

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0189
COORDINACION GENERAL JURIDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. ANDRÉS JÁCOME COBO
DIRECTOR EJECUTIVO - ARCOTEL

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“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 (...).”;*
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”;*
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”;*
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”;*
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”;*

- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;
- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “*Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.*”;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: “*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*”;
- Que,** el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, respecto de las clases de recursos establece: “Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo”;
- Que,** el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, respecto de la oportunidad señala: “El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación”;
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: “*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.*”;
- Que,** el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: “*La Agencia de Regulación y Control de*

las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción. (...)”;

- Que,** el artículo 148, número 8 de la norma *ibídem*, sobre las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indica: “Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...)”;
- Que,** el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones menciona: “De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse - exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, *no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga. La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.*”;
- Que,** el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL, en su artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III, letra i) establece, entre las atribuciones y responsabilidades del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, la siguiente: “(...) i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionador. (...)”;
- Que,** el artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b) del mismo Estatuto, determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones la siguiente: “**b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)**”
- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: “(...) **b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio**”

planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL (...)”;

Que, mediante Resolución No. 02-02-2021 de 28 de mayo de 2021, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, resolvió designar al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la ARCOTEL;

Que, mediante acción de personal No.144 de 28 de mayo de 2021, se designó al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;

Que, Mediante acción de personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021, se designó al Dr. Juan Carlos Soria Cabrera, como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL

Que, Mediante acción de personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato, como Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL; y,

Que, mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-013374-E de fecha 20 de agosto de 2021, el Señor Hernán Gustavo Ordoñez Castro, como Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., interpone un Recurso Apelación en contra la resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 del 06 de agosto de 2021, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA. - El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*” El artículo 313 de la norma *ibídem* establece: “*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.*” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “*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. (...)*” (Lo resaltado fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 219 y 224 del Código Orgánico Administrativo;

artículos 147 y 148, numerales 1 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, le corresponde al Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; por consiguiente, mediante Resolución No. 02-02-2021 de 28 de mayo de 2021 y acción de personal No. 144 de 28 de mayo de 2021, se designó al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, siendo competente para conocer y resolver la apelación.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El presente Recurso de Apelación fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones junto con su Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y, por lo tanto no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

- 2.1. A fojas 1 a 17 del expediente administrativo consta el oficio s/n de apelación ingresado a esta entidad con trámite ARCOTEL-DEDA-2021-013374-E de fecha 20 de agosto del 2021, interpuesto por el Señor Hernán Gustavo Ordoñez Castro, como Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A.
- 2.2. A fojas 18 a 24 del expediente administrativo la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00620 de 20 de septiembre de 2021, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-1913-OF remite la admisión a trámite el recurso de apelación.
- 2.3. A foja 25 del expediente administrativo, el Señor Hernán Gustavo Ordoñez Castro, como Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A. ingresa el oficio ARCOTEL-DEDA-2021-015419-E de fecha 22 de septiembre de 2021, en donde solicita se aclare la fecha de la audiencia de acuerdo a lo indicado en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00620 de 20 de septiembre de 2021.
- 2.4. A fojas 26 a 70 del expediente administrativo consta el Memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2021-2877-M de fecha 23 de septiembre del 2021, en donde la Unidad Técnica de Registro Público, remite copias certificadas

solicitadas con Memorando No. ARCOTEL-CJDI-2021-1144-M, Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00620 de 20 de septiembre de 2021.

- 2.5. A fojas 71 a 424 del expediente, el Director Técnico zonal 2, subrogante con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-1661-M de fecha 24 de septiembre de 2021, en donde se da respuesta al Memorando ARCOTEL-CJDI-2021-1144-M, remite copias del expediente debidamente foliado y certificado contenido de 353 fojas.
- 2.6. A fojas 425 a 430, del expediente la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00625 de 28 de septiembre de 2021, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-1949-OF remite invitación para la audiencia.
- 2.7. A fojas 431 a 437, del expediente consta el Acta de Audiencia de fecha y lugar Quito, 01 de octubre de 2021, efectuada dentro de la sustanciación del Recurso de Apelación interpuesto por la compañía OTECEL S.A. en contra la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 06 de agosto del 2021.
- 2.8. A fojas 438 a 442, del expediente la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00704 de 2 de diciembre de 2021, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-2270-OF remite la ampliación extraordinaria de plazo para resolver.
- 2.9. A fojas 443 a 447 del expediente la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-00002 de 3 de enero de 2022, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0003-OF remite la ampliación extraordinaria de plazo para resolver en un plazo de un mes.
- 2.10. A fojas 448 a 452 del expediente la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0035 de 3 de febrero de 2022, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0138-OF remite la suspensión del plazo por 10 días.
- 2.11. A foja 453 del expediente, con Memorando Nro. ARCOTEL-CJDI-2022-0093-M de fecha 11 de febrero de 2022, la Dirección de Impugnaciones solicita el contrato de concesión de la compañía OTECEL S.A.
- 2.12. A foja 454 del expediente, con Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0473-M de fecha 16 de febrero de 2022, la Unidad de Documentación y archivo remite copias certificadas del contrato de concesión de la compañía OTECEL S.A. dentro de la carpeta compartida institucional que consta de 742 fojas.

