

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-G- 00023

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, DECLARA QUE LA EMPRESA OTECEL S.A., HA INCURRIDO EN UNA INFRACCIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 28, LETRA h) DE LA LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES REFORMADA, AL INCUMPLIR LO DISPUESTO EN LA CLÁUSULA DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO

El 20 de noviembre de 2008, ante el Notario Trigésimo Noveno, del cantón Quito, se suscribió un 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, entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la empresa OTECEL S.A., el cual tiene una duración de quince (15) años contados a partir del 30 de noviembre de 2008.

El 9 de febrero de 2015, la Ex SUPERTEL emitió la Boleta Única N° DJT-2015-0016, notificada a la empresa OTECEL S.A., el 11 de febrero de 2015, mediante Oficio SGN-2015-00174.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

Contrato de Concesión

La Cláusula DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión determina como obligación de la operadora: "*Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable.*". (negrita y subrayado fuera del texto original)

Resoluciones del CONATEL

EL CONATEL mediante Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012, dispuso en su artículo dos lo siguiente: "*Otorgar un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción de los formatos señalados en el artículo 1 de la presente resolución, para que los prestadores del Servicio Móvil Avanzado remitan a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la información establecida en el Anexo 1 de la presente resolución, en los formatos y nivel de detalle que para el efecto establezcan la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones.*".

Con la Resolución TEL-52-02-CONATEL-2012 de 25 de enero de 2012, el CONATEL, **reforma el Anexo 1** de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012.

En el número 2 del Anexo 1 (Modificación) de la Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012, se dispone lo siguiente: "A partir del mes siguiente del cumplimiento del plazo establecido en el artículo 6 de la Resolución TEL-01-01-CONIATEL-2012, las operadoras del SMA deberán entregar la siguiente información mensualmente, de conformidad con los formatos establecidos por la SUPERTEL y SENATEL". (subrayado fuera del texto original)

En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012, y mediante Oficio SNT-2012-200 de 8 de febrero de 2012, la SENATEL remitió a OTECEL S.A., la actualización de los formatos del Anexo 1 en los cuales la prestadora debe enviar los reportes de información conforme lo establecido en dicha resolución.

Mediante Memorando DST-2015-00134 de 26 de enero de 2015, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones puso en conocimiento de la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, el Informe de Control Tarifario ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015, que contiene el resultado del control sobre la entrega del reporte de saldos no consumidos del año 2014 de la Operadora OTECEL S.A.

En el Informe de Control Tarifario ICT-DST-2015-0007, elaborado por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, entre otros aspectos se concluye y recomienda lo siguiente:

4. CONCLUSIONES.-

- En base a la documentación remitida por la operadora OTECEL S.A., se observa que de enero a diciembre de 2014, hasta la presente fecha no ha entregado la información referente a los siguientes Formatos: 2.1.1 y 2.1.4B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3.
- La operadora OTECEL S.A., durante el año 2014, remitió a este Organismo Técnico de Control únicamente la información correspondiente al formato 2.1.4.A: "Abonados que no han solicitado la devolución de saldos no consumidos de las recargas", la misma que cumple con las notas e instructivos del modelo de Formato 2.1.4.A, establecido en el oficio No. SNT-2012-200 de 8 de febrero de 2012.

5. RECOMENDACIONES

En base a lo expuesto esta Dirección Nacional recomienda remitir el presente informe a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, con la finalidad de iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, en caso de considerarlo jurídicamente pertinente, debido a que la empresa OTECEL S.A., no remitió durante el año 2014 hasta la presente fecha, los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3 conforme las disposiciones establecidas en el numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012."

Con estos antecedentes, el objeto de este procedimiento administrativo sancionador es determinar el incumplimiento por parte de la empresa OTECEL S.A., de sus obligaciones establecidas en la Cláusula DOCE número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión y artículo 2 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012.

1.3. COMPETENCIA

1.3.1. Constitución de la República del Ecuador

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

1.3.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, crea la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La referida norma, determina que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá *“sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley”*, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El artículo 144 de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las competencias de la Agencia. Entre las cuales se encuentran: **“4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”** (Lo resaltado es añadido)

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determina lo siguiente:

“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los

procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción. (Énfasis incorporado)

1.3.3. Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *"Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."*

En consecuencia, esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es competente para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.

1.4. PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: "1. Corresponde a toda autoridad administrativa, o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".

1.4.1 Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada (vigente al momento de la comisión de la infracción)

Este procedimiento fue sustanciado observando el trámite previsto en los artículos 31, 32 y 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

El 9 de febrero de 2015, la Ex SUPERTEL emitió la Boleta Única N° DJT-2015-0016, notificada el 11 de febrero de 2015 a la compañía OTECEL S.A., conforme se desprende del Memorando SGN-2015-00268 de 12 de febrero de 2015, suscrito por el Secretario General de la Ex - SUPERTEL.

Dentro del término de 8 días previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, el abogado Fabián E. Corral, ofreciendo poder o ratificación de la compañía OTECEL S.A., contestó a la Boleta Única mediante escrito, recibido en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 23 de febrero de 2015, con hoja de control y trámite N° 01776.

Con providencia de 27 de febrero de 2015, debidamente notificada el 2 de marzo de 2015, se concedió el término de 3 días, para que dentro del mismo, el Representante Legal de la empresa OTECEL S.A., apruebe o ratifique la intervención efectuada por el abogado Fabián E. Corral.

Con providencia de 2 de marzo de 2015, debidamente notificada el 3 de marzo de 2015, se señaló día y hora para escuchar en Audiencia a OTECEL S.A., diligencia que se realizó el 5 de marzo de 2015, conforme consta del acta respectiva.

Mediante escrito recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 5 de marzo de 2015, con hoja de control y trámite N° 0164, es)

Doctor Andrés Donoso E., en su calidad de Procurador Judicial de la compañía OTECEL S.A., conforme acredita con la copia certificada de la escritura de procuración judicial que acompaña, aprueba y ratifica la comparecencia del abogado Fabián Esteban Corral el 23 de febrero de 2015.

De lo expuesto, se evidencia que este procedimiento fue sustanciado observando el trámite propio previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, se ha respetado el derecho a la defensa del administrado y se han observado todas y cada una de las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en el presente caso, por tanto, se declara su validez.

1.5. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO Y SANCIÓN

Del texto de la Boleta Única DJT-2015-0016, se determina que el presunto incumplimiento objeto de este procedimiento, es el siguiente:

La compañía OTECEL S.A., habría inobservado lo previsto en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión y artículo 2 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012.

De confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Operadora, pudiera configurarse la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, que establece como infracción: *‘Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones’*, a la cual correspondería aplicar una de las sanciones señaladas en el artículo 29 ejusdem, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. BOLETA ÚNICA

Boleta Única DJT-2015-0016 emitida el 9 de febrero de 2015

Con sustento en el Informe Jurídico IJ-DJT-2015-0045 de 3 de febrero de 2015, elaborado por la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones se estableció la pertinencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador a la compañía OTECEL S.A., una vez efectuado el análisis que relaciona el hecho determinado en el Informe Técnico N° ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015, con las normas jurídicas pertinentes, del cual se transcribe el siguiente:

“4. ANÁLISIS JURÍDICO.- El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone deberes y obligaciones que deben ser **cumplidos irrestrictamente**, cuyo objeto es el de garantizar la prestación del servicio público de telecomunicaciones que ofrece la operadora a sus usuarios. El inciso primero del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general (...)”, y el artículo 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, entre otras funciones



le otorga a este Organismo Técnico de Control, la de supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones y de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta ley. En ejercicio de dichas potestades, esta Superintendencia realizó el control del cumplimiento por parte de las operadoras de las **Regulaciones emitidas por el CONATEL**, obligación dispuesta en el contrato de concesión de la prestadora. Bajo estos lineamientos, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, mediante Informe de Control Tarifario ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015, determinó que la operadora OTECEL S.A., no remitió, durante el año 2014, los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012.- Determinado el elemento fáctico, a fin de que la operadora ejerza su derecho a la defensa, se realiza la calificación legal¹ del hecho imputado: Con fundamento en los documentos y antecedentes analizados, esta Dirección considera que, la empresa OTECEL S.A., en caso de no haber remitido a la SUPERTEL la información correspondiente al año 2014, del número 2 del Anexo 1, reformado con la Resolución TEL-52-02-CONATEL-2012, los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, habría inobservado lo previsto en el artículo 2 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012; por lo que estaría incumpliendo lo establecido en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión. De comprobarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Sociedad Concesionaria, pudiera haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, que establece que tipifica como infracción: **"Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones"**, (negrita y subrayado fuera del texto original), a la cual correspondería aplicar una de las sanciones señaladas en el artículo 29 ejusdem."

2.2. ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

La empresa OTECEL S.A., dio contestación a la Boleta Única N° DJT-2015-0016 de 9 de febrero de 2015, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 23 de febrero de 2015, con hoja de control y trámite N° 01776, ratificado mediante escrito ingresado el 5 de marzo de 2015 con hoja de control y trámite N° 0164; y en lo principal argumentó:

"(...) Sobre este particular debemos indicar lo siguiente en relación a cada formato establecido en la Resolución No. TEL-02-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012 y la Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012 de 25 de enero de 2012:

1. Formato 2.1.1: ABONADOS QUE SOLICITARON LA DEVOLUCIÓN DE LOS SALDOS NO CONSUMIDOS DE LAS RECARGAS

No se ha entregado esta información pues no se han recibido solicitudes de devolución hasta la presente fecha.

¹ SOTOMAYOR LUCIA. 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 116. "La jurisprudencia afirma de manera constante esta exigencia en el procedimiento administrativo sancionador (...) 'si en (...) (la información sobre acusación) no se contiene (...) la calificación jurídica (...), se lesionan las garantías básicas de dicho procedimiento sancionador con la consiguiente vulneración de las contenidas en el art. 24.2 CE. Es por ello, exigible, a la luz del derecho fundamental a ser informado de la acusación, que (...) (la acusación) contenga los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa; en suma que (...) se determinen con precisión los caracteres básicos de la infracción cuya comisión se atribuye al inculcado".

2. Formato 2.1.4.B: ABONADOS QUE HAN SOLICITADO LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS NO CONSUMIDOS DE LAS RECARGAS, EN FECHA POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN DEL REPORTE ORIGINAL

Cabe indicar que este Formato se refiere al Reporte de Saldos No Consumidos correspondientes al período 2008 (30 nov) – 2011 que fue entregado por OTECEL S.A. mediante oficio VPR-3462 recibido en la SENATEL el 12 de marzo de 2012 con hoja de trámite (No. 2012-73046). En ese sentido el CONATEL mediante resolución TEL-676-30-CONATEL-2013 del 20 de diciembre de 2013 estableció: "El procedimiento de devolución de saldos remanentes provenientes de las recargas a los abonados/clientes que habiendo acabado con su relación comercial con la operadora, mantenían saldos pendientes, cuya devolución no fue efectuada para las personas naturales o jurídicas abonados/clientes de CONECEL S.A., OTECEL S.A. y CNT E.P. en el período comprendido entre el 27 de agosto de 2008 (CONECEL S.A.), 30 de noviembre de 2008 (OTECCEL S.A.) y 12 de enero de 2012 (CNT E.P., fecha de cumplimiento del artículo 6 de la Resolución No. 01-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012), respectivamente hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución, será establecido por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones con base a los resultados de la auditoría que realice la Superintendencia de Telecomunicaciones, respecto de los valores adeudados por las operadoras del Servicio Móvil Avanzado, para dichos períodos."

Es decir la entrega del formato 2.1.4.B no es aplicable hasta que la Agencia de Regulación y Control emita el procedimiento en función de la Auditoría efectuada por la SUPERTEL.

3. Formato 2.2.1: NÚMERO DE ABONADOS DESGLOSADOS POR PLAN TARIFARIO

OTECCEL S.A., mediante oficio VPR-3490-2012 ingresado a la SENATEL con No. Trámite: 2012-71-818 el 19 de marzo de 2012, solicitó algunas aclaraciones en relación al formato 2.2.1. Cabe indicar, que hasta la presente fecha no se ha recibido una respuesta en relación a las inquietudes técnicas planteadas sobre este formato.

4. Formato 2.2.2: NÚMERO DE ABONADOS DESGLOSADOS POR PROMOCIÓN

Técnicamente no se puede identificar las promociones a través de un código único debido a que los códigos son reutilizados dependiendo de los componentes configurados en las diferentes promociones.

Es importante señalar que la dinámica de las promociones es variable y sus configuraciones (componentes) son diferentes en función de la demanda del mercado, con lo cual no se puede establecer un parámetro que permita el desarrollo de dicho reporte.

A continuación se describe un ejemplo de la reutilización de códigos en las promociones:

Juan

Pg

7

Código Promoción	Nombre de Promoción
54	Promoción Recargas Ciudad MANTA
54	Promoción Recargas Ciudad LAGO AGRIO QUEVEDO
54	Promoción Recargas SUPERMAXI
54	Promoción Recargas Ciudad STO DÓMINGO Y QUEVEDO
55	Promoción Recargas Ciudad LOJA
55	Promoción de Recargas Ciudad ESMERALDAS; BABAHOYO; GUAYAQUIL
122	Promo PRE PADRES 2012 (\$5 ON/OFF NET, rec \$6.00 X 6) 18 de mes
122	Promo PRE MADRES 2012 (\$5 ON/OFF NET, rec \$6.00 X 12) 18 de mes

Tabla: Ejemplo Códigos Promociones Noviembre 2012

Vale añadir que la configuración de promociones y sobre la utilización de códigos fue comunicado a la SUPERTEL durante la Auditoría que realizó el Ente de Control durante el 2013, y conforme consta en el Informe Final.

5. Formato 2.2.3.1: INGRESOS Y TRÁFICO DE PLANES Y PROMOCIONES PREPAGO

Esta información está disponible en el reporte "FORMATO POR PLAN COMERCIAL", que corresponde al cumplimiento de la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014 del 30 de enero de 2014 y de la cláusula 22.5 del Contrato de Concesión. Dicha información está disponible en el SAAD de OTECEL S.A. al cual tiene acceso la SUPERTEL y SENATEL.

