: "De las pruebas presentadas por la operadora OTECEL S.A., se determina que el evento de interrupción no programada del 24 de agosto de 2016, no corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor".

1.3. ACTO DE APERTURA

El 27 de octubre de 2016, esta Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0008, notificada a la operadora OTECEL S.A., el 7 de noviembre de 2016, mediante el Oficio No. ARCOTEL CZ5G-2016-0070-M de 31 de octubre de 2016, suscrito por el Ing. Oscar Jaya Sánchez, Responsable de la Oficina Técnica Galápagos (E).

En el nombrado Acto de Apertura se consideró lo siguiente:

"(...) Mediante Informe Jurídico Nº de IJ-OTG-2016-0025 de 20 de octubre de 2016, la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos de la ARCOTEL, estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Compañía OTECEL S.A., para lo cual realiza el análisis que relaciona los hechos determinados en el memorando No. ARCOTEL-CZ5G-2016-0105-M de 27 de septiembre de 2016, y el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo: **“4. ANÁLISIS JURÍDICO.-** El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de **ineludible cumplimiento**, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público que presta la Compañía OTECEL S.A. Conforme lo previsto en la Constitución en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en el título habilitante; la Unidad de Control de la Oficina Técnica Galápagos, realizó el control y análisis de los hechos reportados por la operadora mediante los siguientes correos electrónicos: Correo electrónico de 24 de agosto de 2016 a las 03H07 (GMT-05:00), enviado por el señor Nelio Brito, ejecutivo de OTECEL S.A., con asunto "Reporte de Inconveniente Técnico", se informó: "Se reporta el siguiente inconveniente: Disminución de cobertura en la estación Santa Cruz. Causa: Por determinar. Inicio: 24/08/2016 02:45. Duración Estimada: 2 horas y 0 minutos" y posteriormente mediante correo electrónico de 24 de agosto de 2016 a las 16H16 (GMT-05:00), enviado por el señor Nelio Brito, ejecutivo de OTECEL S.A., con asunto "Reporte de Inconveniente Técnico", se informó: "Se reporta la finalización del inconveniente: Fin: 24/08/2016 15:04 Duración: 12 horas y 19 minutos", relacionados con la interrupción no programada ni autorizada del servicio

móvil avanzado ocurrida el 24 de agosto de 2016 en la estación Santa Cruz y con los justificativos emitidos por la operadora, verificación de los hechos que se plasmó en el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, en donde se analizó el evento de interrupción reportado por la operadora y de la inspección realizada el 15 de septiembre de 2016 a la estación Santa Cruz, ubicada en Cerro Crocker, en el Cantón Santa Cruz, provincia de Galápagos, la Unidad Técnica determina que de las pruebas presentadas por la operadora, no corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor, conforme se estable en la cláusula 34.6 del contrato de concesión que indica: (34.6) Interrupciones no programadas: "En caso de interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza mayor, la sociedad concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPERTEL en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia.."; en concordancia con el Numeral 34.2 de la Cláusula 34 menciona.- "Continuidad de los Servicios Concesionados.- Salvo los casos previstos en este Contrato, la Sociedad Concesionaria no podrá interrumpir, suspender o discontinuar la prestación de los Servicios Concesionados, en todo o en parte, sin autorización previa de la SENATEL, la misma que entrará en vigencia una vez notificada la SUPTEL" y aplicando lo establecido en la CLÁUSULA 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, por cuanto la interrupción de servicio al no ser programada, autorizada, ni producida por un evento fortuito o de fuerza mayor, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo Art. 118 de las Infracciones de segunda clase literal b. numeral 1.- "Interrumpir de forma total o parcial el servicio, sin autorización o por causas imputables al prestador de servicios, conforme con lo establecido en la normativa secundaria y en los títulos habilitantes"; cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia." En orden a los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo los informes técnico y jurídico antes indicados el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción antes mencionada al haber vulnerado las disposiciones antes citadas, infracción que de comprobarse su cometimiento sería sancionado conforme lo indicado anteriormente....".

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

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

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

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

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

Artículo 144.- "Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los

servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)".

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

RESOLUCIONES ARCOTEL

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

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

"Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

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

de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

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

"Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...) 2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE (...)

2.2.1.2. Gestión Técnica Territorial Galápagos.-

I. Misión:

Ejecutar, dentro del ámbito de su jurisdicción, los procesos de gestión de títulos habilitantes, control, atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones, mediante la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente. (...)

n. Responsable: Director/a de Oficina Técnica.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

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

IV. Productos y Servicios: (...)

7. Resoluciones del procedimiento administrativo sancionador."

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

3. PROCEDIMIENTO

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

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

4. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

a) INFRACCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

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

Art. 118, de las Infracciones de segunda clase literal b. numeral 1.- "Interrumpir de forma total o parcial el servicio, sin autorización o por causas imputables al prestador de servicios, conforme con lo establecido en la normativa secundaria y en los títulos habilitantes.

b) NORMAS RELACIONADAS.-

El Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la compañía OTECEL S.A. establece lo siguiente:

El Numeral 34.2 de la Cláusula 34 menciona.- "Continuidad de los Servicios Concesionados.- Salvo los casos previstos en este Contrato, la Sociedad Concesionaria no podrá interrumpir, suspender o discontinuar la prestación de los Servicios Concesionados, en todo o en parte, sin autorización previa de la SENATEL, la misma que entrará en vigencia una vez notificada la SUPTEL".

El Numeral 34.6 de la Cláusula 34 del mencionado contrato de concesión indica: "Interrupciones no programadas.- En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a interrupciones no programadas la Sociedad Concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y a la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio.- En caso de que la interrupción se produzca durante la ejecución de trabajos que no contemplaban una interrupción, se considerará como una interrupción no programada.- En caso de la interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza Mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y la SUPTEL, en un Término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia. La SUPTEL, dentro del Término de quince (15) días, calificará si el evento presentado obedece a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.- Si la interrupción no programada se prolongare por más de cuatro (4) horas, la Sociedad Concesionaria deberá, obligatoriamente y por cualquier medio, dar aviso a sus usuarios".

La cláusula 51.- Las 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..." (Lo remarcado y subrayado me pertenece)

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su orden disponen:

Art. 121 "Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones (...), se aplicará de la siguiente manera:

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

Art. 122- "Monto de Referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores".