- 2.13. A fojas 455 a 461, del expediente con trámite ARCOTEL-DEDA-2022-002569-E, el recurrente adjunta tres comprobantes de pagos hechos por las obligaciones (servicio universal y frecuencias) del Contrato de Concesión de OTECEL S.A.
- 2.14. A fojas 462 a 467 del expediente la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0061 de 21 de febrero de 2022, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0206-OF remite la suspensión del plazo para resolver a fin de que la Dirección Financiera informe y certifique que los pagos remitidos por la compañía recurrente se encuentran registrados en el sistema de la agencia.
- 2.15. A foja 468 del expediente con Memorando Nro.ARCOTEL-CADF-2022-0416 de fecha 03 de marzo de 2022, la Dirección Financiera remite respuesta a la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0061 dentro del recurso de apelación presentada por el señor Hernan Gustavo Ordoñez Castro Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A.
- 2.16. A fojas 469 a 471 del expediente la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0161 de 16 de mayo de 2022, y notificada con oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0541-OF remite la suspensión del plazo por 10 días corriendo traslado al Memorando Nro.ARCOTEL-CADF-2022-0416 de fecha 03 de marzo de 2022, de la Dirección Financiera.
- 2.17. A fojas 472 a 473 del expediente, el recurrente con trámite ARCOTEL-DEDA-2022-007780-E de fecha 20 de mayo del 2022, da contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0161 de 16 de mayo de 2022.

II.II. ANÁLISIS JURÍDICO. - En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia ARCOTEL-CJDI-2021-00620 de 20 de septiembre de 2021, dio inicio a la sustanciación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 219, 220; y, 224 del Libro II del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES LA RESOLUCIÓN ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 DE 06 DE AGOSTO DE 2021, EMITIDA Y SUSCRITA POR LA ZONAL TÉCNICA 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, LA CUAL SE RESUELVE:

“(…) Artículo 2.- DECLARAR, que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020; y que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero del 2020 y ratificado en el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326** de 10 de mayo de 2021 que concluye: **“(…) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado “plan de acción” que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico. (…)”; configurándose la comisión de la **Infracción de Segunda Clase** establecida en el **Artículo 118, letra b) número 13** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**

Artículo 3.- IMPONER, al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., con RUC 1791256115001, la sanción económica de **CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 31/100 (USD \$ 166.699,31).**, tal como lo establece el Artículo 121 literal a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), **“(…) 2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (…)**”; tomando en cuenta dos de las cuatro atenuantes (atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 de la Ley Ibídem, cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo”.

La parte recurrente como pretensión, señala lo siguiente:

“Yo, Hernán Gustavo Ordoñez Castro, mayor de edad, de profesión ingeniero, en mi calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A., conforme se ha acreditado ante ARCOTEL con oficio VPR-16840-2018 de 19 de febrero de 2018, con RUC 1791256115001, compañía domiciliada en Quito, en la Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón, Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 Movistar, de conformidad con el art. 224 del Código Orgánico Administrativo (COA), presento un recurso de

apelación de la Resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 6 de agosto de 2021 (Resolución impugnada), notificada el mismo día, para ante el Director Ejecutivo de ARCOTEL...”

En cuanto a los argumentos la recurrente, señala:

(...) 2. Fundamentos de hecho y de derecho, particularmente exposición de los vicios de nulidad de la Resolución impugnada. –

A continuación, expongo los fundamentos de hecho y derecho que sustentan esta impugnación:

(...) ARCOTEL no puede exigir la presentación de un plan de acción para el cumplimiento de una obligación que no existe jurídicamente. –

A lo largo de la Resolución impugnada, el órgano de resolución de ARCOTEL deja en claro que el procedimiento administrativo sancionador es específica y exclusivamente por no cumplir con la recomendación del Informe Técnico IT-CCDS-CT- 2019-084, de 15 de octubre de 2019, esto es, por no remitir, en el término de cinco (5) días, un plan de acción, por parte de OTECEL S.A. para instalar en los centros de atención a sus usuarios, ventanillas que permitan al abonado, suscriptor o cliente poder realizar su pago directamente en sus ventanillas y sin cobros adicionales.

(...) El análisis jurídico (Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2019-0129 de 30 de septiembre de 2019) efectuado por ARCOTEL y que consta en la Resolución impugnada (pag.4), respecto de la supuesta obligación de realizar las recaudaciones mediante ventanillas propias, se basa en dos argumentos: en la cláusula 12.12 del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. y en la Norma Técnica que Regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes, y del Empadronamiento de Abonados y Clientes, aprobada mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0716 y publicada en el registro Oficial No. 545 del 18 de septiembre de 2018.

(...) La Cláusula DOCE PUNTO DOCE (12.12) de Contrato de Concesión suscrito entre OTECEL S.A. y el Estado Ecuatoriano el día 20 de noviembre de 2008 ante el Notario Trigésimo Noveno del cantón Quito, que es la fuente principal de obligaciones para las partes contratantes y es ley para las partes de acuerdo a lo indicado en el Código Civil, no determina que las operadoras deben tener centros de atención al usuario con cajas propias, tan solo menciona que estos centros de atención servirán para gestionar reclamos.

El texto de la cláusula mencionada señala:

“CAPÍTULO IV: OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

Cláusula 12.- Obligaciones generales

Son obligaciones de la Sociedad Concesionaria, además de las que se deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes:

(...)

12.12 Dentro de los primeros dos años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá instalar centros de atención al usuario propios o de terceros, por lo menos, en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos. En aquellas ciudades donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario (...).”

(...) Es importante recordar que, de conformidad con el art. 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones los deberes de los operadores de telecomunicaciones son “Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.”

Por lo tanto, la exigencia del cumplimiento de un plan de acción debe estar directamente vinculado a una obligación legal, reglamentaria o contractual, que como vemos, no existe.

