

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL CZ5G-2017-0004**

**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 Secretaria 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-2016-0110-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-2015-0048 de 22 de septiembre de 2016, con el objetivo de informar los hechos que hacen referencia a la interrupción no programada del servicio móvil avanzado del 26 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:

<b>OPERADORA:</b>	OTECEL S.A.
<b>SITIO:</b>	Santa Cruz
<b>INICIO DE LA INTERRUPCIÓN:</b>	26 de agosto de 2016 / 01H25
<b>FIN DE LA INTERRUPCIÓN:</b>	26 de agosto de 2016 / 09H28
<b>DURACIÓN:</b>	08 horas con 3 minutos.
<b>CAUSA:</b>	Según el informe presentado, la operadora informa que el corte se dio por: Daño del FSMF, lo que dejó fuera la estación de base Santa Cruz.
<b>AFECTACIÓN:</b>	Disminución de cobertura en las zonas cubiertas por la estación base Santa Cruz Provincia de Galápagos.

Del análisis de toda la documentación proporcionada por la operadora y de la inspección realizada, la Unidad de Control determinó lo siguiente: *"De las pruebas presentadas por la*

operadora OTECEL S.A., se determina que el evento de interrupción no programada de 26 de agosto de 2016 no corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor.”

### 1.3. ACTO DE APERTURA

El 18 de noviembre 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-2016-0009, notificada a la operadora OTECEL S.A., el 23 de noviembre de 2016., conforme se observa la razón que se encuentra sustentada mediante el Memorando CZ5G-2016-0198-M, suscrito por el Responsable de la Unidad Financiera Administrativa de la Agencia de Regulación y Control.

En el nombrado Acto de Apertura se consideró lo siguiente:

*(...) Mediante Informe Jurídico N° de IJ-OTG-2016-026 de 11 de noviembre de 2016, la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos de la Coordinación Zonal 5 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-2016-0110-M de 27 de septiembre de 2016, y el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0048 de 22 de septiembre de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo: “ **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 correos electrónicos de 26 de agosto de 2016 a las 07H22 y a las 11H32 (GMT-05:00), enviado por el señor Nelio Brito, ejecutivo de OTECEL S.A., relacionados con la interrupción no programada ni autorizada del servicio móvil avanzado ocurrida el 26 de agosto de 2016 en la estación Santa Cruz y con los justificativos emitidos por la operadora, mediante oficio VPR-12957-2016 de 2 de septiembre de 2016, verificación de los hechos que se plasmó en el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0048 de 22 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 establece 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 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones 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 negrilla 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 *Ibidem*, 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 34.6 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 vídeo 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-2016-0009, se notificó a la compañía OTECEL S.A. que ha comparecido mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007751-E, de 14 de diciembre 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.-**

##### **2.1. Inexistencia de 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 las 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 normativa 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 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 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones artículo(sic)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 mi representada conforme será demostrado en el presente alegato. En este 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.-**

Según consta del Acto de Apertura, la autoridad de la Oficina Técnica de Galápagos indica que el evento del día 26 de agosto de 2016, no corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor sin motivación alguna.

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 configuro 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 imprevisible 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 dicha 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 (...)

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

En relación al Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0048 de 19(bis) de septiembre de 2016 en el NUMERLA 4. Análisis, ARCOTEL menciona lo siguiente: (...)

“Con estos antecedentes, si la operadora considera que la interrupción corresponde a un caso fortuito, es ella quien debe proporcionar todas las pruebas que justifiquen el hecho (...)

Al respecto me permito indicar que ARCOTEL en el Informe Técnico No. IT-DRG-2016-0048, en el que califica el evento como caso fortuito, fundamenta su análisis en tres aspectos: que no pudo constatar físicamente el daño del módulo FSMF; que, del análisis de las alarmas, OTECEL S. A. ya conocía que existía un problema con el módulo FSMF; y que, no se tiene el reporte de Nokia acerca del daño del

modulo FSMF.

### 2.3.1. RESPECTO AL DAÑO DE LA TARJETA FSMF

En la página 5 del Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0048, se indica lo siguiente:

"En la Inspección realizada el 15 de septiembre del 2016, en la estación Base Santa Cruz, se solicitó al técnico de OTECEL S.A ver la parte que fue cambiada refiriéndose al modulo 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 de 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 Repore: reporte de reemplazo de equipo que presentó la operadora OTECEL SA., correspondiente al proveedor NOKIA, se presentan las siguientes observaciones:

- El equipo defectuoso presenta Serial Number: F7142361147 y parte: 084792A.103; y, en la descripción del equipo con el que se reemplazó especifica 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".
- La operadora dentro de sus pruebas no ha presentado el informe de su proveedor que identifique el daño ocurrido en el modulo FSME.
- En la inspección técnica de verificación, no se encontró el módulo defectuoso, ni fueron proporcionados datos con referencia al número series de los equipos (FSMF) involucrados".