6. Formato 2.2.3.3: INGRESOS Y TRÁFICO DE LA MODALIDAD POSPAGO (PLANES CONTROLADOS) POR PLAN TARIFARIO Y TARIFA APLICADA

Esta información está disponible en el reporte "FORMATO POR PLAN COMERCIAL", que corresponde al cumplimiento de la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014 del 30 de enero de 2014 y de la cláusula 22.5 del Contrato de Concesión, información que está disponible en el SAAD de OTECEL S.A. al cual tiene acceso la SUPERTEL y la SENATEL. (...).

AUDIENCIA LLEVADA A CABO EL DÍA 05 DE MARZO DE 2015 (ANEXO)

El día jueves 05 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia solicitada por OTECEL S.A., en la cual la operadora expuso los siguientes argumentos de defensa:

- **FORMATO No. 2.1.1:** "Abonados que solicitaron la devolución de los saldos no consumidos de recargas"

No se entregó este Reporte pues no se han recibido solicitudes de devolución, estos valores no devueltos se encuentran registrados en la cuenta contable de OTECEL S.A. con código 5210400000 denominada "Acreedores a corto plazo por deudas por derechos".

- **FORMATO No. 2.1.4B:** "Abonados que han solicitado la devolución de saldos no consumidos de las recargas (Fecha posterior al Reporte Original)"

Este formato se refiere al Reporte de Saldos No consumidos correspondientes al período 2008 (30-nov) – 2011 que fue entregado por OTECEL S.A. mediante oficio VPR-3462 recibido en la SENATEL el 12 de marzo de 2015 con hoja de trámite (No. 2012-73046).

El CONATEL mediante resolución TEL-676-30-CONATEL-2013 del 20 de diciembre de 2013 estableció: (...)

• **FORMATO No. 2.2.1:** "Número de Abonados desglosados por PLAN TARIFARIO"

OTECEL S.A. entrega parte de esta información en cumplimiento de la Cláusula 22.5 del contrato de concesión (Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014). Ejemplo: REPORTE "FORMATO POR PLAN COMERCIAL"

Mes	1) CATEGORIA DEL PLAN (POSTPAGO, POSTPAGO CONTROLADO Y PREPAGO)	3) Nombre Comercial del Plan	6) Número de Abonados / Líneas	8) Consumo prepago y/o consumo adicional (USD)
Diciembre	PREPAGO	Plan Tarifa Movistar	299.830	\$ 2.503.842.15
Diciembre	PREPAGO	Plan Tarifa Multicolor	1.113.879	\$ 8.047.732.39
Diciembre	PREPAGO	Plan Tarifa Multicolor Plus	5.788	\$ 48.499.00
Diciembre	PREPAGO	Plan Prepago Pack Chips 2	24.565	\$ 146.223.57
Diciembre	PREPAGO	Plan Prepago Pack Chips 5	1.513	\$ 8.160.48
Diciembre	PREPAGO	Plan Prepago Pack Chips 10	1.805	\$ 10.342.87
Diciembre	PREPAGO	Plan Prepago 3X1 a Todos	7.486	\$ 60.941.49
Diciembre	PREPAGO	Prepago 10	704.155	\$ 5.023.215.52

• **FORMATO No. 2.2.2:** "Número de Abonados desglosados por promoción"

Técnicamente no se puede identificar las promociones a través de un CÓDIGO ÚNICO debido a que los códigos son reutilizados dependiendo de los componentes configurados en las diferentes promociones.

Es importante señalar que sobre este particular de la configuración de promociones y sobre la reutilización de códigos fue comunicado a la SUPERTEL durante la Auditoría que realizó al Ente de Control durante el 2013, y conforme consta en el Informe Final.

• **FORMATO No. 2.2.3.1:** "Ingresos y Tráfico de Planes y Promociones Prepago"

OTECEL S.A. entrega parte de esta información en cumplimiento de la Cláusula 22.5 del contrato de concesión (Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014). Ejemplo: REPORTE "FORMATO POR PLAN COMERCIAL"

3) Nombre Comercial del Plan	8) Consumo prepago y/o consumo adicional (USD)	10) TRÁFICO OFFNET OPERADORA S MÓVILES (MINUTOS)	11) TRÁFICO OFFNET OPERADOR AS FIJAS (MINUTOS)	12) TRÁFICO On Net (Minutos)	15) SMS On Net (USD) (cobrado a clientes)	16) SMS On Net (Eventos)	17) SMS OFFNET (USD) (cobrado a clientes)	18) SMS OFFNET (Eventos)
Plan Tarifa Movistar	\$ 2.503.842.15	3.352.659	544.171	25.773.492	\$150.622.62	3.411.464	\$ 40.023.98	803.145
Plan Tarifa Multicolor	\$ 8.047.732.39	13.149.509	2.059.303	44.408.597	\$423.981.40	28.892.025	\$ 160.423.49	4.522.971
Plan Tarifa Multicolor Plus	\$ 48.499.00	91.315	11.306	409.879	\$ 2.058.08	160.657	\$ 909.00	18.858
Plan Prepago Pack Chips 2	\$ 146.223.57	421.531	28.817	985.835	\$ 4.774.61	364.294	\$ 3.800.41	116.104
Plan Prepago Pack Chips 5	\$ 8.160.48	24.402	1.437	56.310	\$ 331.89	14.174	\$ 208.52	4.475
Plan Prepago Pack Chips 10	\$ 10.342.87	30.059	2.278	80.913	\$ 431.86	17.093	\$ 241.71	5.090
Plan Prepago 3X1 a Todos	\$ 60.941.49	138.223	17.824	273.815	\$ 2.463.94	174.263	\$ 1.267.16	25.971
Prepago 10	\$ 5.023.215.52	9.145.715	1.037.939	43.445.364	\$275.054.05	32.874.685	\$ 97.951.96	8.078.754

F. Carr

A. G.

• **FORMATO No. 2.2.3.3:** "Ingresos y Tráfico de la Modalidad Pospago"

OTECEL S.A. entrega parte de esta información en cumplimiento de la Cláusula 22.5 del contrato de concesión (Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014). Ejemplo: REPORTE "FORMATO POR PLAN COMERCIAL".

3) Nombre Comercial del Plan	5) Tarifa Básica de Plan	7) Valor total facturado por plan pospago abierto/contrato(USD)	8) Consumo prepago y/o consumo adicional (USD)	9) VALOR ASOCIADO PARA TRÁFICO TELEFÓNICO (USD)	10) TRÁFICO OFFNET OPERADORAS MÓVILES (MINUTOS)	11) TRÁFICO OFFNET OPERADORAS FIJAS (MINUTOS)	12) TRÁFICO On Net (Minutos)
Plan Total Smart 60	\$ 60.00	\$ 29,760.26	\$ 6,018.69	\$ 23,741.57	71,235	17,019	136,762
Plan Total Smart 80	\$ 80.00	\$ 13,571.65	\$ 3,689.78	\$ 9,881.87	32,358	7,014	49,249
Plan Total Smart 100	\$ 100.00	\$ 24,771.18	\$ 5,352.59	\$ 19,418.59	64,934	13,067	91,462
Plan Total Smart 120	\$ 120.00	\$ 35,290.12	\$ 12,277.50	\$ 23,012.62	75,569	14,988	107,966

SOLICITUD:

En base a lo expuesto, OTECEL S.A. solicita se considere y se analice los argumentos antes expuestos en referencia a cada uno de los Formatos solicitados en la Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012. (...)"

