

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-040
ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE
REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
COORDINACIÓN ZONAL 2

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

De conformidad con lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo y luego de haber cumplido con la etapa de instrucción administrativa se procede a dictar el presente acto administrativo que resuelve el Procedimiento Administrativo Sancionador en base a lo siguiente.

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE.-

1.1. INFORMACIÓN GENERAL

Esta Información General sobre el Prestador, tiene como Representante Legal al señor Andrés Donoso Echanique y los datos generales del sistema son:

SERVICIO CONTROLADO:	SERVICIO DE VALOR AGREGADO
RAZÓN SOCIAL:	OTECEL S.A.*
NOMBRE COMERCIAL:	MOVISTAR*
NÚMERO DE RUC:	1791256115001*
REPRESENTANTE LEGAL:	DONOSO ECHANIQUE ANDRES*
DIRECCIÓN:	AV. SIMÓN BOLÍVAR VÍA A NAYÓN, CENTRO CORPORATIVO EKOPARK, TORRE 3
CIUDAD:	QUITO*
PROVINCIA:	PICHINCHA*

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI), tomado el 04 de noviembre de 2020 de: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

1.2. TÍTULO HABILITANTE

Con fecha 20 de noviembre de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, "CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE 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.

2. LA SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA.-

2.1. DOCUMENTO A TRAVÉS DEL CUAL SE PONE EN CONOCIMIENTO EL INFORME TÉCNICO

- **Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0689-M** de 19 de junio de 2019, suscrito por la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), el mismo que se pone en conocimiento del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL a través de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 y en el que se adjunta el **Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019 sobre “AMP - OTECEL, Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 de Seguimiento al Cumplimiento de la Recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe.”, el Memorando señala lo siguiente:

“(…)

Con base en la verificación realizada por la Dirección Técnica de Control de Servicios de telecomunicaciones al seguimiento del cumplimiento de recomendación 6.2.9, numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium a OTECEL S.A., y conforme a lo señalado durante el periodo de seguimiento a la recomendación, se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa, aun cuando no fue solicitada ni autorizada por los clientes / abonados o usuarios de las líneas telefónicas, de acuerdo a lo detallado en el Informe Técnico adjunto IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019.

Al respecto, conforme las competencias atribuidas a esta Coordinación Técnica de Control; así como, al órgano desconcentrado de la ARCOTEL, en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y demás actos y normas inherentes, solicito que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 185 y 186 del Código Orgánico Administrativo, se disponga a la función instructora de su Coordinación Zonal, el inicio del procedimiento administrativo sancionador respectivo, para lo cual detallo los siguientes requisitos:

1. Presunto Responsable: OTECEL S.A., cuyos datos generales se encuentran detallados en el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2019-08 de 5 de junio de 2019.

2. En el Informe Técnico IT-CCDS-AT-2019-08 de 5 de junio de 2019, se concluye lo siguiente:

“Con base en los resultados obtenidos en el numeral 5, OTECEL S.A. entregó los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium.

En el presente informe, se evidencia que los casos de suscripciones a los servicios de SVA heredadas tanto de la plataforma WAU como RBT, han disminuido. Sin embargo, la operadora no ha entregado hasta la fecha el valor total de cobros realizados respecto a los números únicos por suscripciones heredadas en las plataformas WAU (desconociéndose los valores cobrados de 3.755 números de líneas) y RBT (432 los valores número de líneas), de los períodos comprendidos entre el 16 de julio de 2018 al 31 de marzo de 2019.

Finalmente, se concluye que, durante el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 de marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 períodos de análisis), existieron:

- *En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.*
- *En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.*

Conforme lo señalado, durante el período de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de la Auditoría se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente/abonado o usuario de la línea. Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. VPR -20358-2019 de fecha 27 de mayo de 2019, ingresado a la ARCOTEL con número de documento ARCOTEL-DEDA-

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

2019-008412-E, OTECEL S.A. procederá a la devolución de valores a los clientes/abonados o usuarios de las líneas afectadas."