Con el fin de que se verifique que el módulo FSMF dañado, que consta en el Failure Report, remitido con oficio VPR-12957-2016 de 2 de septiembre de 2016, efectivamente estuvo instalado hasta el 26 de agosto, a continuación, en la figura 1, consta la captura de pantalla del Site Information Report, obtenido de nuestro sistema en línea, para revisar los elementos que estuvieron instalados el 25 de agosto del 2016.

En el Anexo 1 se adjunta la cadena de correos electrónicos cursados con Nokia, con los 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).

En cuanto al módulo FSMF de reemplazo, a continuación, en la Figura 2, 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.(...)

ARCOTEL, en cualquier momento puede ingresar a los sistemas de OTECEL S.A. y verificar en línea el número de serie del módulo FSMF que se encuentra operativo e instalado en la estación base Santa Cruz.

Con esta información, se puede verificar que:

- Se demuestra que el número de serie que consta en el Failure Report remitido a ARCOTEL con oficio VPR-12957-2016 de 2 de septiembre de 2016, efectivamente corresponde al que presentó daño y estuvo instalado hasta la 01H25 del 26 de agosto del 2016.
- Que el módulo que presentó daño, fue retirado de la estación base Santa Cruz el 2 de septiembre del 2016, para enviarlo a Nokia para que analice las razones por las cuales presentó daño a menos de un año de haber sido instalado. Se puede constatar el número de serie del módulo FSMF que se instaló y está en operación desde el 26 de agosto a las 09:28.
- Se demuestra que efectivamente el módulo FSMF de la BTS de la estación base Santa Cruz, fue cambiado el 26 de agosto del 2016.

### **b) DESCRIPCIÓN DE LAS ALARMAS GENERADAS**

En la página 5 del Informe Técnico No IT-DRG-C-2016-0048, se indica lo siguiente: "En el log de alarmas presentado por la Operadora OTECEL S.A. con oficio VPR-12989-2016, ingresado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002086-E cual detalla en su log que el 24 de agosto del 2016 a las 05:00:25 existió una alarma denominada "CONFIGURATION OF BCF FAILED", la cual se entiende como falla de; configuración del módulo FSME, por lo que a partir de este momento la operadora ya tenía conocimiento de un problema en la configuración de este módulos' además es de conocimiento de la operadora, que este módulo no tiene redundancia, el cual es fundamental para el funcionamiento de la estación base Santa Cruz, tal como lo menciona en el informe del evento, es claro que debió prevenir la falla de configuración o daño parcial o total según sea el caso".

Se observa que ARCOTEL incurre en un error técnico ya que ha interpretado la alarma CONFIGURATION OF BCF FAILED, de forma distinta lo cual le ha llevado a ARCOTEL a considerar que OTECEL S.A. ya tenía conocimiento del daño de la tarjeta, desde el 24 de agosto, día en el que se produjo la interrupción del servicio entre las 02H45 y las 15H04.

Con el fin de realizar el análisis correcto, es necesario revisar el log de alarmas del 24 de agosto entre las 02H45 y las 05:00, período en el cual se presentaron las siguientes alarmas, cuyo detalle fue remitido a ARCOTEL mediante oficio VPR-12989-2016 del 7 de septiembre del 2016.

Posteriormente a las 05:00:25, se presenta la alarma 7730 CONFIGURATION OF BCF FAILED; esta alarma está asociada a la información suplementaria 13443, lo cual se puede observar en el log de alarmas remitido a ARCOTEL con oficio VPR-12989-2016 del 7 de septiembre del 2016 en el campo correspondiente.

La explicación de la alarma presentada por Nokia, así como el detalle de las otras 3 alarmas analizadas, se adjuntan en el Anexo 2, de acuerdo al cual, el significado de la alarma es que falló la configuración del objeto de red de radio del BSC; y que, el objeto no está transmitiendo tráfico. Respecto a la información suplementaria (13443), Nokia indica que este mensaje de error significa que no se realizó la actualización de la fecha y hora, debido q un fallo en el enlace de O&M; y que, se soluciona desbloqueando el BCF, para lo cual es necesario realizar un reset del mismo.(...)

**c) REPORTE DE NOKIA RESPECTO AL MÓDULO FSMF CON FALLA**

En el Anexo 4, 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 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.