2.3. PRUEBAS

Dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

Prueba de cargo:

Dentro del expediente se encuentra como prueba de cargo aportada por la administración, el Informe de Control Tarifario N° ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015.

Pruebas de descargo:

La Operadora en escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 23 de febrero de 2015, con hoja de control y trámite 01776, solicitó que se considere y analice los argumentos expuestos en referencia a cada uno de los Formatos solicitados en las Resoluciones TEL-02-01-CONATEL-2012 y TEL-52-02-CONATEL-2012.

2.4. MOTIVACIÓN

La Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones analizó en detalle los argumentos de descargo expuestos por la empresa OTECEL S.A., en la contestación a la Boleta Única, Audiencia de 5 de marzo de 2015 y mediante Memorando N° ARCOTEL-2015-DST-C-00053 de 6 de marzo de 2015, emitió el siguiente criterio técnico:

"(...) 3. ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Handwritten signature

Handwritten signature

En función de la respuesta recibida por parte de OTECEL S.A., la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, en relación a la parte técnica, manifiesta lo siguiente:

a) Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012

“Artículo 2.- Otorgar un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción de los formatos señalados en el artículo 1 de la presente resolución, para que **los prestadores del Servicio Móvil Avanzado remitan a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la información establecida en el Anexo 1 de la presente resolución, en los formatos y nivel de detalle que para el efecto establezcan la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones.**” (el resaltado me pertenece)

b) Informe de Control Tarifario No. ICT-DST-2015-007 de 23 de enero de 2015

En la parte del análisis realizado a “3.2 Entrega de Información” del informe citado, se observó lo siguiente:

OTECELSA

COMUNICACIONES REFORMACIÓN CONFORME A LA LEY DE LAS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES DEL 2011 (CONATEL-2012-02) Y DE 2012 (CONATEL-2012-02)

FORMATOS	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14	jun-14	jul-14	ago-14	sep-14	oct-14	nov-14	dic-14
211	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘
214A	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
214B	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘
221	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘
222	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘
2231	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘
2233	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘	✘

Adicionalmente, en la parte de CONCLUSIONES del informe se manifestó lo siguiente:

- “En base a la documentación remitida por la operadora OTECEL S.A., se observa que de enero a diciembre de 2014, hasta la presente fecha no ha entregado la información referente a los siguientes Formatos: 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3. (el resaltado me pertenece)
 - La operadora OTECEL S.A., durante el año 2014, remitió a este Organismo Técnico de Control la información correspondiente al formato 2.1.4.A: “Abonados que no han solicitado la devolución de saldos no consumidos de las recargas”, la misma que cumple con las notas e instructivos del modelo de Formato 2.1.4.A, establecido en el oficio No. SNT-2012-200 de 8 de febrero de 2012.”
- c) Oficio No. S/N de OTECEL S.A. (HT.01776 de 23 de febrero de 2015) – AUDIENCIA 05 de marzo de 2015

La operadora en contestación a la Boleta Única DJT-2015-0016 señaló lo siguiente:

- **“Formato 2.1.1: ABONADOS QUE SOLICITARON LA DEVOLUCIÓN DE LOS SALDOS NO CONSUMIDOS DE LAS RECARGAS**

Car

AG

No se ha entregado esta información pues no se han recibido solicitudes de devolución hasta la presente fecha. (Ref. Oficio S/N)

No se entregó este Reporte pues no se han recibido solicitudes de devolución, estos valores no devueltos se encuentran registrados en la cuenta contable de OTECEL S.A. con código 521040000 denominada "Acreedores a corto plazo por deudas por derechos". (Ref. Audiencia)

En el numeral 2 del Anexo 1 (Modificación) de la Resolución TEL-052-02-CONATEL-2014, dispone lo siguiente: "A partir del mes siguiente del cumplimiento del plazo establecido en el artículo 6 de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012, **las operadoras del SMA deberán entregar la siguiente información mensualmente**, de conformidad con los formatos establecidos por la SUPERTEL y SENATEL."

La resolución citada entró en vigencia el 25 de enero de 2012; y considerando lo establecido en el artículo 2 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012, en la cual señalan que: "(...) los prestadores del Servicio Móvil Avanzado **remitan** a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la información establecida en el Anexo 1..."; por lo tanto, la operadora debía entregar esta información o en su defecto informar mensualmente a los ex Organismos de Control y Regulación de las Telecomunicaciones, que no se han recibido solicitudes de devolución de los saldos no consumidos de las recargas.

- **"Formato 2.1.4.B: ABONADOS QUE HAN SOLICITADO LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS NO CONSUMIDOS DE LAS RECARGAS, EN FECHA POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN DEL REPORTE ORIGINAL**

Este formato se refiere al Reporte de Saldos No consumidos correspondientes al período 2008 (30-nov) – 2011 que fue entregado por OTECEL S.A. mediante oficio VPR-3462 recibido en la SENATEL el 12 de marzo de 2015 con hoja de trámite (No. 2012-73046). (Ref. Audiencia)

Cabe indicar que este Formato se refiere al Reporte de Saldos No Consumidos correspondientes al período 2008 (30 nov) – 2011 que fue entregado por OTECEL S.A. mediante oficio VPR-3462 recibido en la SENATEL el 12 de marzo de 2012 con hoja de trámite (No. 2012-73046). En ese sentido el CONATEL mediante resolución TEL-676-30-CONATEL-2013 del 20 de diciembre de 2013 estableció: "El procedimiento de devolución de saldos remanentes provenientes de las recargas a los abonados/clientes que habiendo acabado con su relación comercial con la operadora, mantenían saldos pendientes, cuya devolución no fue efectuada para las personas naturales o jurídicas abonados/clientes de CONECEL S.A., OTECEL S.A. y CNT E.P. en el período comprendido entre el 27 de agosto de 2008 (CONECEL S.A.), 30 de noviembre de 2008 (OTECCEL S.A.) y 12 de enero de 2012 (CNT E.P., fecha de cumplimiento del artículo 6 de la Resolución No. 01-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012), respectivamente hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución, será establecido por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones con base a los resultados de la auditoría que realice la Superintendencia de Telecomunicaciones, respecto de los valores adeudados por las operadoras del Servicio Móvil Avanzado, para dichos períodos."