3. El informe Técnico IT-CCDS-AT-2019-08 de 5 de junio de 2019 se remite en físico anexo al presente y los documentos anexos del mismo en un (1) CD.
(...)"

2.2. FUNDAMENTO DE HECHO

- **Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08** de 5 de junio de 2019, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal indica y concluye:

"(...)

6. CONCLUSIONES.

Con base en los resultados obtenidos en el numeral 5, OTECEL S.A. entregó los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium.

En el presente informe, se evidencia que los casos de suscripciones a los servicios de SVA heredadas tanto de la plataforma WAU como RBT, han disminuido. Sin embargo, la operadora no ha entregado hasta la fecha el valor total de cobros realizados respecto a los números únicos por suscripciones heredadas en las plataformas WAU (desconociéndose los valores cobrados de 3.755 números de líneas) y RBT (432 los valores número de líneas), de los períodos comprendidos entre el 16 de julio de 2018 al 31 de marzo de 2019.

Finalmente, se concluye que, durante el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 períodos de análisis), existieron:

- *En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.*
- *En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.*

Conforme lo señalado, durante el período de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de Auditoría se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea. Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-008412-E, OTECEL S.A., procederá a la devolución de valores a los clientes / abonados o usuarios de las líneas afectadas.

(...)"

- **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-0148** de 03 de agosto de 2020, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal indica y concluye:

"(...)

4. CONCLUSIÓN.-

Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en

cuestión, ocurre en razón del hecho reportado en el **Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019, en el Informe de Control Técnico se concluye que:

“(…)

Con base en los resultados obtenidos en el numeral 5, OTECEL S.A entregó los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al servicio de Valor Agregada con Mensajes Premium.

En el presente informe, se evidencia que los casos de suscripciones a los servicios de SVA heredadas tanto de la plataforma WAU como RBT, han disminuido. Sin embargo, la operadora no ha entregado hasta la fecha el valor total de cobros realizados respecto a los números únicos por suscripciones heredadas en las plataformas WAU (desconociéndose/os valores cobrados de 3.755 números de líneas) y RBT (432 los valores número de líneas), de los periodos comprendidos entre el 16 de julio de 2018 al 31 de marzo de 2019.

Finalmente, se concluye que, durante el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), existieron:

- En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.
- En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.

Conforme lo señalado, durante el período de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de Auditoría se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea. Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. ARCOTELDEDA- 2019-008412-E, OTECEL S.A., procederá a la devolución de valores a los clientes / abonados o usuarios de las líneas afectadas. (…)”.

Una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-017 de 12 de marzo de 2020, el Prestador OTECEL S.A., da respuesta al Acto de Inicio, con fecha 23 de junio de 2020, con número de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2020-007233-E, así, de los alegatos de descargo y objeciones presentadas, hasta la fecha de la instrucción del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, ha desvirtuado jurídicamente el cometimiento de la presunta infracción establecida en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019.

Se debe considerar además que el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1023** de 20 de julio de 2020 realizado por la Coordinación Zonal 2, concluye manifestando que, con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el Prestador, OTECEL S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho constante en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-08 de 05 de junio de 2019 y que dieron origen Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-017.

El Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, por el que se dio inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, de ninguna manera juzga una conducta o un evento realizado por el prestador de servicio, lo único que hace es poner en conocimiento de la Función Instructora una situación que podría constituir una infracción administrativa y por ello se inicia un Procedimiento Administrativo y se notifica al presunto responsable para que ejerza su derecho a la defensa.

El artículo 22 del Código Orgánico Administrativo, determina el **principio de seguridad jurídica y confianza legítima**, por el cual, se han realizado las investigaciones con el fin de recabar evidencias para determinar la verdad material de los hechos y al mismo tiempo determinar la verdad de lo alegado por el Prestador del Servicio, en el presente caso, OTECEL S.A.