(...) OTECEL S.A., cumpliendo con las alternativas establecidas en la norma, proporciona a sus clientes varias alternativas de pago. Entre ellos, dentro de los Centros de Atención y Ventas (CAV’S) propios de OTECEL S.A. la empresa SERVIPAGOS presta los servicios técnicos especializados de recaudación de pagos en efectivo; este es un servicio gestionado enteramente por la entidad financiera, sin que intervenga OTECEL S.A., en el proceso de estas transacciones monetarias. SERVIPAGOS, factura directamente al cliente, el valor de USD \$0.51 (sin impuesto) el cual se encuentra debidamente justificado por la entidad financiera ante los organismos de control del ramo y constituye una actividad legítima y legal usada por entidades públicas y empresas privadas. ARCOTEL, luego de su análisis, no ha objetado esta modalidad de pago, de tal manera que la alternativa de recaudación en efectivo se cumple a cabalidad, según lo establece la norma.

Por otro lado, y dando cumplimiento a la norma citada, el cliente tiene diversas alternativas para realizar el pago, de acuerdo con los términos de la contratación, por lo tanto, es decisión del cliente el escoger el mejor medio de pago que se adecue a sus necesidades.

OTECCEL S.A., brinda al usuario diferentes medios de pago informando de manera clara y precisa cumpliendo con la normativa vigente, permitiendo que el cliente escoja el mejor medio de pago que se adecue a sus necesidades, entre las cuales existe la modalidad de pago en efectivo. No dice la disposición analizada que sea

en ventanillas propias del operador en el caso de pagos en efectivo, lo que dice la norma es que se “facilite” tal pago, entre varias alternativas igualmente válidas. En este sentido, vale recordar las dos primeras reglas de interpretación de la Ley que recoge el Código Civil: “1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;” y, “2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;”

Siendo el tenor literal de la disposición claro, esto es, que la obligación es de realizar pago en efectivo, no cabe añadir, como arbitrariamente lo hace ARCOTEL, que debe ser en ventanillas propias. Igualmente, el sentido natural de la expresión, “pago en efectivo”, es que el operador, por el mecanismo legal que considere, cumpla esta obligación. Insistimos que ARCOTEL hace lo mismo al recaudar sus acreencias en efectivo, pues lo hace en efecto, a través de un tercero, esto es, el Banco del Pacífico. También lo hacen múltiples entidades del sector público que disponen el pago por ventanilla bancaria sin contar con ventanillas propias en cada dependencia. Esto, debido a la inseguridad que representa el manejo de efectivo para los empleados de OTECEL y debido a que hay empresas especialistas en su manejo. El Gobierno Nacional se encuentra empeñado en reducir el uso de efectivo y alentar el uso de canales digitales, y al contrario de ello, la ARCOTEL razona que OTECEL debe impulsar con ventanillas propias de cobro en efectivo y de manera paralela a contar con los servicios de SERVIPAGOS.

En segundo lugar, respecto de lo señalado en el Anexo 2 de la indicada Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, debemos señalar que dicho Anexo contiene un Modelo Referencial del Contrato de Adhesión en cuya cláusula Quinta se establece que el pago por el servicio contratado se realizará en forma directa “en cajas del prestador del servicio”.

Sobre esto, de inicio hay que dejar sentado que el Anexo 2 que contiene el Modelo Referencial del Contrato de Adhesión no es obligatorio. En efecto, de acuerdo con la Disposición General Primera de la Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión los únicos contenidos mínimos son los establecidos en el Anexo 1 de 1a a 1j. Dice la disposición aludida:

“Disposiciones Generales Primera. - Se establece como contenido mínimo referencial, los anexos 1a, 1b, 1c, 1e, 1f, 1h, 1i y 1j, de condiciones aplicables a la contratación de cada uno de los servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión por suscripción”.

(...) En resumen, lo que existe es un criterio jurídico de ARCOTEL que se basa en una disposición cuyo texto no obliga a contar con ventanillas propias para pagos en efectivo y en un Anexo que no consta en la lista de contenido mínimos aplicables. Tampoco podría haber tal disposición ya que modificaría el Art. 4 (8) de la Norma Técnica que Regula las Condiciones Generales de los Contratos de

Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes, y del Empadronamiento de Abonados y Clientes que señala que se implemente o facilite (facilite es que un tercero autorizado lo haga) entre varias alternativas igualmente válidas. Por lo tanto, ARCOTEL no se basa en la Ley, ni en un contrato, sino en una opinión, la cual se sustenta en referencias no vinculantes y, sobre la base de esto, pretender obligar, mediante el pedido de un plan de acción, obligar a OTECEL S.A. a realizar algo que no consta en el ordenamiento jurídico, ni tampoco en su título habilitante.

(...) No existiendo obligación jurídica, no puede existir exigencia de un plan de acción: Es un caso evidente de desviación de poder de ARCOTEL. –

No existiendo obligación incumplida por parte de OTECEL S.A., no existe ningún plan de acción que haya debido ser entregado o que sirva para cumplir una obligación que jurídicamente no existe. Por lo tanto, el requerimiento hecho por ARCOTEL mediante oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019, recibido el día 25 de octubre de 2019, fue atendido oportunamente mediante oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019. En este oficio se informa que OTECEL S.A. no tiene obligación jurídica alguna, nacida de la ley o del contrato, que le obligue a instalar ventanillas propias para la recaudación.