Es decir la entrega del formato 2.1.4.B no es aplicable hasta que la Agencia de Regulación y Control emita el procedimiento en función de la Auditoría efectuada por la SUPERTEL." (Ref. Oficio S/N)

Al respecto, se debe manifestar lo siguiente:

Fourn

Rg
7

00023

El numeral 2 del Anexo 1 (Modificación) de la Resolución TEL-052-02- CONATEL-2012, establece lo siguiente:

"2.1.4. En los casos que los abonados no han solicitado devolución de saldos, **se deberá presentar el detalle de estos abonados. Esta información debe ser actualizada mensualmente**, en el caso que existan cambios en la misma (cuando los abonados hayan solicitado la devolución en fecha posterior a la presentación del reporte)." (el resaltado me pertenece)

Adicionalmente, en el detalle del Formato 2.1.4.B, señala que: "**En este formulario se deben detallar todos los abonados de prepago y planes controlados**, que solicitaron la devolución de sus saldos no consumidos, con posterioridad al finalizar la relación de prestación del servicio con la operadora del Servicio Móvil Avanzado (posterior a la fecha de presentación del reporte constante en el formulario 2.1.1.)". (el resaltado me pertenece)

Finalmente, en las NOTA a) del Formato 2.1.4.B se indica lo siguiente: "**Se debe detallar todos los abonados de prepago y planes controlados**, que al finalizar la relación de prestación del servicio con el operadora del SMA, disponían de saldos no consumidos." (el resaltado me pertenece)

En base a lo anterior, se debe aclarar que el Formato 2.1.4.B, indica que **SE DEBEN DETALLAR** todos los abonados prepago y planes controlados que solicitaron la devolución de saldos no consumidos de las recargas mensualmente; independientemente de que OTECEL S.A., no entregó la información de este formato porque aún no se ha emitido el procedimiento para la devolución de saldos. En su defecto, la operadora debió indicar mensualmente en el formato 2.1.4.B, que no ha realizado la devolución de saldos, porque no se ha expedido el procedimiento correspondiente.

Adicionalmente y en base a lo manifestado por la operadora en la Audiencia de 05 de marzo de 2015, sobre la entrega del Reporte de Saldo No consumidos correspondientes al período 2008-2011 y que fue entregado con oficio No. VPR-3462-2012, se debe aclarar a OTECEL S.A., que la información entregada corresponde a los Formatos 1.1 y 1.2, tal como se observa a continuación:

Nota

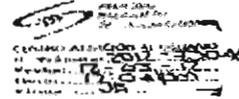
RG

7

Quito, 13 de marzo de 2012

VPR-3462-2012

Ingeniero
Rubén León Vázquez
Secretario Nacional de Telecomunicaciones
SENATEL
Presente



De mi consideración:

En respuesta al oficio DGOST-2012-0261 de fecha 29 de febrero de 2012 y, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución No. TEL-02-01-CONATEL-2012, adjuntamos un (1) CD que contiene lo siguiente:

1. Información correspondiente al formato 1.1. "Abonados de la Modalidad Prepago con Salidas no Consideradas".
2. Información correspondiente al formato 1.3. "No actualización de Salidas no Consideradas en Formato de Abonados de Planes Considerados". En este caso, presuponemos que OTECEL siempre ha procedido a la actualización de salidas en prepago, para cuya verificación se remite la información correspondiente, de conformidad con lo establecido en la nota a) de dicho Formato.

Dada que la información suministrada ocupa un espacio considerable en nuestros servicios, mucho agradeceremos que sean realizadas las actividades de verificación lo antes posible por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Atentamente,

Fabián Jeremías Palacios
VICEPRESIDENTE REGULACIÓN

c.c: Fabián Jeremías Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, SUPTTEL

• **Formato 2.2.1: NÚMERO DE ABONADOS DESGLOSADOS POR PLAN TARIFARIO**

OTECEL S.A., mediante oficio VPR-3490-2012 ingresado a la SENATEL con No. Trámite: 2012-71-818 el 19 de marzo de 2012, solicitó algunas aclaraciones en relación al formato 2.2.1. Cabe indicar, que hasta la presente fecha no se ha recibido una respuesta en relación a las inquietudes técnicas planteadas sobre este formato. (Ref. Oficio S/N)

OTECEL S.A. **entrega parte de esta información** en cumplimiento de la Cláusula 22.5 del contrato de concesión (Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014). (Ref. Audiencia)

Con respecto a este formato, la última comunicación remitida por OTECEL S.A. fue realizada con oficio No. VPR-3532-2012 de 28 de marzo de 2012, ingresada a la Superintendencia de Telecomunicaciones con HT.03210 de 29 de marzo de 2012, en la cual la operadora manifestó que:

"OTECEL procedió a realizar una aclaración mediante comunicación No. VPR-3490-2012 de fecha 15 de marzo de 2012, oportunidad en la cual se indicó que nuestros argumentos relacionados con la improcedencia de la entrega de información sobre promociones o desagregada por planes en virtud de la existencia de un "secreto empresarial", estaban referidos únicamente a los formatos 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3. **Así mismo, se solicitó algunas aclaraciones respecto al formato 2.2.1.**" (lo resaltado y subrayado me pertenece)

Posterior a lo citado, es necesario indicar que la operadora anterior a la respuesta a la Boleta Única DJT-2015-0016, no remitió ningún oficio o comunicación formal indicando que hasta la presente fecha no ha recibido una respuesta en relación a este Formato por parte de la SENATEL, ni tampoco ha remitido la información requerida en el Formato 2.2.1.

Además, considerando lo manifestado por OTECEL S.A. en la Audiencia de 05 de marzo de 2015, que "entrega parte de esta información", pero en cumplimiento a la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014; por lo tanto, la operadora reconoce el cumplimiento a la Resolución citada, y no a las Resoluciones TEL-02-01-CONATEL-2012 y TEL-052-02-CONATEL-2012.

f. cura

- **“Formato 2.2.2: NÚMERO DE ABONADOS DESGLOSADOS POR PROMOCIÓN**

Técnicamente no se puede identificar las promociones a través de un código único debido a que los códigos son reutilizados dependiendo de los componentes configurados en las diferentes promociones.

Es importante señalar que la dinámica de las promociones es variable y sus configuraciones (componentes) son diferentes en función de la demanda del mercado, con lo cual no se puede establecer un parámetro que permita el desarrollo de dicho reporte.”

Es necesario señalar que en atención al oficio SNT-2012-0367 dirigido a la empresa OTECEL S.A., la operadora remitió el oficio VPR-3532-2012 de 28 de marzo de 2012, ingresado a la Superintendencia de Telecomunicaciones con HT. 03210, en el cual, entre otras cosas manifiesta que:

“En relación a la información solicitada mediante los formatos 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3., comedidamente insistimos en que la información relativa a “promociones” o información comercial desagregada por planes, constituye información calificada como “secreto empresarial”, en atención a los argumentos que hemos presentado en varias oportunidades, por lo cual solicitamos nuevamente la revisión de los mismos”

Posteriormente, la operadora OTECEL SA remitió los oficios VPR-3760-2012 de 16 de mayo de 2012 y VPR-3760-2012 de 16 de mayo de 2012 (diferentes oficios con la misma numeración), (H.T No. 04854 y No. 06971 respectivamente), en los cuales la operadora manifiesta que en relación a los formatos 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, la información relativa a “promociones” constituye información calificada como “secreto empresarial”.