Respecto del Contenido del Informe Técnico IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019 y el Sistema de Responsabilidad Subjetiva, OTECEL S.A, esgrime que no existen los elementos para atribuir responsabilidad administrativa y motivar antijuridicidad alguna por lo supuestos hechos rescatados del Informe Técnico. Lo dicho anteriormente a decir de OTECEL S.A, al ser la afirmación realizada en el informe ut supra al SERVICIO DE VALOR AGREGADO CON MENSAJES PREMIUM, remite obligatoriamente al Servicio de Valor Agregado y no al Servicio Móvil Avanzado, siendo éstos servicios absolutamente distantes, y que la normativa lo define como **“un servicio de provisión de acceso a aplicaciones, contenidos o información, soportadas en redes públicas de telecomunicaciones del servicio móvil avanzado o del servicio de telefonía fija.**

De lo examinado en el expediente se encuentra que no existen elementos suficientes para continuar con el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, ya que se determina la inexistencia de responsabilidad en cuanto se refiere a la infracción acusada como de segunda clase, determinada en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta:

“(…) Artículo. 118.- Infracciones de segunda clase.

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

(…)

22. Incumplir las disposiciones y recomendaciones de los informes de auditoría realizados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (…).”

Por otro lado, si bien el “Informe General Definitivo de la Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium”, contiene varias recomendaciones de estricto cumplimiento en este caso para el Prestador, OTECEL S.A, pretender sancionar a la operadora por el no cumplimiento de las recomendaciones cuando, conforme se desprende del Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019 que indica: “(…) Con base en los resultados obtenidos en el numeral 5, OTECEL S.A. entregó los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium. (...)”, no existen los fundamentos, evidencias físicas, vestigios conducentes y pertinentes que conlleven a la autoridad que la presunta infracción se trate de un incumplimiento específico a recomendaciones de un informe de auditoría, sino a un presunto incumplimiento de la operadora de otras obligaciones. Por lo tanto se puede considerar, que de las evidencias existentes habría una conducta presumiblemente punible, establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con distinta tipificación, y una modificación de los hechos o mejor dicho, la exposición inicial de la conducta determinada en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, daba para determinar una posible infracción de segunda clase determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; sin embargo, la calificación de la posible infracción también varía, así como la sanción que resultaría de determinar la responsabilidad de la empresa Prestadora del Servicio de Telecomunicaciones. Se podría considerar que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

“(…) Art. 117.- Infracciones de primera clase.

(…)

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

(…)

16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y **las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes** que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.

(…)”

Con la presentación del presente Informe Jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, el cual en caso de contar con su aceptación y conformidad, podrá ser considerado sin efecto vinculante dentro del Dictamen previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, por lo que se recomienda el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-017 de 12 de marzo de 2020 y el inicio de un nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador. (...)"

- **Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-029** de 20 de agosto de 2020, por medio de la cual la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, manifiesta lo siguiente:

"(...)"

6. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN. -

Por lo anotado en consideración con lo que determina el **artículo 258 del Código Orgánico Administrativo**, se debe proceder a notificar con todo lo actuado al inculpado y luego iniciar un nuevo Procedimiento Administrativo, ordenando al Área Jurídica el **archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-017** de 12 de marzo de 2020 y se dispone la reproducción de las siguientes piezas procesales:

- **Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019, elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, donde se determinan presuntos incumplimientos a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y al Título habilitante suscrito entre el Estado Ecuatoriano y el Prestador, OTECEL S.A.
- **Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0689-M** de 19 de junio de 2019, que contiene la petición razonada para inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador en contra del Prestador OTECEL S.A, suscrito por la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL.
- **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1023** de 20 de julio de 2020, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.
- **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-0148** de 03 de agosto de 2020, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

"(...)"

2.3. ACTO DE INICIO

En conocimiento de los hechos reportados por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, inició el respectivo Procedimiento Administrativo Sancionador en contra del Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A., de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo, mediante **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021** de 21 de agosto de 2020, a fin de investigar y comprobar la existencia del hecho que se encuentra determinado en el **Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019, así como la responsabilidad del Prestador en el incumplimiento detectado.