Eso es evidente incluso para la misma ARCOTEL que, en un claro caso de desviación de poder, en lugar de iniciar un procedimiento administrativo –que estaría destinado al fracaso- por no cumplir la instalación de ventanillas de cobro propias, por cuanto tal obligación no existe, mal utilizando su facultad de control y su poder punitivo, persigue ilegalmente a OTECEL S.A. por no entregar un plan de acción para cumplir una obligación inexistente. Es decir, pretende sancionar a OTECEL S.A. por no entregar un compromiso de cumplimiento –eso es un plan de acción- de una obligación que no existe y que no es exigible bajo ningún concepto.

El único compromiso que puede entregar legítimamente OTECEL S.A. a ARCOTEL, ya sea mediante un plan de acción o cualquier otro instrumento, es el relativo a sus obligaciones legales, reglamentarias o contractuales, pero no puede entregar un compromiso de cumplir algo a lo que no está obligada.

(...) Es importante considerar que la desviación de poder no se reduce exclusivamente a los casos de beneficio personal o particular del funcionario públicos, sino incluso en aquellos casos de un pretendido interés general. Es decir, toda actuación que busque, escabrosamente usar el ordenamiento jurídico con un fin distinto al establecido en la norma es desviación de poder. El profesor argentino, Agustín Gordillo lo enseña magistralmente:

“Existe desviación de poder toda vez que el funcionario actúa, subjetiva objetivamente con una finalidad (ergo, psicológicamente o de acuerdo a lo que sugieren objetivamente las presunciones y datos que rodean el comportamiento administrativo) distinta de la perseguida por la ley.

(...) ARCOTEL, en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021, a través del Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, reconoce que no está definida la obligación de instalar cajas propias del Operador. -

Como colofón de lo señalado en el numeral anterior, se debe considerar lo que expresa la propia ARCOTEL a través del Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 en su Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021 en el cual concluye que:

“(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado “plan de acción” que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico. (...)”.

Lo anterior refuerza la tesis del desvío de poder, es decir, que la ARCOTEL pretende crear una obligación que no existe ni en el Contrato de Concesión ni el ordenamiento jurídico por vía del pedido de un plan de acción. No es presentable que ARCOTEL en una posición arbitraria e ilegal, sostenga que el requerimiento del plan de acción no debe ser analizado en relación con la obligación exigida. Esto sería como solicitar a OTECEL S.A. un plan de acción para ofrecer telefonía gratuita sin sustento legal o contractual alguno, y juzgar al operador por no presentar dicho plan. Los requerimientos de información deben ser legales, de lo contrario, no son más que un abuso de poder.

(...) ARCOTEL aprobó el Contrato de Adhesión que permite a OTECEL S.A. decidir qué forma de pago acepta.-

Por otro lado, la misma ARCOTEL, mediante Oficio ARCOTEL-CTRP-2019-0286-OF de 14 de marzo de 2019, aprobó el Contrato de Adhesión de OTECEL S.A. en cuya cláusula Quinta se lee:

“3.12 FORMA DE PAGO: Es la forma de pago de la factura legal emitida por OTECEL. Las formas de pago son:

- a) Pago con débito a una tarjeta de crédito previamente autorizada por EL CLIENTE y aprobada por OTECEL;
- b) Pago con débito a cuenta corriente o de ahorros en Bancos y/o instituciones financieras previamente autorizados por EL CLIENTE y aprobado por OTECEL;
- c) Pago directo en las cajas ubicadas en las oficinas de OTECEL;

- d) Pago en el lugar autorizado por OTECEL para este efecto;
- e) Otra solución de forma de pago, será por transferencia vía medios electrónicos, y se la realizará conforme la normativa aplicable.

En todo caso, OTECEL se reserva el derecho de determinar qué forma de pago acepta, previa la verificación y análisis de la situación crediticia y de riesgo de EL CLIENTE.”

De conformidad con los art. 22 y 42, letra j) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los contratos de adhesión deben ser aprobados por parte de la ARCOTEL, entidad que realiza un examen de legalidad y correspondencia con todo el ordenamiento jurídico y las condiciones del título habilitante del operador que pone a consideración el modelo de Contrato, de tal manera que, ningún contrato que contravenga el ordenamiento jurídico o las condiciones de la habilitación del operador, podría ser aprobado por la ARCOTEL.

(...) El requerimiento efectuado mediante el oficio No. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 sí fue atendido. –

ARCOTEL, mediante requerimiento efectuado con oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 pidió que en cinco días OTECEL S.A. presente un plan de acción sobre: a) Medios y formas de pago; y b) Información entregada al usuario.

Respecto del primero de los requerimientos, no se citó una norma o una cláusula contractual, sino que se señala en dicho oficio:

“De conformidad con el criterio jurídico y con el análisis expuesto se determina que OTECEL S.A. debe instalar en los centros de atención a sus usuarios ventanillas que permitan al abonado, suscriptor o cliente poder realizar su pago directamente en sus ventanillas y sin cobros adicionales, lo que es independiente a la recaudación que puede hacerse en ventanillas de locales autorizados a través de “Entidades de Servicios Auxiliares del Sistema Financiero” como lo es SERVIPAGOS.”

Como puede leerse, ARCOTEL requiere algo a partir de un criterio u opinión, no de una norma legal, reglamentaria o una cláusula contractual.