El módulo FSMF, es un elemento de la estación base Flexi Multiradio 10 System Module que, por sus características funcionales, no tiene posibilidad de instalar redundancias, conforme se puede apreciar en el diagrama de bloques que se muestra en la Figura 3.

**d) DAÑO DEL MÓDULO FSMF.**

Adicionalmente, es importante realizar un seguimiento cronológico del daño que ocurrió en la BTS y específicamente en el módulo FSMF.

- El 24 de agosto del 2016 a las 02:45 se produjo el bloqueo de la BTS con la consecuente pérdida del servicio. En el log de alarmas se puede revisar que no existían alarmas desde el 21 de agosto del 2016. Cabe señalar que a partir de las 21:24, el NOC realizó el bloqueo de 3 TRX (133, 134 y 135), con el fin de extender el tiempo de respaldo de baterías.
- El 24 de agosto, luego que se restableció el suministro de energía eléctrica, la BTS experimentó un reset físico que le permitió levantar el servicio; sin embargo, los TRX 1 Y 2 del sector 0 se encontraban bloqueados, por lo que para restablecerlos fue necesario realizar el reinicio de los mismos.
- Al entrar a operar todos los TRX de la BTS Santa Cruz el 24 de agosto, no existían razones que llevaran a determinar que se había producido un posible daño de uno de los elementos de la STS.
- El 25 de agosto, a las 12:07, el NOC nuevamente detectó problemas en el sector 0 de la STS, por lo que se decidió realizar el bloqueo y desbloqueo del mismo, sin que sea posible recuperarlo definitivamente.

A las 16:00 personal de FLM pudo constatar que no existían alarmas físicas en la BTS Santa Cruz no obstante que persistían los problemas con el sector 0; es en

este momento que se empezó a pensar en un posible daño del módulo FSMF, ya que el daño en el sector 0 persistía pero no se veían alarmas físicas en la BTS. Por estas razones, se decidió realizar el mantenimiento emergente a las 01:00, para lo cual, ante un posible daño del módulo FSMF, se decidió llevar un módulo FSMF de repuesto.

De este particular ya se comunicó a la ARCOTEL en el oficio VPR-12957-2016, en el que se indica: "El daño del FSMF fue gradual, y normalmente se soluciona con el bloqueo y desbloqueo del mismo; sin embargo, al no presentar alarmas físicas que evidencien que el módulo tenía daños, se decidió realizar la ventana de mantenimiento que se efectuaría el mismo día viernes 26 a las 01:00, para lo cual, en previsión de un problema mayor, se llevó el módulo FSMF de repuesto".

#### **1.4. Atenuantes configurados.**

Sin perjuicio de lo anterior, y de manera subsidiaria, pese a que consideramos que lo ocurrido en Galápagos el 26 de agosto de 2016, debe ser calificado como un evento de caso fortuito o fuera 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 seña lado de tal forma que sean considerados por su Autoridad al momento de resolver :

#### **a) PLAN DE SUBSANACIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS POR LA INTERRUPCIÓN:**

No obstante que se ha demostrado exhaustivamente el caso fortuito; es importante mencionar que técnicamente no es posible adoptar acciones para subsanar el origen que motivó la interrupción del servicio (daño del módulo FSMF), ya que es un equipo que tiene una tasa muy baja de daño y que como es de su conocimiento, es parte de la BTS que tiene menos de un año de instalación; En tal virtud y al no haber plan de subsanación que ejecutar, de conformidad con el Artículo 82 del Reglamento General a la LOT, en que se establece: "la subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio ... "OTECEL S.A. ha realizado la compensación a sus usuarios por la interrupción no programada del servicio ocurrido el 24 de agosto del 2016 entre las 01:25 y 09:29, conforme el siguiente detalle:

- OTECEL S.A. determinó el 26 de agosto del 2016, 1.370 usuarios activos, estuvieron conectados a la estación base Santa Cruz; en promedio, estos usuarios tienen una tarifa de \$ 0.20.
- 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 18.862 minutos por las 8 horas y 3 minutos de interrupción del servicio que dividido para los 1.370 usuarios, se obtiene que por usuario se debe compensar 13,7 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 radiobase afectada), se obtiene que la cantidad total a compensar es \$ 3.800,31; o en promedio \$2,78 por usuario.

En el Anexo 5 consta el proceso de cálculo y el registro de los números telefónicos registrados en la red el 26 de agosto, con sus respectivas tarifas on net.

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

- Las acreditaciones se realizaron el 6 y 7 de diciembre 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 precedió 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 (...)

### **3.- 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:

3.1. 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 y descripción de las alarmas presentadas entre el 24 y 26 de agosto.