2.4. FUNDAMENTO DEL ACTO DE INICIO

- El **Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019, realizado por la Dirección Técnica de Control de Servicio de Telecomunicaciones y avalado por la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL indica:

“(…)

2. OBJETIVO.

Realizar el seguimiento al cumplimiento de la recomendación de la sección 6.2.9 numeral 3.2, especificada en el Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium a OTECEL S.A. entregado a la operadora con oficio No. ARCOTEL-CCON-2018-0106-OF de 07 de febrero de 2018; en la que se señala lo siguiente:

“3. Se recomienda disponer a OTECEL S.A. lo siguiente:

(…)

En el plazo de 60 días calendario, contados a partir de la emisión del presente informe, OTECEL S.A. presentará un informe detallado en el que se describirán los resultados obtenidos con la aplicación de los controles recurrentes implementados en las plataformas WAU y RBT para un período de 3 meses (luego de la implementación de dichos controles), y el detalle del proceso de generación de los mismos.”

(…)

7. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe de seguimiento al cumplimiento de la recomendación de la sección 6.2.9 numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium, al Coordinador Técnico de Control para su conocimiento y, de considerarlo pertinente se remita a la Coordinación Zonal 2 para las acciones legales que correspondan. Toda vez que, realizado el seguimiento por parte de la ARCOTEL a la recomendación señalada, OTECEL S.A., a pesar de que ha mejorado los procesos disminuyendo los casos de suscripciones heredadas, en el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, se encontraron suscripciones a los servicios de Mensajería Premium activas aun cuando no fueron solicitadas ni autorizadas por los clientes / abonados o usuarios de las líneas telefónicas, de acuerdo a lo detallado en el presente informe.

(…)”

- El **Acto de Inicio del procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-021** de 21 de agosto de 2020, en su parte pertinente indica lo siguiente:

“(…)

7 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 de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores 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 la presunción de que OTECEL S.A entregó los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al servicio de Valor Agregada con Mensajes Premium. En el presente informe, se evidencia que los casos de suscripciones a los servicios de SVA heredadas tanto de la plataforma WAU como RBT, han disminuido. Sin embargo, la operadora no ha entregado hasta la fecha el valor total de cobros realizados respecto a los números únicos por suscripciones heredadas en las plataformas WAU

(desconociéndose/os valores cobrados de 3.755 números de líneas) y RBT (432 los valores número de líneas), de los periodos comprendidos entre el 16 de julio de 2018 al 31 de marzo de 2019. Finalmente, se concluye que, durante el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), existieron: • En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA. • En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA. Conforme lo señalado, durante el periodo de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de Auditoría se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea. Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. ARCOTELDEDA- 2019-008412-E, OTECEL S.A., procederá a la devolución de valores a los clientes / abonados o usuarios de las líneas afectadas., hecho verificado en el **Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019.

En caso de comprobarse conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad, se dictará la Resolución sancionatoria correspondiente.

(...)"

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"(...)

Artículo 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.** (...)" (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

(...)

Artículo 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.

(...)

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

(...)

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

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

(...)"

3.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) **4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones**, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, **con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes** (...) **18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley**". (El resaltado en negrilla me pertenece).

(...)"

3.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"(...)

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

(...)

Artículo 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.

(...)

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

(...)"

3.4. RESOLUCIONES ARCOTEL.

- **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**

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

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

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

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

(...)

CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

(...)

Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

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

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

3.5. PROCEDIMIENTO.-

Este Procedimiento Administrativo Sancionador se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo y respetando las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letras a), c) y h) de la Ley Suprema, que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

4.1. 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 en el Título XIII, correspondiente al Régimen Sancionatorio, diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad. En el presente caso, se considera que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

(...)

CAPÍTULO II

Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones

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:

(...)

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.

(...)

28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los Títulos habilitantes.

(...)

4.2. RESOLUCIÓN No. 05-03-ARCOTEL-2016 - “REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN”.

“(...)