5. ANÁLISIS DE FONDO:

5.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0008, se notificó a la compañía OTECEL S.A. que ha comparecido mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-006807-E, de 25 de noviembre de 2016, ingresado en la Oficina de Recepción de Documentos de la Oficina Matriz de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dando contestación al contenido del Informe Técnico y lo establecido en el Acto de Apertura; en lo principal, en la comparecencia, manifiesta:

"(...) 2. ALEGATOS.- En uso del derecho que me concede el Art. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del término legal contesto el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIÓNADOR NO. ARCOTEL-OTG-0008 de 27 de octubre de 2016 en los siguientes términos:

2.1. Interrupción No Programada.

De conformidad con la estipulación prevista en la cláusula Trigésima Cuarta. respecto de las Obligaciones de la Sociedad Concesionaria, el numeral 34.6 prevé textualmente lo siguiente:

"En caso de que se produzca una suspensión de servicio debido a Interrupciones no programadas la Sociedad concesionaria notificará este hecho, vía correo electrónico, a la SENATEL y o la SUPTEL, dentro de los treinta (30) minutos subsiguientes de haberse producido. En dicha comunicación se hará constar el plazo durante el cual se estima que se restablecerá el servicio. (...) En caso de que la interrupción no programada se deba a un evento de Fuerza mayor, la Sociedad Concesionaria se obliga a presentar a la SENATEL y a la SUPTEL, en un término de cinco (5) días, las pruebas que acrediten tal existencia. La SUPTEL dentro del término de Quince (15) días. Calificará si el evento presentado obedece a causas de Fuerza mayor o caso fortuito. (...) En el presente caso y conforme lo prevé la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión, y según consta tanto Informe Jurídico y del informe Técnico, OTECEL S.A. cumplió con lo siguiente:

1. Notificó mediante correo electrónico a los 22 minutos de ocurrida la interrupción no programada, a la Agenda de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL); y,
2. Solicitud una prórroga para la presentación del informe técnico que fue concedido por la Autoridad mediante Memorando No. ARCOTEL-CCDS-2016-0053-OF de 5 de septiembre de 2016.
3. Remitió dentro del término concedido después de ocurrida la interrupción no programada el informe técnico con los justificativos relacionados a la interrupción, mediante oficio VPR-12989-2016 ingresado el 7 de septiembre de 2016.

Es decir, que mi representada cumplió con lo que exige la cláusula 34.6 respecto de este tipo de interrupciones.

Sin embargo, de lo anterior, en la página 9, del Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, se desconoce el procedimiento efectuado y se indica que "el tiempo adicional no contemplado en el contrato que solicitó la operadora no se justifica, ya que el 24 de agosto de 2016, la operadora y o conocía la causa de la caída de la Estación Santa Cruz."

Esta afirmación no sólo que contraviene la realidad de los hechos suscitados, puesto que mi representada solicitó la prorroga y fue efectivamente autorizada mediante acto expreso de la Autoridad el día 5 de septiembre de 2015.

En consecuencia no se ha configurado de parte de mi representada violación alguna a las estipulaciones previstas en la Cláusula 34.6 del Contrato de Concesión para estos casos. Por el contrario, OTECEL S.A. ha dado cumplimiento al procedimiento establecido en dicha cláusula para casos como el suscitado el día 24 de agosto de 2016, que corresponden a interrupciones no programadas causadas por eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

Es importante indicar, que dado a que el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016 fue la base para la emisión del Acto de Apertura No. ARCOTEL-OTG-2016-008, debe cumplir con los presupuestos y exigencias legales de los artículos 71 y 72 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo, caso contrario provocaría la nulidad del acto administrativo notificado en razón de aquel. Es decir, que para que la Autoridad Técnica de Galápagos acoja el informe emitido con fecha 19 de septiembre de 2016, debe analizar si los elementos de opinión o juicio señalan de forma inequívoca las circunstancias que motivan la expedición del acto de apertura.

En el presente caso, y conforme se expondrá más adelante, el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, contiene errores de hecho, circunstancias no probadas, imputación de infracciones contractuales no cometidas, apreciaciones subjetivas no fundadas, y errores técnicos que provocan la nulidad absoluta del Acto de Apertura No.



ARCOTEL-OTG-2016-008 notificado a mi representada, de conformidad con el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

2.1. Infracción prevista en el artículo 118, literal b. numeral 1 de la LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

De acuerdo con el Art. 116 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, "el control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan los infracciones tipificadas en la presente Ley."

Por su parte, el Art. 125 de la misma LOT, establece que "corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta ley." La agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

En este sentido, es importante recalcar lo previsto en el principio de tipicidad consagrado en el numeral 3. Del artículo 76 de la Constitución Política: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez a autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

En el presente acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador se cometen las siguientes irregularidades, violando el principio de legalidad y el de tipicidad, que en el régimen sancionador son básicos sino violan a su vez el principio de seguridad jurídica establecido en la Constitución.

El Art. 118, literal b, numeral 1. De la ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé: "Infracciones de segunda clase".

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

1. Interrumpir de forma total o parcial el servicio, sin autorización o por causas imputables al prestador de servicios conforme con lo establecido en la normativo secundaria y en los títulos habilitantes.

Es decir, que para que se configure la infracción deben configurarse o la falta de autorización para la interrupción del servicio o que las causas sean imputables al prestador del servicio. En el presente caso, la Autoridad técnica no incorpora los elementos necesarios para determinar la infracción cometida y por el contrario en sustento del Informe Técnico y Jurídico el Acto de Apertura finalmente, señala en con absoluta imprecisión y sin motivación, lo siguiente:

(...) por cuanto la interrupción del servicio al no ser programada, autorizada ni producida por un evento fortuito o de fuerza mayor, podría incurrir en la infracción tipificada en Art. 118 de las infracciones de segunda clase literal b. Numeral 1.."

(negrita y subrayado son míos)

Es decir, que la autoridad sin mayor análisis, deduce que podría estarse configurando una

infracción, violando mi derecho a la debida defensa, pues es obligación de la Autoridad el establecer cuál es la conducta antijurídica que está siendo sancionada y que se encuentra tipificada en el Art. 118 (que suponemos se refiere a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones).

Efectivamente, el acto de apertura no cumple con los presupuestos legales y constitucionales para poder iniciar un procedimiento sancionador en contra de mí representada conforme será demostrado en el presente alegato. La autoridad no sólo que incurre en errores de tipo técnico sino que al imputarme el comentario de una infracción se refiere a un artículo sin indicar de que cuerpo normativo violando la obligación del artículo 112 del ERJAFE que en su parte pertinente dice que: (...) La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución".

En el presente caso no se analiza la imputabilidad de OTECEL S.A. ni la configuración de la infracción para efectos de imponer sanciones.

1.3. Fuerza Mayor o Caso Fortuito.-

En el presente caso, según consta del Acto de Apertura, se indica "no corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor", sin motivación alguna desconociendo la concurrencia de varios hechos que impidieron a mi representada no sólo prever la interrupción si no resistirla y solucionar el inconveniente en el menor tiempo posible.

Al respecto, debo señalar que de conformidad con el Artículo 30 del Código Civil, en concordancia con el artículo 221 del Código de Comercio, la definición de fuerza mayor o caso fortuito tiene ciertos elementos que deben ser analizados, de forma previa, para poder calificar o no un evento de esa manera.