Este requerimiento de información si fue contestado por parte de OTECEL S.A. con oficio con oficio (sic)VPR-21536-2019 de 05 de noviembre de 2019, en el que se señala:

“Al respecto, le informo que la Cláusula DOCE PUNTO DOCE (12.12) del Contrato de Concesión suscrito entre OTECEL S.A. y el Estado Ecuatoriano (...) en el contrato de Concesión al ser ley para las partes de acuerdo a lo indicado en el Código Civil, no se determina que las operadoras deben tener centros de atención al usuario con cajas y sin costo alguno, tan solo

menciona que estos centros de atención servirán para gestionar reclamos (...)

Como principio general del Derecho Público está permitido sólo lo que la Ley indica, por tanto, no se menciona ni en el Contrato de Concesión ni en la Norma Técnica que regula las condiciones generales de los contratos de adhesión, del contrato negociado con clientes, y del empadronamiento de Abonados y de Clientes que debemos mantener cajas en nuestros Centros de Atención y Ventas y sin costo alguno.

OTECEL S.A., proporciona a sus clientes varias alternativas de formas de pago como efectivamente lo menciona ARCOTEL en su informe técnico. Dentro de los Centros de Atención y Ventas (CAV'S) la empresa SERVIPAGOS presta a OTECEL S.A. lo servicios técnicos especializado de recaudación de pagos; este es un servicio gestionado enteramente por la entidad financiera, sin que intervenga OTECEL S.A., en el proceso de estas transacciones monetarias, SERVIPAGOS, factura directamente al cliente, el valor e USD\$0.51 (sin impuesto) el cual se encuentra debidamente justificado por la entidad financiera ante los organismos de control del ramo.

Por otro lado, el cliente tiene diversas alternativas para realizar el pago, dependiendo del medio seleccionado, se podría o no presentar un cobro por la entidad externa correspondiente, por lo tanto, es decisión del cliente el escoger el mejor medio de pago que se adecúe a sus necesidades.

(...) No hay explicación de la valoración de la multa, se viola el principio de proporcionalidad y hay falta de motivación. –

Finalmente, no existe ninguna explicación coherente y clara respecto de la manera en que se calculó el monto de la multa impuesta. En el texto de la Resolución impugnada se lee lo siguiente:

“Al contar con la información económica financiera referente al monto de referencia en base a los ingresos totales del Prestador, OTECEL S.A, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, referente a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado; tal como lo establece el artículo 121, en el literal a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: “(...) 2. Infracciones de segunda clase. - La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...)”; por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes (atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 31/100 (USD \$166.699,31).”

El 0,031% de los ingresos reportados equivalen a USD. 126.814,20 y el 0,07% a USD. 286.354,64, ¿Cuál es el valor asignado a cada atenuante? ¿Cuál es el monto de referencia a partir del cual se descuentan los atenuantes?

OTECEL S.A. no puede determinar, ni conocer cómo se ha determinado el importe de la multa, lo cual nuevamente es una violación del Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en el art. 100 del Código Orgánico Administrativo, al ser un acto carente de motivación..."

ANALISIS

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 compañía Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., el cual tiene una duración de quince (15) años contados a partir del 30 de noviembre de 2008.

El informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, en el cual, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL concluye:

"(...) 7. CONCLUSIÓN:

Otecel S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago. (...)"

La Dirección de Asesoría Jurídica emitió el criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2019-0129 de 30 de septiembre de 2019, ante la consulta realizada por la Coordinación Técnica de Control mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0659-M de 12 de junio de 2019, emite su "Criterio Jurídico" respecto a "Cobros adicionales en centros de atención al usuario de OTECEL S.A. y CNT E.P., señalándose entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...) 3. ANÁLISIS JURÍDICO

"La Coordinación Técnica de Control, en el ejercicio de sus atribuciones ha detectado que los operadores de servicio móvil avanzado OTECEL S.A y la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., en algunos de sus centros de atención a usuarios realizan la recaudación de las tarifas en ventanillas que no corresponden a su empresa, incorporando un valor económico adicional por el servicio de recaudación que presta la compañía dueña de la ventanilla".

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, entre las que se encuentran: "(...) 2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general,

uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes. 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. 4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente. (...)

Con relación a la instalación de los centros de atención a usuarios, debemos considerar que de conformidad con lo previsto en la cláusula 12.12 del Contrato de Concesión del SMA de la compañía OTECEL S.A. se ha estipulado que la citada empresa debe: “(...) Dentro de los primeros dos años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá **instalar centros de atención al usuario propios o de terceros**, por lo menos, en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos.”. (Énfasis fuera de texto original)

De acuerdo a lo indicado; los títulos habilitantes de las operadoras del servicio móvil avanzado, OTECEL S.A. y la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. establecen como obligaciones de los prestadores la instalación de centros de atención a sus usuarios, los cuales pueden ser propios o de terceros, pero siempre bajo la responsabilidad del operador del servicio.

Así también, en los títulos habilitantes de los mencionados operadores, se establece en el numeral 12.28 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. “(...) Prestar los servicios a los usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos...”.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió la Norma Técnica que Regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes, y del Empadronamiento de Abonados y Clientes, aprobada mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0716 y publicada en el registro Oficial No. 545 del 18 de septiembre de 2018, en el numeral 8 del artículo 4 de la Norma Técnica antes citada, se ha dispuesto lo siguiente:

“Art. 4.- Condiciones generales que deben cumplir los prestadores de servicios.- Sin perjuicio de las obligaciones que se encuentran detalladas para los prestadores de servicio del régimen general de telecomunicaciones y sus abonados o clientes en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General, Reglamento para la Prestación de servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión por suscripción, y demás normativa vinculada, así como de lo establecido en sus respectivos títulos habilitantes para la prestación del servicio o servicios, estos se obligan a observar, respetar y aplicar, las siguientes condiciones generales: (...)