Capítulo III

OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSION POR SUSCRIPCION

Art. 8.- Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de concesión o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones (habilitaciones generales).- Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los prestadores de servicios de telecomunicaciones cuyos títulos habilitantes se hayan instrumentado a través de habilitaciones generales, deberán cumplir con lo siguiente:

14. Prestar el servicio a las personas que lo soliciten, en condiciones equitativas, sin establecer discriminaciones.

(...)”

4.3. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018-0716, NORMA TÉCNICA QUE REGULA LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, DEL CONTRATO NEGOCIADO CON CLIENTES, Y DEL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS Y CLIENTES”.

“(...)

TITULO II

CAPITULO I

CONDICIONES GENERALES COMUNES TANTO PARA CONTRATOS DE ADHESIÓN COMO PARA CONTRATOS NEGOCIADOS

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:

9) *Formas de aceptación de la contratación.*- La aceptación de la contratación debe ser expresa en todos los casos y puede manifestarse a través de cualquier mecanismo físico, electrónico o telefónico, a elección del abonado o cliente. Para el caso de los servicios suplementarios o promociones que deseen contratar los abonados o clientes con posterioridad a la celebración del contrato de adhesión o negociado, según corresponda, podrán hacerlo vía telefónica; en este último caso, deberá ser grabada, siendo obligación de los prestadores de servicios tener constancia; de la aceptación del abonado o cliente, asegurando su plena identificación y aceptación de las condiciones ofrecidas por el prestador de servicios.

De modo general, cuando la aceptación sea expresada por medios telefónicos, ésta deberá ser grabada por los prestadores de servicios; siendo obligación de éstos, tener constancia de la aceptación del abonado o cliente, asegurando su plena identificación y aceptación de las condiciones ofrecidas por el prestador de servicios. La grabación debe ser audible y entendible, íntegra en su contenido, así como completa de toda la duración de la llamada efectuada.

La contratación por medio telefónico, para que sea válida, requiere que la grabación contenga al menos la siguiente información:

- a) Nombre del prestador del servicio, dirección domiciliaria y electrónica; y, teléfono de contacto.
- a) Nombres y apellidos del vendedor que oferta el servicio telefónicamente.
- b) Nombres y apellidos del abonado o cliente, número de cédula de identidad o pasaporte según corresponda; dirección del domicilio o residencia; dirección de correo electrónico si lo tiene; y, número telefónico.
- c) Información adicional que le sea requerida por el vendedor al abonado o cliente, en relación a los datos del documento de identificación, con el propósito de asegurar la plena identidad del contratante.
- d) Condiciones específicas y detalladas del servicio, tarifa, precio y características a la contratación que se pretende realizar,
- e) Indicación de la página web o link en donde el abonado o cliente puede consultar las características del servicio contratado.
- f) Aceptación del abonado o cliente a los términos de la contratación.

Para la modalidad prepago, se entenderá como aceptación por parte de los abonados o suscriptores la activación del servicio. La adquisición del servicio se la podrá realizar bajo cualquier modalidad comercial.

En todos los casos, los prestadores de servicios, mantendrán constancia de la aceptación de la contratación independientemente del mecanismo utilizado para la misma, a través de cualquier medio físico o electrónico, al menos hasta un año posterior a la terminación de la relación de prestación de servicios.
(...)"

4.4. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0143, NORMA TÉCNICA PARA EL ENVÍO O RECEPCIÓN DE MENSAJES O LLAMADAS CON FINES DE VENTA DIRECTA, COMERCIAL, PUBLICITARIA O PROSELITISTA Y PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO.

“Art. 7.- Obligaciones de los prestadores de servicio de valor agregado.- Las obligaciones de los prestadores de servicios de valor agregado, independientemente de que se soporten en redes de los prestadores de los servicios de telefonía fija, móvil avanzado y móvil avanzado a través de operador móvil virtual, para la aplicación de la presente norma son las que se detallan a continuación:

7.15. En caso de que la publicidad y la contratación o suscripción a los servicios de valor agregado se realice por otros medios adicionales o distintos a los constantes en la presente norma técnica, cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, y asegurar el pleno conocimiento y aceptación expresa del abonado o cliente, respecto del servicio contratado, de modo afín o equivalente al establecido en los artículos 18 y 19 de la presente norma.”