Según lo ha reiterado la jurisprudencia, de la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. **El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible esto es alude a la idoneidad del deudor Para anticipar el suceso dañoso** que impide el cumplimiento de la obligación, contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de previsión que se debe exigir al deudor que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común. Empero el Código de Comercio, al tratar del contrato de transporte exige del porteador una aptitud de previsión mucho mayor que la del hombre común, la aptitud debe ser de un hombre inteligente y previsto (diestro, hábil, experimentado). **El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor, o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible.** Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos. El inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio define la fuerza mayor como los accidentes adversos, que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. La definición de la fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio al aspecto relativo de la fuerza mayor; esta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión; lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores



conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona pero si de técnicos y entendidos.

Por lo tanto, en el presente caso, no existe un análisis pormenorizado de las razones o motivos por lo que aduce que OTECEL S.A. podía anticipar el suceso, para no calificar tal evento como un caso fortuito o fuerza mayor, violando mi derecho a la defensa e incumplimiento con él requisito previsto en el artículo 122 del ERJAFE que en la parte pertinente indica que "la falta de motivación entendida esta como la enunciación de las normas y de los hechos; así como la relación coherentes entre estas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución."

En concordancia y de acuerdo con el literal 1) del numeral 7) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, "las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos."

El inciso primero del artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los actos de la Administración Pública, publicado en el Registro Oficial No. 686, del 18 de octubre del 2002, dice que:

"Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento, La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicho motivación que, si se omite puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución." (La negrita es nuestra).

Adicionalmente, cabe recalcar que de conformidad con el artículo 226 del texto constitucional "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."

De acuerdo con la doctrina, García de Enterría en su libro Comentarios a la Ley Especial de Telecomunicaciones de España, estudia el principio de legalidad (previsto en nuestra legislación en el artículo 226 de la Constitución Política), y concluye que en el ámbito del Derecho Estatal Sancionador, este principio comprende dos garantías, que citaremos a continuación (...)

1.- "Material, de alcance absoluto, siendo de aplicación tanto en el ámbito penal como en el de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual. Dicha garantía supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de suficiente grado de certeza, las conductas

que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables. Se traducen pues en la triple exigencia de la lex scripta, lex previa y lex certa."

2.- "FORMAL, referida al rango necesario de las normas tipificadoras de la infracciones y reguladoras de las sanciones. " Es decir, lo denominado "reserva de ley" para la tipificación de infracciones y sanciones.

En el presente caso, y no se han considerado los siguientes aspectos técnicos y facticos, que pudieron ser de base para que la Autoridad califique el evento del día 24 de agosto de 2016, como un caso fortuito o fuerza mayor, y que me permite exponer a continuación:

En relación al Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016 en el que se califica el evento como "caso no fortuito", de forma contradictoria, indica por una parte que es evidente el daño del pararrayo, las alarmas presentadas en los transformadores y por ende el corte de la línea de media tensión; sin embargo, el evento lo califica como caso no fortuito, debido a que no existe presuntamente claridad en la información remitida por parte de la Operadora respecto de la causa de la interrupción así como en el restablecimiento del servicio. Adicionalmente, conforme se aclarará a continuación, el Informe Técnico incurre en imprecisiones inaceptables, como por ejemplo señalar en la pagina 10 que" (...) es decir, que la interrupción no necesariamente se pudo dar por una falla de confirmación en el módulo, ya que de manera no explicada al retorno de la energía eléctrica la estación restableció su servicio (..)" Es decir, que utiliza hipótesis, no comprobadas en la inspección, desecharon argumentos sin validación técnica alguna.

En consecuencia, pese a que existe una verificación de parte de la Autoridad de que el evento de fuerza mayor se produjo el día 24 de agosto a causa del daño en el pararrayo, a continuación presentamos la explicación técnica de los eventos que fueron concurrentes y provocaron la imposibilidad física y técnica de restablecer el servicio y que configuran la fuerza mayor respecto de la interrupción no programada.

2.3.1. RESPECTO AL DAÑO DE LA TARJETA FSMF

En la página 8 del Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, se indica lo siguiente:

"En la Inspección realizada el 15 de septiembre del 2016, se solicitó al técnico de OTECEL S.A., ver la parte que fue cambiada refiriéndome al módulo FSMF, pero no presentó la misma, así como también no se pudo verificar la parte nueva instalada y el equipo que presentó la falla, por lo que no se pudo constatar el cambio del equipo.

Mediante oficio No. VPR-12957-2016 ingresada por la Operadora OTECEL S.A., a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016- 001936-E el 02 de septiembre del 2016, adjunto al mismo se encuentra el "Failure Report: reporte de reemplazo de equipo que presentó la operadora OTECEL SA., correspondiente al proveedor NOKIA, se presentan las siguientes observaciones: "Que el equipo defectuoso presenta Serial Number: F7142361147 y parte: 084792A.103; y, en la descripción del equipo con el que se reemplazó el mismo número de parte, pero no se especifica el número de serie, por lo que no se ha podido constatar si efectivamente existió un cambio de equipo".

Al respecto, a continuación, en la Figura 1, se presenta la captura de pantalla de la conexión en línea a la BTS, en la que se puede observar el número de serie del módulo FSMF (...) Figura 1.. Conexión remota a la BTS de la estación Santa Cruz, Módulo FSMF instalado.

En la Figura 2. Incluye el reporte de comisiónamiento realizado el viernes 26 de agosto a las 14:29:11, en el que constan los números de parte y de serie del equipo instalado el 26 de agosto.

Figura 3.- Número de serie del módulo FSMF que presentó falla el 24 de agosto y fue cambiado el 26 de agosto.

Es importante mencionar que de requerirlo ARCOIEL podrá acceder a los sistemas de Telefónica y constatar en línea esta información.

Así mismo, en el Anexo 1 se adjunta la cadena de correos electrónicos cursados con Nokia, con 105 que se puede comprobar que la parte de serie F7142361147, se retiró de la estación base Santa Cruz, el 2 de septiembre del 2016 (ARCOTEL realizó la inspección el 25 de septiembre).

2.3.2. INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO EN LA ESTACIÓN BASE SANTA CRUZ

En la página 7 del Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, se indica: "Se puede ver en el log de alarmas presentado por la Operadora OTECELS.A., en archivo editable, las siguientes alarmas:

CORTE_DE_ENERGIA PÚBLICA a las 20:19:56 del 23 de agosto del 2016;
BCCH MISSING a las 21:24:50 del 23 de agosto del 2016 BCCH MISS1NG a las 02:45:47 del 23 de agosto del 2016, caída de la estación Santa Cruz.

CONFIGURATION OF BCF FA/LED a las 5:00:25 de/24 de Agosto del 2016, donde muestra una falla en la configuración del módulo FSMF.

TRX RESTARTED a las 15:04:09 del 24 de agosto del 2016, donde se restablece el servicio en la estación Santa Cruz.

Según la información proporcionada por la operadora esto es log de alarmas; y falla en la configuración en el módulo FSMF, por la cual la estación pierde el servicio, no son claras para considerar que debido a la falla del módulo FSMF se quedó fuera la estación, o por el agotamiento de las baterías que supuestamente debieron dar respaldo por 18 horas.