OTECEL S.A. tal como ha manifestado en sus propios oficios, no remitió en años anteriores, la información correspondiente a los formatos 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, porque la información relativa a “promociones”, según la operadora, constituye información calificada como “secreto empresarial”; sin embargo, ahora en la contestación a la Boleta Única DJT-2015-0016, OTECEL S.A. señala que no entregó la información del Formato 2.2.2 del año 2014 porque “técnicamente no se puede identificar las promociones a través de un código único”. (el subrayado me pertenece)

Por lo tanto, si la operadora detectó que no podía cumplir con la entrega de información de este formato, debió notificar sobre este hecho de manera formal y anticipada, a la SENATEL y a la SUPERTEL; y, no darlo a conocer recién en la contestación a la Boleta Única DJT-2015-0016; tomando en cuenta que la entrega de esta información se debía realizar mensualmente a los dos ex Organismos de control y regulación de las telecomunicaciones.

- **“Formato 2.2.3.1: INGRESOS Y TRÁFICO DE PLANES Y PROMOCIONES PREPAGO**

Esta información está disponible en el reporte “FORMATO POR PLAN COMERCIAL”, que corresponde al cumplimiento de la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014 del 30 de enero de 2014 y de la cláusula 22.5 del Contrato de Concesión. Dicha información está disponible en el SAAD de OTECEL S.A. al cual tiene acceso la SUPERTEL y SENATEL.” (Ref. Oficio S/N)

J. Carr

Ag
?

OTECEL S.A. entrega parte de esta información en cumplimiento de la Cláusula 22.5 del contrato de concesión (Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014). Ejemplo: REPORTE "FORMATO POR PLAN COMERCIAL" (Ref. Audiencia)

Primero es necesario enfatizar que, sobre la entrega de información de los formatos 2.2.3.1 y 2.2.3.3, OTECEL S.A. anteriormente había manifestado que por considerar que la información relativa a "promociones" constituye información calificada como "secreto empresarial", no remitió esta información.

Ahora en la contestación a la Boleta Única DJT-2015-0016, la operadora indica que la información del Formato 2.2.3.1 "**corresponde al reporte "FORMATO POR PLAN COMERCIAL"** establecido mediante Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014 de 30 de enero de 2014; y, adicionalmente en la Audiencia de 05 de marzo de 2015, OTECEL S.A. manifestó que "**entrega parte de esta información**".

Por lo tanto, es necesario resaltar los siguientes aspectos:

a) La operadora recién en el oficio S/N de la contestación a la Boleta Única DJT-2015-0016, pone en conocimiento de esta Institución, que la información del Formato 2.2.3.1 corresponde al Formato por Plan Comercial establecido en la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014.

b) OTECEL S.A. indica que esta información está disponible en el SAAD de la operadora, al cual tiene acceso la SUPERTEL y SENATEL, no obstante es necesario recordar a la operadora que esta información únicamente es presentada a la SENATEL, tal como lo establece el artículo 2 de la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014, y que se detalla a continuación:

"ARTÍCULO DOS.- Disponer que los prestadores del Servicio Móvil Avanzado SMA presenten a la **Secretaría Nacional de Telecomunicaciones** con la periodicidad indicada a continuación la siguiente información:..." (el resaltado me pertenece)

c) Considerando lo manifestado por OTECEL S.A. en la Audiencia de 05 de marzo de 2015, que "entrega parte de esta información", pero en cumplimiento a la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014; por lo tanto, la operadora reconoce el cumplimiento a la Resolución citada, y no a las Resoluciones TEL-02-01-CONATEL-2012 y TEL-052-02-CONATEL-2012.

d) Se revisó y validó la información de los dos formatos (Formato 2.2.1.3 y Formato por Plan Comercial), y se observó que la información de cada formato es diferente, tal como consta a continuación:

FORMATO 2.2.3.1																			
INGRESOS Y TRÁFICO DE PLANES Y PROMOCIONES PREPAGO																			
CONCESIONARIO																			
ABO																			
MES																			
1) Número de plan prepago/promoción	2) Tipo Plan/promoción	3) Código abreviado de la promoción (LIC)	4) Tráfico de voz en Min		5) Tráfico de voz en Off Net		6) Tráfico de voz en Off Net fijo		7) Tráfico de voz en D		8) SMS en Net		9) SMS en Off Net		10) SMS en D		11) Servicios de Datos		
			Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)	Trafico de voz (minuto)	Ingreso (L/)

El Formato 2.2.3.1, es para información de Ingresos y Tráfico de PLANES Y PROMOCIONES PREPAGO, por eso la información de tráfico solicitada, es TASADA.

Handwritten signature/initials

Tiene un casillero para el Tipo de Plan o Promoción,

Handwritten signature/initials

corresponde al Formato por Plan Comercial establecido en la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014.

b) OTECEL S.A. indica que esta información está disponible en el SAAD de la operadora, al cual tiene acceso la SUPERTEL y SENATEL, no obstante es necesario recordar a la operadora que esta información únicamente es presentada a la SENATEL, tal como lo establece el artículo 2 de la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014, y que se detalla a continuación:

"ARTÍCULO DOS.- Disponer que los prestadores del Servicio Móvil Avanzado SMA presenten a la **Secretaría Nacional de Telecomunicaciones** con la periodicidad indicada a continuación la siguiente información:..." (el resaltado me pertenece)

c) Considerando lo manifestado por OTECEL S.A. en la Audiencia de 05 de marzo de 2015, que "entrega parte de esta información", pero en cumplimiento a la Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014; por lo tanto, la operadora reconoce el cumplimiento a la Resolución citada, y no a las Resoluciones TEL-02-01-CONATEL-2012 y TEL-052-02-CONATEL-2012.

d) Se revisó y validó la información de los dos formatos (Formato 2.2.3.3 y Formato por Plan Comercial), y se observó que la información de cada formato es diferente, tal como consta a continuación:

FORMATO 2233																			
INGRESOS Y TRÁFICO DE LA MODALIDAD DE PAGO (PLANES CONTROLADOS) POR PLAN DE PROYECTAR AFILIADA QUE SE GENERAN DE LAS RECARGAS REALIZADAS UNA VEZ QUE EL ABONADO HA UTILIZADO TODO EL SALDO DE LA TARIFA BÁSICA																			
1) Nombre de plan controlado	2) Tráfico de voz Onnet		3) Tráfico de voz Offnet		4) Tráfico de voz de Internacionales		5) Tráfico de voz de Múltiples		6) Tráfico de voz de Datos		7) SMS Onnet		8) SMS Offnet		9) SMS de Datos		10) Tráfico de Datos		11)
	Ingresos (USD)	Tráfico voz facturado (minutos)	Ingresos (USD)	Tráfico voz facturado (minutos)	Ingresos (USD)	Tráfico voz facturado (minutos)	Ingresos (USD)	Tráfico voz facturado (minutos)	Ingresos (USD)	Tráfico voz facturado (minutos)	Ingresos (USD)	Tráfico SMS facturado (SMS)	Ingresos (USD)	Tráfico SMS facturado (SMS)	Ingresos (USD)	Tráfico SMS facturado (SMS)	Ingresos (USD)	Tráfico datos facturado (Kb)	Ingresos (USD)

Este Formato es para Ingresos y Tráfico de planes **postpago controlados** que se generan de las recargas, cuando se ha utilizado todo el saldo de la tarifa básica.