8) Medios de pago.- Las tarifas o precios por la prestación del servicio, serán canceladas por los abonados, suscriptores o clientes en dinero

en efectivo, depósito, transferencia, débito, tarjeta de crédito u otras legales que implemente o facilite el prestador del servicio, de acuerdo con los términos de la contratación. “ (Énfasis fuera de texto original).

En el Anexo 2 de la Norma antes mencionada, referente al Modelo Referencial del Contrato de Adhesión, en la cláusula Quinta de dicho contrato se establece:

“5) CLAUSULA QUINTA. - Tarifa y forma de pago: Las tarifas o valores mensuales a ser cancelados por cada uno de los servicios contratados por el abonado estará determinada en la ficha de cada servicio, que consta en el Anexo 1 y el pago se realizará, de la siguiente forma:

- **Pago directo en cajas del prestador del servicio (...)**
- **Débito automático cuenta de ahorro o corriente (...)**
- **Pago en ventanilla de locales autorizados (...)**
- **Débito con tarjeta de crédito (...)**
- **Transferencia vía medios electrónicos (...)**”

De las normas reglamentarias antes descritas, se puede colegir que los abonados, suscriptores o clientes, tienen varios medios de pago por el servicio prestado por las operadoras; así como la facultad de elegir la forma de pago, entre las que se encuentra pago directo en cajas del prestador del servicio; en este sentido, si la elección de pago es la indicada entonces el operador debe obligatoriamente tener instalada en los centros de atención a sus usuarios una ventanilla que permita al abonado, suscriptor o cliente poder realizar su pago directamente en sus ventanillas.

Lo que es independiente a la recaudación que puede hacerse en ventanillas de los locales autorizados a través de “Entidades de Servicios Auxiliares del Sistema Financiero.

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se deben considerar los siguientes fundamentos jurídicos:

- **LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**

La **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, prevé ciertos derechos a los abonados, clientes y usuarios y obligaciones para los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones, las cuales se describen a continuación:

“(…) Artículo 24.- **Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...)

6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades (...). (Subrayado fuera de texto original).

Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*

23. *Requerir a las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones cualquier información que considere conveniente, producida como consecuencia de la prestación de los servicios y ejecución de los títulos habilitantes dentro del ámbito de sus competencias. (...)*

En la indicada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé en el Título XIII, correspondiente al Régimen Sancionatorio, diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad. En el presente caso, el Informe de Técnico Nro. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, al determinar la conducta del Prestador OTECEL S.A., hace que se determine un incumplimiento que se considera se asimilaría al siguiente articulado.

“(...) Artículo 118.- 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:*

13. *No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos.”.*

El Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, se puso en conocimiento del Prestador, OTECEL S.A., a través de oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0055-OF de 21 de febrero de 2020, mismo que consta en el expediente, y que fuere recibido por la señora Lestie Tapia, el 21 de febrero de 2020, hecho cierto que consta de la prueba de notificación emitida por la Secretaría de la Función Instructora, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0380-M de 26 de febrero de 2020.

En el citado Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 se consideró en lo principal lo siguiente:

“(…) 8. EMISIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. –

*En orden a los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo los Informes Técnicos y Jurídico, el Responsable de **la Función Instructora del Organismo Desconcentrado, Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción antes mencionada, al haber presuntamente vulnerado las disposiciones citadas. En caso de comprobarse conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad, se dictará la Resolución Sancionatoria correspondiente.***

*La competencia del infrascrito Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, para emitir el presente **ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR** conforme lo señala expresamente el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, se encuentra contenida en el primer párrafo del artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en los artículos 10 y 81 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 10, número 2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expedido por el Directorio de la Agencia mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017; en la Acción de Personal No. 587 de 22 de agosto de 2019 por la ARCOTEL; y, el Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019. (…)*”.

En cuanto lo indicado por el recurrente sobre: “ARCOTEL no puede exigir la presentación de un plan de acción para el cumplimiento de una obligación que no existe jurídicamente”

El procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, tiene su génesis es el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, cuyo resultado fue la expedición del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, en el cual se detalla con el objetivo que tuvo el informe técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, las observaciones, y conclusiones que por ser de orden técnico no resisten análisis alguno.

El requerimiento efectuado por la Coordinación Técnica de Control del denominado “Plan de acción” comunicado al prestador con Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019, el mismo que fue contestado por OTECEL S.A. con Oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019; documentos de los cuales se advierte que el tema sustancial (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) aún no ha sido resuelto.

Bajo el contexto señalado, se considera que el prestador se le exigió oportunamente el cumplimiento del indicado Plan de Acción, cosa que no entregó la información requerida por la Coordinación Técnica de Control, por lo que por

parte del organismo de control se cumplió con el debido proceso para la entrega de un Plan de Acción respetándose la seguridad jurídica:

“(...) Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (negrillas y subrayado fuera de texto original).

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”
(...)” (Negritas y subrayado fuera de texto original).***

De igual manera la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 24 es concluyente respecto a las obligaciones de los prestadores de telecomunicaciones tanto es así que en el numeral 6 dispone como obligación del prestador, en este caso, OTECEL S.A., debió proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades, para el presente caso la operadora OTECEL S.A., conforme se concluye en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 aprobado el 30 de enero de 2020, no ha remitido el plan solicitado para cumplir lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084 respecto a los medios y formas de pago.