En la inspección realizada el 15 de septiembre del 2016, se pudo constatar la presencia de un generador móvil, el mismo que fue traslado a la estación base luego de ocurrido el evento...":

En la página 9 del mismo Informe Técnico, ARCOTEL indica lo siguiente:

La operadora OTECEL S.A., al 23 de agosto del 2016, tenía conocimiento que la primera causa fue el corte en la línea de media tensión y la segunda causa la falla en el módulo FSMF tal como consta en el log de alarmas (CONFIGURATION OF BCF FAILED) presentada el 24 de agosto del 2016 a las 5:00; por lo que el tiempo adicional no

contemplado en el contrato que solicitó la operadora no se justifica, ya que al 24 de agosto del 2016, la operadora ya conocía la causa de la caída de la estación Santa Cruz.

En la página 10, se indica lo siguiente:

"... para este caso particular la operadora no explica la razón exacta de la caída de la radio base a las 02H4S, como prueba se dispone el mensaje de alarma (CONFIGURATION OF BCF FAILED) generada a las 05H00 del 24 de agosto de 2015, que se deduce que la interrupción se dio por falla en la configuración del módulo del FSMF.

De lo expuesto, se observa que se ha interpretado erróneamente la alarma CONFIGURATION QF BCF FAILED, y, que existen dudas respecto a la alimentación de energía eléctrica de la estación, lo que le lleva a ARCOTEL a calificar como caso NO fortuito el evento ocurrido el 24 de agosto del 2016. Al respecto, se realiza una descripción con mayor detalle acerca de los

Con esta explicación queda claro que:

- *La estación base estuvo energizada cuando la BTS perdió el servicio; es decir que las baterías de respaldo eran las que proveían de energía eléctrica a la estación base.*
- *La alarma 7730 CONFIGURATION OF BCF FAILED con información suplementaria 13443, no indica que existe falla en el módulo FSMF, simplemente indica que no se realizó la actualización de la fecha y hora, debido a un fallo en el enlace de O&M; así mismo señala que la actualización se la puede realizar desbloqueando el BCF.*
- *OTECEL SA solicitó la prórroga a ARCOTEL para presentar el informe, ya que no estaban claras las razones por las cuales se inhibió la BTS a las 02:45; luego de que ocurrió el evento del 26 de agosto, se realizó el análisis de la causa raíz y se determinó que las alarmas presentadas el 24 de agosto al restablecerse el servicio (14:45) estaban asociadas con el daño del módulo F'SMF conforme se explicó en el oficio VPR-12989-2016, que en la página 3, indica:*

"Una vez que se reparó la línea de media tensión y la estación base se alimentó de la energía eléctrica pública, a las 15:04 del 24 de agosto del 2016, también se restableció el servicio móvil avanzado; sin embargo, del análisis de las alarmas presentadas, se determinó que los TRX 1 y 2 del sector 0 se encontraban bloqueados, por lo que fue necesario efectuar el reinicio de los mismos. A partir de la 15:13, no se presentaron más alarmas en la estación base, hasta el día siguiente, el 25 de agosto del 2016, día en el que a partir de las 11:31 se detectaron alarmas relacionadas con el bloqueo del sector 0, que finalmente derivaron en el daño de la tarjeta FSMF de la estación base, lo cual ocasionó la interrupción del servicio del 26 de agosto del 2016. Es decir que la causa raíz de la pérdida del servicio a las 2:45 del 24 de agosto del 2016, pudo ser ocasionado por la tarjeta FSMF, la misma que dos días después debió ser reemplazada".

- *Adicionalmente, la prórroga señalada, fue ACEPTADA y se concedió de parte de la ARCOTEL un plazo adicional para remitir la información, por lo que este hecho no podría al momento de validarse como incumplimiento alguno de mi representada.*

Por otra parte, respecto a la duración de las baterías de respaldo, se aclara que a las 20:38, el momento en que el NOC reporta el corte de energía sin arranque del generador, se tenía conocimiento de que las baterías de respaldo, daban una autonomía de 18 horas; sin embargo, en el oficio VPR-12989-2016, en el apartado "Descripciones de las actuaciones sobre el incidente", a las 02:15 se indica: "Se descarta la posibilidad de llevar un generador portátil a la estación base, debido a la dificultades que implica a esa hora



comprar el combustible y el traslado por vías no carrozables". Al respecto, es necesario señalar que los técnicos de O&M, a quienes se había escalado el incidente del último mantenimiento que se había efectuado, tenían conocimiento que los bancos de baterías de la estación Santa Cruz, tenían una autonomía de aproximadamente 10 horas; es decir, que se tenía respaldo de energía hasta aproximadamente las 06:00 del 24 de agosto.

Es importante mencionar que luego del mantenimiento efectuado el 28 de julio del 2016, se determinó que los bancos de baterías habían experimentado una degradación considerable en relación al mantenimiento efectuado en enero del 2016; por lo que, se decidió realizar una evaluación exhaustiva al sistema eléctrico de la estación base Santa Cruz, la misma que se volvió urgente cuando se produjo la interrupción del servicio el 24 de agosto del 2016. La evaluación se la realizó a través de una empresa externa, el 1 y 2 de septiembre, cuyos resultados se presentaron luego que se remitió a ARCOTEL el Informe Técnico VPR-12989-2016, los mismos que se adjuntan en el Anexo 3, conjuntamente con los Reportes de Mantenimiento efectuados el 29 de enero y 28 de julio del 2016.

El resultado de la evaluación y de la revisión de los dos últimos mantenimientos efectuados el 19 de enero y 28 de julio de 2016, se determina que existe un desgaste que no estaba previsto, ya que, en septiembre del 2014, se instalaron los 3 bancos de baterías que experimentaron mayor desgaste, conforme la evaluación de septiembre del 2016. En el Anexo 4, se adjunta el acta de instalación de los 3 bancos de baterías instalados en el 2014 y el catálogo en el que consta que el tiempo de vida útil es 12 años.

En consecuencia, desde el punto de vista técnico, la decisión de los técnicos de O&M de dar prioridad al restablecimiento de la línea de media tensión, fue la más adecuada ya que las baterías de respaldo iban a durar aproximadamente hasta las 06:00, por lo que, no existía justificativo técnico para desplazar a algún técnico a revisar la situación de la BTS. Cabe señalar que en el log de alarmas no se tiene ninguna alarma desde las 02:46:09, debido a que el link de O&M estaba caido desde las 2:45 hasta las 14:31 del 24 de agosto (log de alarmas, alarma; BTS O&M LINK FAILURE).