Anexo 3: Log de alarmas del 21 al 31 de agosto del 2016.

Anexo 4: Reporte del diagnostico del modulo FSMF, emitido por Nokia.

Anexo 5: proceso de cálculo para la compensación a los usuarios

Anexo 6: Detalles de las transacciones de acreditación registrada en las plataformas de OTECEL S.A.

3.2. Que se fije día y hora para que se lleve a cabo una inspección para verificar el número de serie del modulo FSMF que se encuentra instalado en la estación base Santa Cruz desde el 26 de agosto de 2016.

3.3. Que se fije día y hora para que su autoridad realice una inspección a las instalaciones de OTECEL S.A., a fin de que se verifique que los días 21 y 22 de noviembre del 2016, se realizó la compensación a los usuarios afectados.

**4.- 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-2015-0048 de 22 de septiembre de 2016, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ5G-2016-0110-M de 27 de septiembre de 2016, por la Unidad Técnica de la Oficina Técnica Galápagos, referente a la interrupción no programada del servicio móvil avanzado correspondiente a la operadora OTECEL S.A, ocurrida el 26 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-2016-0009 de 18 de noviembre de 2016.
- 3.- La razón de Notificación.

#### PRUEBAS DE DESCARGO

- 1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0009 de 18 de noviembre de 2016, con Documento No. No. ARCOTEL-DEDA-2016-007751-E, de 14 de diciembre 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 jueves 03 de enero de 2017.

### 5.2 MOTIVACIÓN

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

La Unidad Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Oficina Técnica Galápagos mediante el Memorando ARCOTEL-CZ5G-2017-0004-M de 09 de enero de



2017 y su anexo el Criterio Técnico, específicamente sobre los argumentos relacionados con el hecho imputado en el ACTO DE APERTURA, expresa lo siguiente:

**CRITERIO TÉCNICO CONFORME A LA CONTESTACIÓN INGRESADO CON DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2016-007751-E Y A LA AUDIENCIA DE ALEGATOS DE OTECEL S.A. AL ACTO DE APERTURA NO. ARCOTEL-OTG-2016-0009;**

En atención al memorando No ARCOTEL-OTG-2016-0234-M, mediante el cual solicitó el criterio técnico con respecto al documento N° ARCOTEL-DEDA-2016-0007751-E, ingresado el 14 de diciembre del 2016 por parte de OTECEL S.A., en contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0009 del 18 de noviembre del 2016, y conforme a la AUDIENCIA DE ALEGATOS realizada el 03 de enero del 2017 a las 15h30 (hora continental), en donde la operadora expuso sus justificaciones al caso:

En el documento de descargo N° ARCOTEL-DEDA-2016-007751-E la operadora expone los siguientes puntos:

**"C) REPORTE DE NOKIA RESPECTO AL MÓDULO FSMF CON FALLA**

En el Anexo 4, 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.

Es válido concluir que una de las causas del daño módulo FSMF pueden ser por la descarga eléctrica que sufrió el pararrayo, lo que ya fue analizado.

" La alarma 7730 CONFIGURATION OF BCF FAILED con información suplementaria 13443, no indica que existe falla en el módulo FSMF o en algún otro elemento de la BTS, simplemente indica que no se realizó la actualización de la fecha y hora, debido a un fallo en el enlace de O&M ..."

La operadora OTECEL S.A., ha explicado que bajo las alarmas presentadas el 24 de agosto del 2016 cuando ocurrió el primer evento, no fue posible determinar que el módulo tenía un daño interno.

En la audiencia realizada el 03 de enero del 2017, la operadora OTECEL S.A., expone:

"Dentro del Acto de Apertura N° ARCOTEL-2016-0008, durante la audiencia realizada el 14 de diciembre del 2016, a través de los sistemas informáticos en línea que tiene disponible OTECEL S.A., ARCOTEL pudo verificar lo siguiente:

El número de serie del módulo FSMF que presentó daño total el 26 de agosto. Sistema "SITE INFORMATION REPORT".

El número de serie del módulo FSMF que está instalado y operativo en S. Cruz, que es con el que se reemplazó el módulo dañado.