- Aquí se utilizan casilleros para los tráficos facturados de Voz (onnet – offnet), SMS (Onnet – Offnet), LDI, Datos.
- Cada casillero de tráfico facturado tiene su casillero de ingresos (USD)

FORMATO POR PLAN COMERCIAL																
2) Código de Plan comercial y sus variantes	3) Nombre Comercial del Plan	4) ID de Plan	5) Fecha de Inicio de Plan	6) Dirección de Atención al Cliente	7) Valoración de los servicios de postpago controlados (USD)	8) Descripción de los servicios de postpago controlados (USD)	9) VALORES ASIGNADOS (RMA) (MÓVILES) (USD)	10) VALORES ASIGNADOS (FONOS) (MÓVILES) (USD)	11) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	12) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	13) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	14) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	15) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	16) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	17) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)	18) VALORES ASIGNADOS (MÓVILES) (MÓVILES) (USD)

Handwritten signature

En el Formato por Plan Comercial se observa que:

Handwritten signature

- El formato es para planes abiertos, controlados y prepagos.
- No hay casilleros para cada uno de los ingresos (USD) generados por el tráfico facturado de voz (Onnet – Offnet), SMS (Onnet – Offnet), LDI, Datos.

Finalmente y considerando lo expuesto por OTECEL S.A. con oficio S/N ingresado con HT.01776 de 23 de febrero de 2015 y en la Audiencia de 05 de marzo de 2015, se observa que **la operadora no entregó mensualmente a la SUPERTEL, toda la información con el nivel de detalle establecido en los formatos del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, que posteriormente fueron modificados mediante Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012.** (el resaltado y subrayado me pertenece)

4. CONCLUSIÓN:

En virtud de los argumentos expuestos y dando respuesta al Memorando ARCOTEL-2015-DJT-C00022 de 03 de marzo de 2015, es criterio de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que la operadora OTECEL S.A., técnicamente no ha desvirtuado el hecho señalado en la Boleta Única DJT-2015-0016 de 09 de febrero de 2015. (negrita y subrayado fuera del texto original)

Del análisis de los argumentos de descargo presentados por la empresa OTECEL S.A., y el criterio técnico contenido en el Memorando ARCOTEL-2015-DST-C-00053 de 6 de marzo de 2015, la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-C-2015-0014 de 11 de marzo de 2015, emitió el siguiente criterio:

“El señor Fabián Esteban Corral, abogado de la compañía OTECEL S.A., ofreciendo poder o ratificación de la misma, dentro del término legal de ocho (8) días concedido para el efecto por la Ex Superintendencia, mediante escrito recibido el 23 de febrero de 2015 con hoja de control y trámite N° 01776, dio respuesta a los cargos constantes en la Boleta Única DJT-2015-016 de 9 de febrero de 2015, la cual fue notificada² el 11 del mismo mes y año, según se desprende de la certificación constante en Memorando SGN-2015-0268 de 12 de febrero de 2015, suscrito por el Secretario General de la Ex Superintendencia.

Mediante escrito recibido el 5 de marzo del presente año, con hoja de control y trámite N° 0164 el doctor Andrés Donoso E., Procurador Judicial de la empresa OTECEL S.A., conforme acredita con la copia certificada de la escritura de Procuración Judicial que acompaña, aprueba y ratifica expresamente los argumentos planteados por el abogado (letrado)³ Fabián Esteban Corral, y autoriza a los abogados Fabián Corral B., Elena

² MARCO MORALES TOBAR. Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, 2010, pág 195. “(...) la notificación constituye el requerimiento fundamental para conseguir la **eficacia** del acto administrativo (...) En definitiva, la notificación consiste en someter al conocimiento del administrado, las decisiones emanadas de autoridad pública (...) En relación al alcance doctrinario de la notificación, la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador ha realizado las siguientes precisiones: Notificación es el acto mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada o a un grupo de personas la resolución judicial o administrativa de una autoridad, con todas las formalidades preceptuadas por la ley (...)”. (negrilla y subrayado fuera del texto original)

³ SOTOMAYOR LUCIA. 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 249. “El derecho a la asistencia de letrado comporta la facultad del imputado de designar libremente a un abogado de confianza, el que considere más adecuado para defenderlo ante los tribunales. La Jurisprudencia constitucional ha declarado que el contenido esencial de este derecho fundamental es <en principio y ante todo, el derecho a la asistencia de un

Barriga Ordóñez y María Elena Corral para que presenten cualquier escrito y asistan a cualquier diligencia, en defensa de OTECEL S.A., razón por la cual se declara legitimada la intervención del abogado Fabián Esteban Corral, a nombre y representación de la citada Operadora, en observancia al artículo 36 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex SUPERTEL, por lo que se ha procedido a considerar la respuesta a la Boleta Única DJT-2015-016, en observancia de sus derechos constitucionalmente protegidos, particularmente del debido proceso y de su derecho a la defensa.

Las acciones de control sobre el cumplimiento del numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012, efectuadas por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Ex - SUPERTEL, cuyos resultados constan en el Informe Técnico N° ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015, reportado mediante Memorando DST-2015-00134 de 26 de enero de 2015, refieren a que la Operadora OTECEL S.A., no remitió durante el año 2014, los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3 conforme a las aludidas disposiciones.

La Boleta Única N° DJT-2015-0016 de 9 de febrero de 2015 relaciona el hecho determinado, reportado por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones con la norma, principios y valores de orden superior de derecho pertinentes, que consiste en que la empresa OTECEL S.A., al no haber remitido a la SUPERTEL la información correspondiente al año 2014, del número 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012, respecto de los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, de acuerdo al detalle que consta en el informe Técnico ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015, por lo que habría inobservado aspectos dispuestos por el Ex CONATEL para la presentación de mencionada información, lo cual constituye un posible incumplimiento a lo previsto en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión.

Los argumentos presentados por la empresa OTECEL S.A., en su contestación a la Boleta Única DJT-2015-0016 de 9 de febrero de 2015, fueron analizados exhaustiva e individualmente por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que en Memorando N° ARCOTEL-2015-DST-C-00053 de 6 de marzo de 2015, concluye que 'En virtud de los argumentos expuestos y dando respuesta al Memorando ARCOTEL-2015-DJT-C00022 de 03 de marzo de 2015, es criterio de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que la operadora OTECEL S.A., técnicamente **no ha desvirtuado el hecho** señalado en la Boleta Única DJT-2015-0016 de 09 de febrero de 2015.'. (negrita fuera del texto original)

De acuerdo con el análisis técnico de la contestación a la Boleta Única, la Operadora no pudo desvirtuar el hecho atribuido en la Boleta Única, que consiste en haber presentado a tiempo y de manera mensual a la Ex SUPERTEL los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, de acuerdo al detalle establecido en los formatos del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012 reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012 de 25 de enero de 2012; también se corroboran las observaciones técnicas emitidas en relación a los nombrados reportes de los Formatos lo que comprueba las imputaciones formuladas respecto de ellos en la Boleta Única.