2.3.3. RESPECTO AL RESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO EN LA EEBB SANTA CRUZ

En la página 10 del Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016. ARCOTEL indica lo siguiente:

".... sin embargo al retornar la energía pública según lo reportado por la operadora, la estación vuelve a operar sin que OTECEL S.A. haya realizado un protocolo de reconfirmación del modulo es decir, que la interrupción no necesariamente se pudo dar por una falla de confirmación en el módulo, ya que de manera no explicada al retorno de la energía eléctrica la estación restablece su servicio, lo único que reportó la operadora es la configuración de los sectores que estaban bloqueados, sin embargo se hace hincapié que la estación ya estuvo restablecida al retorno de la energía eléctrica: y, en cumplimiento de la Cláusula Contractual antes citada, es criterio técnico que la operadora no ha aportado las pruebas necesarias para que el evento sea considerado como caso fortuito o fuerza mayor".

Respecto al restablecimiento del servicio, es necesario señalar que, conforme el detalle de las alarmas mostrado en el numeral 2.3.2, cuando se pierde gestión, es necesario realizar un reset físico de la BTS. Este reset físico implica desenergizar y volver a energizar la

EEBB, sin que exista ningún protocolo de seguimiento a la estación base, ya que la BTS así como todo equipo electrónico actual ejecuta como parte del proceso de arranque un auto diagnóstico y levantamiento de cada uno de los servicios y elementos de red en forma totalmente automática (POSP³ POWER ON SELF TEST). Los técnicos intervienen únicamente cuando existen alarmas durante el proceso, bajo un esquema de escalamiento dependiendo de la gravedad de la alarma que se genere.

Por tanto, una vez que se restableció la energía eléctrica a las 14:00 aproximadamente, la BTS se energiza y se restaura el servicio en forma automática, sin que sea necesario realizar ningún procedimiento de reconfirmación del módulo FSMF, debido a que la alarma CONFIGURATION OF BCF FAILE no tiene relación alguna con la operación de la tarjeta FSMF. Conforme se informó en el oficio VPR-12989-2016, "Una vez que se reparó la línea de media tensión y la estación base se alimentó de la energía eléctrica pública, a las 15:04 del 24 de agosto del 2016, también se restableció el servicio móvil avanzado; sin embargo, del análisis de las alarmas presentadas, se determinó que los TRX 1 y 2 del sector O se encontraban bloqueados, por lo que fue necesario efectuar el reinicio de los mismos. A partir de la 15:13, no se presentaron más alarmas en la estación base, hasta el día siguiente, el 25 de agosto del 2016, día en el que a partir de las 11:31 se detectaron alarmas relacionadas con el bloqueo del sector 0, que finalmente derivaron en el daño de la tarjeta FSMF de la estación base, lo cual ocasionó la interrupción del servicio del 26 de agosto del 2016".

Por lo expuesto, la actuación del equipo técnico de OTECEL SA es totalmente acertada, de tal forma que se pudo minimizar la afectación a los usuarios. Cualquier otro tipo de decisión, es posible que la afectación al usuario habría sido mayor y se llevaron a cabo todas las gestiones que técnica y razonablemente eran posibles de realizar, por lo que se ha configurado varios eventos de fuerza mayor que deben ser calificados por la Autoridad de la Oficina técnica de Galápagos y que no configuran de parte de mi representada infracción alguna.

Adicionalmente, en el Anexo 5, se adjunta el Reporte emitido por Nokia, respecto al módulo FSMF de serie F7142361147, en el que se indica lo siguiente:

- En el presente año se ha presentado 12 daños de la tarjeta FSMF.
- Falla detectada en el módulo; Defecto mecánico por causas internas o externas.
- Código de reparación: Daño mecánico.

Según Nokia, las causas del daño de la tarjeta podrían ser internas o externas. Internas, implica que el problema podría ser intrínseco a la tarjeta; es decir una falla en la implementación de la tarjeta. Mientras que externo, podría ser por manipulación, lo cual es descartado ya que el módulo fue instalado en el 2015, y, ante manipulación inadecuada, los problemas debieron presentarse poco tiempo después de su instalación. Daño externo también implica que podría ser una pequeña descarga eléctrica que, sin quemar los circuitos, afectó a uno o varios de sus componentes, lo cual, en un primer momento, ocasionó el bloqueo e inhibición de la BTS, derivando finalmente en un daño total de la misma, ya que los problemas de bloqueos del sector 0, son los mismos que sucedieron previo al daño total del módulo, el 26 de agosto.

Es necesario señalar que OTECEL S.A. tiene operativas 1201 estaciones base con tecnología GSM, de marca Nokia, lo cual implica que este año se ha tenido una tasa de fallas del 1%. OTECEL S.A. resalta el hecho de que a pesar de que se han adoptado todas las medidas con el fin de garantizar la continuidad del servicio en la estación base Santa Cruz, se ha dado la concurrencia de tres eventos, que provocaron la interrupción del servicio, y que deben ser considerados como eventos de caso fortuito o fuerza mayor.

- Corte de la línea de media tensión entre la estación base y la caseta de generador y transformadores ocasionado por una descarga eléctrica, presumiblemente originada por un rayo, hecho que ocurrió a las 20:19 del 23 de agosto del 2016.
- Es necesario señalar que el generador y los transformadores que alimentan la estación base Santa Cruz, se encuentran instalados en una caseta ubicada en la zona baja del cerro Croker, sitio desde el cual, OTECEL S. A., ha realizado la implementación de la acometida, que permite transportar la energía eléctrica pública, o del generador en caso de falla de la energía eléctrica pública, hasta la estación base en la cima del cerro, a aproximadamente 6 km de distancia. Al presentarse un corte en la línea de media tensión, personal de FLM tuvo que movilizarse a pie, para determinar el sitio del corte y llevar todos los repuestos y equipos necesarios para solucionar el problema, lo cual incrementa el tiempo de respuesta para restablecer el servicio de energía eléctrica, situación que debe ser considerada por ARCOTEL, cuando realice la evaluación del presente informe.
- A las 02:45 del 24 de agosto, es decir 6 horas y 26 minutos después, la estación base se inhibió, dejando fuera de servicio a la estación Santa Cruz: se ha determinado que este evento tiene relación directa con el daño del módulo FSMF, que presentó daño total 2 días después, esto es el 26 de agosto del 2016.
- El tercer evento que concurre para que se haya producido la interrupción del servicio, tiene que ver con el desgaste prematuro de las baterías de respaldo ya que 3 de los 6 bancos de baterías, fueron instalados hace aproximadamente dos años, cuando el tiempo de vida útil es de 12 años.

3. Atenuantes configurados.

Sin perjuicio de lo anterior, y de manera subsidiaria, pese a que consideramos que lo ocurrido en Galápagos el 24 de agosto de 2016, constituye una serie de eventos que deben ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor y solamente en el evento de que el Organismo de Control, deseche esta alegación, solicitamos que se considere lo siguiente:

OTECEL S.A. expresamente acepta la ocurrencia de la falla, en los términos del artículo 130 numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y en cumplimiento de dicha disposición, presentamos ante su autoridad el siguiente plan de subsanación y la consecuente demostración que se han configurado los atenuantes previstos en el artículo antes señalado de tal forma que sean considerados por su Autoridad al momento de resolver (...)

a) PLAN DE SUBSANACIÓN

Partiendo del análisis efectuado por el equipo técnico de OTECEL S.A. al sistema eléctrico de la estación base Santa Cruz; y, considerando que resulta crítico mantener la continuidad del servicio en estación base Santa Cruz por las condiciones naturales existentes en el cerro Croker, se ha conseguido que en forma urgente, se reasignen 6 bancos de baterías nuevos para reemplazar a los bancos de baterías existentes que experimentaron un desgaste prematuro.