Con la normativa constitucional y legal antes descrita OTECEL S.A. debió cumplir a cabalidad las disposiciones emitidas por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones pues el prestador tenía la obligación de remitir en su debido momento el Plan de Acción solicitado, para así cumplir lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios de forma de pago, sin embargo de una forma equivocada el prestador OTECEL S.A. pretende descontextualizar haciendo una interpretación unilateral y equivocada de la cláusula 12 (...) 12.12 del Contrato de Concesión, aseverando que contractual y legalmente no tiene la obligación de mantener ventanillas de recaudación en sus centros de atención, pretendiendo con esto no acatar lo que se concluye en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, esto es que: *“Otecel S.A., no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios de pago.”*

De la misma manera el Contrato de Concesión suscrito con la Operado OTECEL S.A. y el Estado Ecuatoriano en la Cláusula 3 Interpretaciones.- TRES PUNTO UNO (3.1) señala: *“Las Partes convienen en que los términos de este Contrato se interpretaran en el sentido literal y obvio de las palabras, dentro del contexto del mismo y cuyo objeto revele claramente la intención de las Partes, observando las siguientes reglas: a) Las cláusulas del Contrato se interpretarán unas por otras,*

dándose a cada una el sentido que mejor convenga al Contrato en su totalidad; b) El orden de los capítulos y las cláusulas no da prelación entre ellos, salvo cuando expresamente se indique lo contrario; c) Los títulos de los capítulos y los nombres de las cláusulas utilizados en el Contrato sirven sólo para referencia y no afectarán el entendimiento de su texto y alcance; d) Cuando los términos se hallen definidos en la Legislación Aplicable, se estará a tal definición; y e) Las Regulaciones del CONATEL serán interpretadas en su tenor literal. En caso de duda respecto de tales Regulaciones corresponde al CONATEL realizar la interpretación, la misma que será obligatoria.” (lo subrayado fuera del texto original).

De la cláusula contractual transcrita no queda duda que OTECEL S.A., está interpretando de forma equivocada la cláusula contractual 12.12. del Contrato de Concesión, pues si tuviere alguna duda respecto de la interpretación de dicha cláusula, debió consultar sobre este punto a la ARCOTEL (ex CONATEL), conforme lo establece la cláusula TRES , TRES PUNTO UNO (3.1), cuya interpretación será de cumplimiento obligatorio para la operadora; cosa que jamás ha realizado OTECEL S.A., por tanto queda sin fundamento lo expuesto por OTECEL S.A. en su escrito; además, se pretende desviar la verdadera razón de su incumplimiento detectado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, esto es que OTECEL S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084.

A través del **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326** de 10 de mayo de 2021, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden jurídico presentadas por OTECEL S.A, en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, en el cual concluye que:

“(…) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado “plan de acción” que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico. (...)”.

De acuerdo al argumento indicado por el recurrente donde indica: “ARCOTEL aprobó el Contrato de Adhesión que permite a OTECEL S.A. decidir qué forma de pago acepta”.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió una Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de

Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes, y del Empadronamiento de Abonados aprobada mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0716 y publicada en el Registro Oficial No. 545 del 18 de septiembre de 2018; específicamente en el numeral 8, artículo 4 que trata sobre las “**Condiciones generales que deben cumplir los prestadores de servicios**”; y, el Anexo 2, cláusula quinta de la misma norma, que trata sobre la “**Tarifa y forma de pago**” mencionando entre otras formas, el “**Pago directo en cajas del prestador del servicio**”:

Al respecto de lo mencionado en el párrafo anterior, la Coordinación Técnica de Control mediante Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2019-0994-M de fecha 08 de agosto de 2019, solicita la emisión del criterio legal a la Dirección de Asesoría Jurídica respecto de: “(...) Si la recaudación de dichos valores adicionales, cobrados por Entidades Financieras Auxiliares por comisión de factura dentro de las instalaciones de las operadoras OTECEL S.A. y CNT E.P., estarían contraviniendo alguna normativa relacionada con el cobro únicamente de las tarifas aplicadas a los servicios efectivamente contratados por los abonados/clientes o usuarios; considerando la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)”. Siendo el Criterio Jurídico de la Dirección de Asesoría Jurídica de ARCOTEL el plasmado en el informe No. ARCOTEL – CJDA-2019-0129 de fecha 30 de septiembre de 2019, donde su conclusión es la siguiente:

“(...) 4. CONCLUSIÓN

(...) esta Dirección de Asesoría Jurídica concluye que la instalación de centros de atención a usuarios es una obligación de los operadores del servicio móvil avanzado; así como que deben contar con cajas propias de recaudación que operan bajo su responsabilidad, con el fin de que los abonados, suscriptores o clientes puedan ejercer su derecho de pago en las ventanillas propias del prestador del servicio. (...). (Subrayado fuera de texto original).

El resultado del Informe de Control Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084 se encuentra en el **Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009** de fecha 30 de enero de 2020, cuyo objetivo fue: “(...) Analizar el cumplimiento por parte de la operadora OTECEL S.A., a las recomendaciones dadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre 2019 (...)” concluyendo lo siguiente: “(...) OTECEL S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago (...).” (Subrayado fuera del texto original).

Por tal motivo, realizando un ejercicio de subsunción, se puede determinar que el Prestador de Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., estaría incurriendo en una infracción de segunda clase determinada en el artículo 118, literal b), numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por no haber remitido la información solicitada por la ARCOTEL, determinada en las conclusiones del Informe de Control Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de fecha 30 de enero de 2020.

Además, consta el memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0412-M de 15 de abril de 2021, de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, señala:

“(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del prestador OTECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes No. 1791256115001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado.