Letrado de la propia elección del justiciable>. En efecto, no consiste en proveer al acusado de un abogado cualquiera, sino que exige el cumplimiento de un orden de designación sucesiva. En primer lugar el acusado tiene derecho a elegir a un abogado de confianza (...)."

Considerando que lo estipulado (*stipulatio*) en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión y el numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012, imponen a la compañía OTECEL S.A., obligaciones de cumplimiento indefectible respecto de observar las disposiciones de la SENATEL, y de presentar reportes mensuales en los formatos dispuestos por ese Organismo, los cuales mediante Oficio N° Oficio SNT-2012-200 de 8 de febrero de 2012, la SENATEL remitió a OTECEL S.A., la actualización de los formatos del Anexo 1, en cumplimiento de las citadas resoluciones, emitió instrucciones específicas sobre la información a ser reportada, las que no fueron observadas en su totalidad por la compañía OTECEL S.A., en los reportes correspondientes al año 2014 para los formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, queda establecido que existe incumplimiento por parte de la Operadora de las mencionadas disposiciones, lo que amerita ser calificado como infracción, según lo previsto en el artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En atención a que, en cuestión de pruebas tanto en la legislación en materia penal, laboral, administrativa, etc., así como la jurisprudencia, remiten a lo previsto en el ámbito civil⁴; además, el artículo 118 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone que se admitirán los medios de prueba establecidos en la ley común; normas que son observadas en los procedimientos administrativos sancionadores que realiza este Organismo Técnico de Control, según se ha previsto en su Instructivo, en la Disposición General Primera⁵ que alude a las normas supletorias.- En este sentido, los datos consignados en los Informes Técnicos al ser el producto del análisis y procesamiento de la información relacionada con el hecho imputado, diligencias realizadas por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, a más de evidenciar el carácter especializado de dichos informes, con sustento en lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil⁶, se los cataloga como instrumentos públicos, por ende constituyen por sí mismos prueba de cargo aportada por la administración.

En orden a los antecedentes expuestos y particularmente el criterio técnico emitido sobre los argumentos de descargo presentados por la Operadora, se establece que la compañía OTECEL S.A., no aportó durante la instrucción del procedimiento, descargos que contradigan la existencia del hecho imputado; o, que constituyan un eximente de responsabilidad. Por lo cual, se estima procedente sugerir que el Informe Técnico N° ICT-DST-2015-0007 de 23 de enero de 2015 y Memorando DST-2015-0134 de 26 de enero de 2015, emitidos por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que contiene los resultados de control sobre el reporte de saldos no consumidos del año 2014, que la Operadora debió reportar a la Ex SUPERTEL de acuerdo al numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012, y que por su carácter

⁴ Se adoptan como normas supletorias las del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, o se remite concretamente a los artículos relacionados con la prueba: El Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: "En todo lo no previsto en esta ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

⁵ **Primera.**- En lo que no estuviere previsto en el presente instructivo, y siempre que no contraviniera al mismo, se observarán las siguientes fuentes del derecho, en orden de prelación que sigue: normas y principios constitucionales; **principios y reglas generales, de tipo administrativo;** el Código de Procedimiento Civil con respecto a las pruebas y en lo que fuere compatible con la naturaleza del procedimiento sancionador; los principios del derecho procesal (...).

⁶ Art. 165 del Código de Procedimiento Civil: "Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea...; los asientos de los libros y **otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público;** los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes."



especializado gozan de fuerza probatoria, se valoren como prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia de la Operadora y determinar la existencia de la premisa fáctica, esto es, que OTECEL S.A., no cumplió algunos de los lineamientos para el reporte de información dispuestos por la SENATEL en Oficio SNT-2012-200 de 8 de febrero de 2012, lo cual genera observaciones de la información no reportada durante el año 2014 y que corresponde a los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3. Mas aún considerando que en el Memorando N° ARCOTEL-2015-DST-C-00053 de 6 de marzo de 2015, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones emite criterio respecto de la contestación formulada por la Operadora a la Boleta Única, concluyendo desde el punto de vista técnico que: *es criterio de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que la operadora OTECEL S.A., técnicamente **no ha desvirtuado el hecho** señalado en la Boleta Única DJT-2015-0016 de 09 de febrero de 2015.* (negrita fuera del texto original)

Del pormenorizado examen de todas y cada una de las piezas procesales incorporadas al presente procedimiento administrativo sancionador, se observa que: se respetaron los derechos de protección relativos al debido proceso y a la seguridad jurídica; la infracción y la sanción se encuentran determinadas con anterioridad al acto cometido, en observancia de la Garantía de Legalidad Sustantiva, que consta en el artículo 76, número 3 del Norma Suprema; y, se ha observado a cabalidad el procedimiento acorde a lo que prevé la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En orden a los antecedentes de hecho y de derecho mencionados y, siendo el momento procesal oportuno, se sugiere a emitir la Resolución, declarando el incumplimiento e imponiendo la sanción correspondiente.”.

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL), **RESUELVE:**

Artículo 1.- Declarar que la compañía OTECEL S.A., al no haber remitido a la SUPERTEL la información correspondiente al año 2014, respecto de los reportes de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, inobservó lo previsto en el número 2 del Anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012; por lo que incumplió lo establecido en la Cláusula DOCE número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión; por lo que incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

Artículo 2.- Imponer a la compañía OTECEL S.A., la sanción pecuniaria por el valor equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, US\$ 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES 00/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). Valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días calendario, 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.

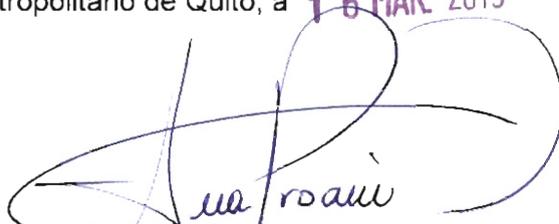
Artículo 3.- Disponer a la compañía OTECEL S.A., que, en el plazo de 60 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de notificación de

esta Resolución, presente los reportes del año 2014 de los Formatos 2.1.1, 2.1.4.B, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3.1 y 2.2.3.3, establecidos en el numeral 2 del anexo 1 de la Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012, reformada a través de Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012; y, que en adelante dé cumplimiento a la Cláusula Doce punto Diecisiete del Contrato de Concesión, (en los plazos, periodicidad y formatos que se requiera).

Artículo 4.- NOTIFICAR con esta Resolución a la compañía OTECEL S.A., cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el N° 1791256115001; en el domicilio ubicado en la Av. República E7-16 y de La Pradera esquina, Edificio Movistar, 9no. Piso, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; y, a las direcciones respetivas de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

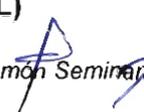
Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **16 MAR 2015**


Ing. Ana Proaño De la Torre

DIRECTORA EJECUTIVA

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)**

 José María Gómez de la Torre /  Gustavo Guerra /  Juan Ramón Seminario.
C.C DJT (Exp. 10-2015)