El cronograma de traslado e instalación de las baterías de respaldo se muestra a continuación:

<i>Traslado Guayaquil- Puerto Ayora:</i>	<i>Salida: 2016/11/30 Llegada: 2016/12/14</i>
<i>Retiro de Baterías en Puerto Ayora:</i>	<i>2016/12/15</i>
<i>Traslado a Santa Cruz e Instalación de baterías:</i>	<i>2016/12/16 - 2016/12/17</i>

Adicionalmente, el mismo día que se solucionó el problema, aproximadamente a las 17h00, se desplazó un generador eléctrico portátil, que permitirá abastecer de energía a la estación base por un tiempo adicional de 4 horas. Este generador se quedará en la estación base Santa Cruz, hasta cuando se instalen las nuevas baterías de respaldo.

El Artículo 82 del Reglamento General a la LOT, establece: "la subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio...", por lo que, OTECEL S.A. ha realizado la compensación a sus usuarios por la interrupción no programada del servicio ocurrida el 24 de agosto del 2016 entre las 02H45 y 15H04, conforme el siguiente detalle:

- El 24 de agosto del 2016, OTECEL S.A. determinó que 1001 usuarios activos, estuvieron conectados a la estación base Santa Cruz; en promedio, estos usuarios tienen una tarifa de \$0,17.
- La cantidad de minutos a compensar se ha calculado considerando el tráfico pico cursado en el tercer y cuarto trimestre por las 6 celdas Que conforman la estación base Santa Cruz; esto es, en total se deben compensar 28.868 minutos por las 12 horas y 19 minutos de interrupción del servicio, que dividido para los 1001 usuarios, se obtiene que por usuario se debe compensar 28,84 minutos.
- Al aplicar la siguiente fórmula de cálculo: (Cantidad de minutos a compensar de acuerdo al tiempo de interrupción) x (Valor por minuto de la tarifa para tráfico ON Net según el plan del cliente) x (Clientes que se conectaron y cursaron tráfico sobre la radio base afectada), se obtiene que la cantidad total a compensar es \$ 5.108,02; o en promedio \$5,1 por usuario.

En el Anexo 6 consta el proceso de cálculo y el registro de los 1001 números telefónicos registrados en la red el 24 de agosto, con sus respectivas tarifas on net.

Los resultados obtenidos de la ejecución del plan, son los siguientes:

Las acreditaciones se realizaron el 21 y 22 de noviembre del 2016, el saldo acreditado tiene una vigencia de 30 días y puede ser utilizado para llamadas de voz dentro de la red de Movistar y hacia otros operadores a nivel nacional.

- Luego de realizada la acreditación, se remitió un mensaje de texto (SMS) a todos estos abonados notificándoles sobre la acreditación ejecutada.
- Finalmente, una vez culminado el proceso de acreditación se procedió a validar la ejecución de estas transacciones en la plataforma. para lo cual se solicitó la extracción de estos registros de las tablas que registran estas transacciones, A continuación, se indica lo determinado: (...)



En el Anexo 7, se adjunta el detalle de estas transacciones de acreditación registradas en la Plataforma de Tasación ALTAMIRA, así como el detalle del SMS enviado a los usuarios.

c) *Configuración de la circunstancia prevista en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

De conformidad con esta disposición legal, debo recalcar que no se han presentado eventos anteriores por la misma causa y efecto. por los cuales se haya sancionado con anterioridad a OTECEL S.A.

d) *Configuración de la circunstancia prevista en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Conforme queda señalado OTECEL SA ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de cualquier sanción.*

e) *Configuración de la circunstancia prevista en el numera 14 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

Finalmente, sírvase tomar en cuenta que, a la fecha. se ha reparado integralmente los daños causados a los usuarios antes de la imposición de cualquier sanción por parte de la autoridad.

4.- PRUEBA.- *De conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 147 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, solicito que realicen las siguientes diligencias probatorias:* 4.1. *Se incorpore como prueba a mi favor los documentos que se agregan en un archivo Magnético - CD a este escrito y los cuales detallo a continuación:* Anexo 1: *Correos electrónicos cursados con Nokia, verificación de fecha de retiro de la parte de serie F7142361147, de la estación de base de Santa Cruz.*

Anexo 2: Explicación de la alarma CONFIGURACIÓN OF BCF FAILED, emitida por Nokia.

Anexo 3: Reporte de mantenimiento efectuado el 29 de enero y 28 de julio del 2016, Informe de evaluación externa realizada el 2 y 3 de septiembre.

Anexo 4: Acta de instalación de las baterías de respaldo en la estación base Santa Cruz y Catálogos de las baterías.

Anexo 5: Reporte de diagnóstico del modulo FSMF, emitido por Nokia.

Anexo 6: Proceso de cálculo para la compensación de usuarios.

ANEXO 7: Detalles de las transacciones de acreditación registradas en las plataformas de OTECEL S.A. y de los SMS enviados a los usuarios. (...)

5.- AUDIENCIA.- *Según lo prevé el artículo 151 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, solicito de forma expresa que se convoque a una audiencia para poder presentar ante su autoridad los alegatos y descargos de forma oral, una vez que hayan sido evacuadas las pruebas solicitada en el numeral anterior..."(...)*

5.1.1 PRUEBA

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 resaltado me pertenece)

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

PRUEBAS DE CARGO

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

- 1.- El Informe Técnico Nro. IT-DG-C-2015-0047 de 19 de septiembre de 2016, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ5G-2016-0105-M de 27 de septiembre de 2016, por la Unidad de Control de la Oficina Técnica Galápagos, referente a la interrupción no programada del Servicio Móvil Avanzado correspondiente a la operadora OTECEL S.A, ocurrida el 24 de agosto de 2016, en la estación Santa Cruz de la provincia de Galápagos.
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0008 de 27 de octubre de 2016.
- 3.- La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

- 1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0008 de 27 de octubre de 2016, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-006807-E, de 25 de noviembre de 2016, mediante el cual, la compañía OTECEL S.A. presenta sus argumentos y justificativos.
- 2.- Audiencia de alegatos, llevada a cabo en las instalaciones de la Coordinación Zonal 2, el día 14 de diciembre de enero de 2016.