*Conexión remota al Sistema "2GFlexiBTS Site Manager".*

*Que el 26 de agosto se presentó daño en el módulo FSMF, por lo que tuvo que ser reemplazado, Conexión remota al Comissioning Report del Sistema "2GFlexiBTS Site Manager".*

*ARCOTEL, verificó en línea remotamente los datos técnicos de los módulos tanto el que sufrió daño como el que actualmente se encuentra instalado, así como también fechas de operación.*

*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 26 de agosto de 2016, mediante Informe Técnico IT-DG-C-2016-0048 de 22 de septiembre de 2016, se consideró todas las pruebas que presentó en su momento la operadora, no se omitió ningún detalle.*

*Dentro del procedimiento administrativo sancionador la operadora solicitó una audiencia la cual se desarrolló el 03 de enero de 2016, en dicha audiencia OTECEL S.A. presentó la documentación adicional respecto al evento de interrupción producido el 26 de agosto del 2016.*

*Bajo lo antes citado y con sustento en las pruebas documentales presentadas por la operadora mediante hoja de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-007751-E, y las pruebas documentales presentadas mediante audiencia realizada el 03 de enero de 2017, las que fueron analizadas donde se determinó que: El módulo FSMF que presentó la falla el 26 de agosto del 2016 fue reemplazado por otro 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 S.A. 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, y que con esta alarma la operadora OTECEL S.A., no le fue posible determinar daño en el módulo.*

*Es pertinente establecer que la interrupción no programada se dio debido a daño en el módulo FSMF su causa origen podría ser eléctricos por el corte de la línea de media tensión, por lo que fue imposible para la operadora OTECEL S.A haber previsto, aclarado todos los puntos correspondientes al informe técnico N° IT-DG-C-2016-0048, los cuales fueron la base para que en dicho informe en primera instancia se concluyera que el evento del 26 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-2016-0048 del 22 de septiembre de 2016..."*

**Situaciones que se ponen en conocimiento a la Unidad Jurídica de esta Oficina Técnica Galápagos para el análisis y trámite que se considere pertinente.**

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

En relación a la contestación dada por la Operadora OTECEL S.A. mediante Documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-007751-E de 14 de diciembre de 2016, y al análisis técnico contenido en Memorando N° ARCOTEL-CZ5G-2017-0004-E, del 09 de enero de 2017 emitido por la Unidad Técnica, las demás constancias procedimentales, entre las que cuenta la Audiencia Oral de Alegatos, realizada el 03 de enero de 2017, la Unidad Jurídica de esta Oficina Técnica Galápagos, en Informe Jurídico ARCOTEL-IJ-OTG-2017-005, de 13 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 l), 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: (...) l) 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 analiza la interrupción no programada ni autorizada del servicio móvil avanzado ocurrida el 26 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-2016-0042-OF del 23 de septiembre de 2016 y su anexo el Informe Técnico IT-DG-C-2016-0048 de 22 de septiembre de 2016, con el cual se pone en conocimiento a la encausada la Calificación de la Interrupción No programada del SMA ocurrida el 26 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 26 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-2016-0048 de 22 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-2016-007751-E, las pruebas documentales citadas mediante audiencia realizada el 03 de enero de 2017 que fueron analizadas conforme se observa el memorando ARCOTEL-CZ5G-2017-0004-M de 09 de enero de 2017, 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 26 de agosto del 2016 fue reemplazado por otro 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 S.A. 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, y que con esta alarma la operadora OTECEL S.A., no le fue posible determinar daño en el módulo. Es pertinente establecer que la interrupción no programada se dio debido a daño en el módulo FSMF su causa origen podría ser eléctricos por el corte de la línea de media tensión, por lo que fue imposible para la operadora OTECEL S.A haber previsto, aclarado todos los puntos correspondientes al informe técnico N° IT-DG-C-2016-0048, los cuales fueron la base para que en dicho informe en primera instancia para que se concluyera que el evento del 26 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-2016-0048 del 22 de septiembre de 2016.

Con tales antecedentes, y luego de analizar las pruebas aportadas por la administración y las entregadas por la operadora, se observa que las dos gozan de suficiencia probatoria, por lo que para su ponderación, con sustento en los artículos constitucionales 11, número 5; 76, números 1,3, y 7 letras a), c), y l)<sup>1</sup>; 426 y 427, 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-2016-0009, de 18 de noviembre 2016, se debe aceptar como eximente, el argumento ante la existencia de una prueba de descargo de verosimilitud, creándose incertidumbre, y con ello no se le sancione<sup>2</sup>. Por lo señalado, 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-2017-0004-M de 09 de enero de 2017 y su anexo el Criterio Técnico y el Informe Jurídico No. IJ-OTG-2017-0005 de 13 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-2016-0009, de 18 de noviembre 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 Secretaria 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.

<sup>1</sup> El artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución establece: "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..." (El resaltado es mío)

<sup>2</sup> ALARCÓN SOTOMAYOR Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, págs. 345 y 346

---

Notifíquese y Cúmplase.-

Puerto Ayora, 20 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**

  
S. Criollo / Gvaldeffama  
Exp. 009-2016