DETALLE TOTAL DE INGRESOS	
SERVICIO MÓVIL AVANZADO	\$ 397.539.984,64
LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL	\$ 11.538.070,89
TOTAL INGRESOS SMA	\$ 409.078.055,53

Fuente: OTECEL S.A., Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos, Oficio VPR-22639-2020 de 29 de abril de 2020

Al contar con la información económica financiera referente al monto de referencia en base a los ingresos totales del Prestador, OTECEL S.A, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, referente a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado; tal como lo establece el artículo 121, en el literal a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: **“(...) 2. Infracciones de segunda clase. - La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...)”**; por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes (atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 31/100 (USD \$ 166.699,31)**.

El régimen sancionador se aplicará a personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas. En tal sentido, la sanción económica para una infracción de segunda clase se encuentra determinada en el artículo 121 y siguientes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

“(...) Artículo 121.- Clases. -Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

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

Artículo 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. (...)”

Se ha verificado y comprobado que el Órgano en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se declara su validez.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-0034 de fecha 02 de junio 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

IV. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

1. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió una Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes, y del Empadronamiento de Abonados aprobada mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0716 y publicada en el Registro Oficial No. 545 del 18 de septiembre de 2018; específicamente en el numeral 8, artículo 4 que trata sobre las **“Condiciones generales que deben cumplir los prestadores de servicios”**; y, su Anexo 2, cláusula quinta, que trata sobre la **“Tarifa y forma de pago”** mencionando entre otras formas, el **“Pago directo en cajas del prestador del servicio.**
2. El **Criterio Jurídico ARCOTEL-CJDA-2019-0129** de 30 de septiembre de 2019 emitido por la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, señala:
“(...) Conforme a los antecedentes, competencia y análisis jurídicos expuestos, esta Dirección de Asesoría Jurídica concluye que la instalación de centros de atención a usuarios es una obligación de los operadores del servicio móvil avanzado: así como que deben contar con cajas propias de recaudación que operen bajo su responsabilidad, con la finalidad de que los

abonados, suscriptores o clientes puedan ejercer su derecho de pago en las ventanillas propias de los prestadores del servicio. (...)”.

3. El Informe de Control Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, se encuentra en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, concluye que OTECEL S.A., no remitió el Plan de Acción para cumplir respecto a los medios y formas de pago, dando inicio al Acto del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020; que concluyó con la resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 06 de agosto 2021. Además, se contó con la información económica financiera referente al monto de referencia en base a los ingresos totales del Prestador, OTECEL S.A, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, referente a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado; tal como lo establece el artículo 121, en el numeral 2) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: “(...) **2. Infracciones de segunda clase. - La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...)**”; por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes (atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 31/100 (USD \$ 166.699,31)**.

VI. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, **NEGAR y ARCHIVAR** el presente recurso de apelación, presentado por el señor Hernan Gustavo Ordoñez Castro, Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., en contra la resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 06 de agosto 2021, ingresado a esta institución con ARCOTEL-DEDA-2021-013374-E de 20 de agosto de 2021.

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 147 y 148, números 1 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, y con base en la Resolución No. 02-02-2021 de 28 de mayo de 2021, esta autoridad expide el correspondiente acto administrativo en el que se:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR, conocimiento del Recurso Apelación en contra de la resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 06 de agosto 2021, interpuesto por el Sr. Hernan Gustavo Ordoñez Castro, Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., a través del documento ARCOTEL-DEDA-2021-013374-E de 20 de agosto de 2021.

Artículo 2.- ACOGER, la recomendación constante en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0034 de fecha 02 de junio 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Artículo 3.- NEGAR, los argumentos de defensa presentados por la administrada, que constan en el escrito ingresado en esta Agencia con documento ARCOTEL-ARCOTEL-DEDA-2021-013374-E de 20 de agosto de 2021, que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020; y que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero del 2020 y ratificado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021 que concluye: “(...) *Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado “plan de acción” que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico. (...)*”; configurándose la comisión de la Infracción de Segunda Clase establecida en el Artículo 118, letra b) número 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 4.- RATIFICAR, el contenido de la resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 06 de agosto 2021, por cuanto fue emitida bajo principios y preceptos normativos vigentes y cumpliendo el debido proceso.

Artículo 5.- DISPONER el archivo del trámite No ARCOTEL-DEDA-2021-013374-E de 20 de agosto de 2021, con el recurso de apelación contra resolución ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038 de 06 de agosto 2021.

Artículo 6.- INFORMAR al señor Gustavo Ordoñez Castro Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A. que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede judicial, en el término y plazo establecido en la ley competente, de acuerdo a lo indicado en la Disposición Transitoria Segunda numeral 2 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 7.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al **señor Hernán Gustavo Ordoñez Castro en calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A** en el domicilio ubicado en la ciudad de Quito, en la Av. Simón Bolívar

y Vía a Nayón, Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 Movistar y en los correo electrónico jfpalaciosibarra@gmail.com fernando.palacios@telefonica.com direcciones señalada por el peticionario , en el escrito de interposición del recurso apelación.

Artículo 8.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y la Dirección Zonal 2 de la ARCOTEL. **Notifíquese y Cúmplase.**

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, 02 de junio de 2022.

Mgs. Andrés Jácome Cobo
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Ab. María del Cisne Argudo SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. José Antonio Colorado Lovato. DIRECTOR DE IMPUGNACIONES	Dr. Juan Carlos Soria Cabrera Mgs. COORDINADOR GENERAL JURÍDICO