5.2 MOTIVACIÓN

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La Unidad de Control de la Oficina Técnica Galápagos mediante el Memorando ARCOTEL-CZ5G-2016-0232-M de 27 de diciembre de 2016 y su anexo el Criterio Técnico de 22 de diciembre de 2016, específicamente sobre los argumentos relacionados con el hecho imputado en el ACTO DE APERTURA, expresa lo siguiente:

CRITERIO TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-OTG-2016-0008.-

"En atención al memorando N° ARCOTEL-OTG-2016-0206-M, mediante el cual solicitó el criterio técnico con respecto al documento N° ARCOTEL-DGDA-2016-08807-E, ingresado el 25 de noviembre del 2016 por parte de OTECEL S.A., en

contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador N° ARCOTEL-OTG-2016-0008 del 27 de octubre del 2016, y conforme a la AUDIENCIA DE ALEGATOS realizada el 14 de diciembre del 2016 a las 15h30 (hora continental), en donde la operadora expuso sus justificaciones al caso:

En el documento de descargo la operadora expone los siguientes puntos:

- ✓ "...Respecto al daño del modulo FSMF:

En el reporte emitido por Nokia respecto al daño del modulo FSMF de serie F7142361147, detalla:

- ✓ *En el presente año se ha presentado 12 daños de la tarjeta FSMF.*
- ✓ *Falla detectada en el módulo: Defecto mecánico por causa interna o externas.*
- ✓ *Código de reparación: Daño mecánico ..."*

Personal técnico de la ARCOTEL, durante la audiencia verificó conjuntamente con personal de la operadora OTECEL S.A., remotamente los números de serie de los módulos FSMF que sufrió daño y del módulo que actualmente se encuentra instalado, así como también en la presentación AAO OTG-2016-0008 audiencia legal técnico, en la figura 3.

En el anexo 1.- "Mail rastreo de partes", ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-0006807-E, presentado por la operadora se puede ver una cadena de correos electrónicos cursados con Nokia, en lo que mencionan el retiro de las partes 084792. 103: F7142361147 con orden MS0004942.

- "...Interrupción de servicio en la estación base Santa Cruz.
- ✓ *La alarma CONFIGURACIÓN OF BCF FAILED significa que falló la configuración del objeto de la red de radio del BSC; lo que significa que no actualizo la fecha y hora, debido a fallo en el modulo FSMF, o que algún elemento de red presenta algún daño..."*
- ✓ *OTECEL S.A., en el anexo 3.- "Alarms" presentado durante la audiencia realizada el 14 de diciembre del 2016, explica que esta alarma "7730 CONFIGURAT/ON OF BCF FAILED ", se presentó por no estar presente el enlace O&M, por lo que queda aclarado que dicha alarma no corresponde a una falla en la configuración del módulo FSMF como se determinó en el informe técnico N IT-DG-C-2016-0047.*
- *Proceso de restablecimiento del servicio.*

" ... Una vez que se restableció la energía eléctrica a las 14:00 aproximadamente, la BTS se energizó y el servicio se restableció en forma automática, sin que sea necesario realizar ningún procedimiento de reconfirmación del módulo FSMF, debido a que:

- *No existía ninguna alarma que indique que el módulo FSMF tuviera daño.*

- *No existía ninguna alarma que indique que algún elemento de la BTS presentara algún daño... "*
- *"La degradación prematura de las baterías de respaldo... "Al respecto es criterio de esta Unidad Técnica que las causas comunes responden a que las baterías fueron sometidas a temperatura demasiado baja o alta disminuyendo la vida útil; otra es que no fueron cargadas al 100% en forma adecuada según las recomendaciones dadas por el fabricante; otra causa es que la batería se ha dejado a un lado sin carga durante mucho tiempo. Pero durante la audiencia al operadora presenta documentación que contiene en su anexo 3.-"SWAP DE BANCO DE BATERIAS EN LAS RBS OTECEL -SANTA CRUZ MALECON DE PTO. AYORA", donde demuestra la carga de las baterías y voltajes medidos antes y después de la carga, realizados en enero del 2014. Además dentro de su plan de subsanación presenta un cronograma de traslado y reemplazo de las baterías actualmente instaladas en la estación Santa Cruz por otras.*

De la exposición realizada por la operadora OTECEL S.A. y una vez analizada la información documental presentada en sus alegatos, esta Unidad Técnica manifiesta lo siguiente:

*En la calificación realizada al evento de interrupción no programada del servicio móvil avanzado del 24 de agosto de 2016, mediante Informe Técnico IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, se consideró todas las pruebas que presentó en su momento la operadora, no se omitió ningún detalle. Dentro del proceso administrativo sancionador la operadora solicitó una audiencia la cual se desarrolló el 14 de diciembre de 2016, en dicha audiencia OTECEL S.A. presentó la documentación adicional respecto al evento de interrupción producido el 24 de agosto del 2016, además el acceso remoto a la BTS de la estación Santa Cruz. Bajo lo antes citado y con sustento en las pruebas documentales presentadas por la operadora mediante hoja de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-006807-E, y las pruebas documentales presentadas mediante audiencia realizada el 14 de diciembre de 2016, las que fueron analizadas donde se determinó que: **El módulo FSMF que presentó la falla el 24 de agosto del 2016 fue reemplazado por otro el 26 de agosto del 2016 constatando mediante acceso remoto a la BTS de la estación Santa Cruz las fechas y números de series de los módulos FSMF tanto el que presentó la falla como el reemplazo, la alarma (CONFIGURATION OF BCF FAILED)**, OTECEL SA en audiencia aclaró que esta se presentó al no estar el enlace de O&M y no corresponde a una falla de configuración del equipo; también se constató que las baterías de respaldo si entraron a operar pero no por tiempo que había estimado la Operadora.* Es pertinente establecer que la interrupción no programada se dio debido a la presencia de varias causas las cuales tienen como origen el corte de la línea de media tensión, por lo que fue imposible para la operadora haber previsto y resolver de forma paralela todos los acontecimientos, resaltando que OTECEL S.A., aclaró todos los puntos correspondientes al informe técnico No IT-DG-C-2016-0047, los cuales fueron la base para que en dicho informe en primera instancia se concluyera que el evento del 24 de agosto del 2016, no correspondía a un caso fortuito; **por lo que es criterio de esta Unidad de Control, que OTECEL S.A. técnicamente ha presentado pruebas que desvirtúan lo estipulado en el informe técnico N° IT-**

DG-C-2016-0047 del 19 de septiembre de 2016..." (Lo enmarcado y subrayado me pertenece)

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRATOR

En relación a la contestación dada por la Operadora OTECEL S.A. mediante Documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-006807-E de 25 de noviembre de 2016, y al análisis técnico contenido en Memorando N° ARCOTEL-CZ5G-2016-0232-E, del 27 de diciembre del 2016 y su Criterio emitido por la Unidad Técnica, las demás constancias procedimentales, entre las que cuenta la Audiencia Oral de Alegatos, ventilada el 14 de diciembre de 2016, la Unidad Jurídica de esta Oficina Técnica Galápagos, en Informe Jurídico ARCOTEL-IJ-OTG-2017-004, de 6 de febrero de 2017, realiza el siguiente análisis:

"(...) El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), de la Constitución de la República que expresa: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)".

La comparecencia al procedimiento por parte de los representantes de la operadora OTECEL S.A. se encuentra debidamente legitimada.

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.

La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas solicitadas y actuadas, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador:

Constitución de la República.

*"El Art. 11, declara: **El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:** (...) 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.** El Estado, sus delegatarios, **concesionarios** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares **por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).*

El numeral 1 del artículo 83, 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". (Lo resaltado me corresponde).

Con estos antecedentes, desde el punto de vista jurídico se realiza el análisis de los argumentos que han influido en la determinación del hecho y en la responsabilidad de la imputada, y considera lo siguiente: En el presente procedimiento administrativo (Informe Jurídico y del Informe Técnico) se observa que la operadora cumplió con las condiciones estipuladas la cláusula 34.6 del Contrato de Concesión, esto es: 1. Notificó mediante correo electrónico a los 22 minutos de ocurrido la interrupción no programada, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL); y 2. Remitió dentro del término concedido, después de ocurrida la interrupción no programada, el informe técnico con los justificativos relacionados a la interrupción, en el presente expediente se analiza la interrupción no programada ni autorizada del servicio móvil avanzado ocurrida el 24 de agosto de 2016 en la estación Santa Cruz, evento que fue calificado por el organismo de control en los plazos establecidos en el contrato, mediante el oficio ARCOTEL-CZ5G-2016-0036-OF del 21 de septiembre de 2016 y su anexo el Informe Técnico IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, con el cual se pone en conocimiento a la operadora la Calificación de la Interrupción No programada del SMA ocurrida el 24 de agosto de 2016, según consta en el archivo institucional, documento que indica textualmente: "Con sustento en lo dispuesto en el artículo 142 y la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015. Comunico a Usted, que la interrupción no programada del servicio móvil avanzado, ocurrida el 24 de agosto de 2016, en la estación denominada "Santa Cruz" en la Provincia de Galápagos; una vez efectuado el análisis correspondiente, mediante Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0047 de 19 de septiembre de 2016, cuya copia adjunto al presente; la Unidad de Control de la Oficina Técnica Galápagos de la ARCOTEL, determinó que el evento No corresponde a un caso fortuito o de fuerza mayor."; es decir la Oficina Técnica Galápagos cumplió con calificar y notificar en los tiempos correctos de acuerdo a la cláusula 34.6 del contrato de concesión, dentro de la sustanciación del procedimiento, se observa la prueba de descargo presentada por la encausada, por lo que al haberse aportado prueba de cargo se ratifica el derecho a la defensa garantizado en este tipo de procedimientos, mediante el debido proceso previo, con lo cual se demuestra que se ha respetado los principios constitucionales, consagrado en el Art. 76, número 2 de la Constitución de la República que dispone que "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución.", con sustento en las pruebas documentales presentadas por la operadora mediante hoja de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-006807-E, las pruebas documentales citadas mediante audiencia realizada el 14 de diciembre de 2016 que fueron analizadas conforme se observa el memorando ARCOTEL-CZ5G-2016-0232-M de 27 de diciembre de 2016, en el cual se emite el Criterio Técnico que hace referencia al documento de descargo de OTECEL S.A., documento donde se determinó lo siguiente: El módulo FSMF que presentó la falla el 24 de agosto del 2016 fue reemplazado por otro el 26 de agosto del 2016 constatando mediante acceso remoto a la BTS de la estación Santa Cruz las fechas y números de series de los módulos FSMF tanto el que presentó la falla como el reemplazo, la alarma (CONFIGURATION OF BCF FAILED), OTECEL SA en audiencia aclaró que esta se presentó al no estar el enlace de O&M y no corresponde a una falla de configuración del equipo; también se constató que las baterías de respaldo si

*entraron a operar pero no por tiempo que había estimado la Operadora. Es pertinente establecer que la interrupción no programada se dio debido a la presencia de varias causas las cuales tienen como origen el corte de la línea de media tensión, por lo que fue imposible para la operadora haber previsto y resolver de forma paralela todos los acontecimientos, resaltando que OTECEL S.A., aclaró todos los puntos correspondientes al informe técnico No IT-DG-C-2016-0047, los cuales fueron la base para que en dicho informe en primera instancia se concluyera que el evento del 24 de agosto del 2016, no correspondía a un caso fortuito; **por lo que es criterio de esta Unidad de Control, que OTECEL S.A. técnicamente ha presentado pruebas que desvirtúan lo estipulado en el informe técnico N° IT-DG-C-2016-0047 del 19 de septiembre de 2016...**".*

En concordancia a los argumentos expuestos y luego de analizar las pruebas aportadas por la administración y las entregadas por la operadora, la misma que fue observada por la Unidad Técnica determinando que dentro del presente procedimiento se han presentado pruebas que desvirtúan lo estipulado en el Informe Técnico N° IT-DG-C-2016-0047 del 19 de septiembre de 2016; por lo que esta Unidad Jurídica sugiere que en este caso, al existir la duda razonable, para determinar la presunta infracción imputada, en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0008, de 27 de octubre 2016, se debe aceptar como eximiente, el argumento ante la existencia de una prueba de descargo de verosimilitud, y siendo el momento procesal oportuno, en razón de los argumentos expuestos, se debe proceder a emitir la Resolución correspondiente absteniéndose de sancionar..."

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER, el Memorando ARCOTEL-CZ5G-2016-0232-M de 27 de diciembre de 2017 y su anexo el Criterio Técnico y el Informe Jurídico No. IJ-OTG-2017-0004 de 06 de febrero de 2017, elaborados por la Responsable de la Unidad Técnica y la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos.

Artículo 2.- ABSTENERSE, de sancionar a la empresa OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001; y, disponer a la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda al archivo del presente procedimiento iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-OTG-2016-0008, de 27 de octubre de 2016.

Artículo 3.- DISPONER, a la empresa OTECEL S.A., que observe lo estipulado en el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado otorgado a su favor el 20 de noviembre 2008, las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y opere los servicios concesionados sobre la base de los siguientes principios: eficiencia, universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad y calidad, de conformidad con lo ordenado en la Constitución de la República y normativa jerárquicamente inferior.

Artículo 4.- NOTIFICAR, esta Resolución al concesionario OTECEL S.A., titular del Registro Único de Contribuyentes No. 1791256115001; en el domicilio ubicado en la Av. República E7-16 y la Pradera esq., Edif. MOVISTAR, 9no piso, en la ciudad de Quito,

provincia de Pichincha; a las Unidades: Técnica, Jurídica y Financiera de la Oficina Técnica Galápagos; y a la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el artículo 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Notifíquese y Cúmplase.-

Puerto Ayora, 13 de febrero de 2017

Ing. Oscar Jaya Sánchez
DELEGADO REGIONAL

**RESPONSABLE DE LA OFICINA TÉCNICA GALÁPAGOS DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

SCriollo /Gvalderama
Exp. 008-2016