4.5. CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2008, SUSCRITO ENTRE EL ESTADO ECUATORIANO Y LA COMPAÑÍA OPERADORA DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO OTECEL S.A.

(...)

Capítulo Cuarto: Obligaciones de la Sociedad Concesionaria:

(...)

Cláusula Cuarenta y cuatro punto ocho (44.8): La Sociedad Concesionaria no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente”.

(...)"

5. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA. -

5.1. ANÁLISIS DE CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO POR PARTE DEL PRESTADOR

El Prestador, OTECEL S.A. mediante ingreso, **Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E** de 02 de septiembre de 2020, presenta su contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, debidamente notificado mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0140-OF de 21 de agosto de 2020, mismo que consta en el expediente, y que fuere recibido por la señora Betania Rodríguez, con fecha 24 de agosto de 2020, hecho cierto que consta de la prueba de notificación emitida por la Secretaria de la Función Instructora conforme se desprende del Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1289-M de 28 de agosto de 2020.

De la contestación que fuere recibida en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones por parte del Concesionario OTECEL S.A., en lo principal manifiesta:

- **En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1397 de 08 de octubre de 2020, realizado por la Coordinación Zonal 2, respecto a la contestación del Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, mediante ingreso, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E de 2 de septiembre de 2020, indica lo siguiente:**

"(...)

3. EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS. -

3.1 CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, MEDIANTE DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

OTECCEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, da contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador N°ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E de 2 de septiembre de 2020, en el que no presenta argumentos que permitan desvirtuar el presupuesto de hecho señalado en la parte pertinente del Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, esto es, que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis) se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea.

3.2 AUDIENCIA DE ALEGATOS LLEVADA A CABO EL DÍA LUNES 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

En la Audiencia de Alegatos llevada a cabo el día lunes 28 de septiembre de 2020 a las 15h00, representantes de OTECEL S.A., presentaron de forma verbal sus alegatos (que se entregan en medio impreso y forman parte del expediente), exponiendo los puntos ya indicados en el escrito presentado como contestación al ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021.

3.3 ANÁLISIS DE PRUEBAS. -



Dentro del escrito de contestación presentado por OTECEL S.A., al ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NRO. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-021, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E de 2 de septiembre de 2020, en el apartado 3. Pruebas, solicita dentro del ámbito técnico lo siguiente:

(...)

3.- Pruebas. -

Solicito la práctica e incorporación de las siguientes pruebas a favor de mi representada:

(...)

3.2. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A. el Informe técnico IT-CCDS-AT-2019-008 de 5 de junio de 2019.

3.3. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium, notificado a OTECEL S.A. con Oficio ARCOTEL-CCON-2018-0106-0F 7 de febrero de 2018.

3.4. Se tendrá como prueba de OTECEL S.A. el Informe Técnico No. IT-CZ02-C-2020-1023 de 20 de julio de 2020.

3.5. Se incorporará como prueba a favor de OTECEL S.A. en el presente procedimiento, la siguiente documentación que fue presentada en la contestación al Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-D17 de 12 de marzo de 2019:

3.5.1. Anexo 1 con los oficios Nro. (s): VPR-17216-2018 de 6 de abril de 2018 y VPR-17314-2018 de 20 de abril de 2018, con sus respectivos anexos.

3.5.2. Anexo 2 con los siguientes oficios:

3.5.2.1. Oficio VPR-17314-2018 de 20 de abril de 2018.

3.5.2.2. Oficio VPR-18222-2018 de 21 de agosto de 2018.

3.5.2.3. Oficio VPR18464-2018 de 19 de septiembre de 2018.

3.5.2.4. Acta de 22 de noviembre de 2018.

3.5.2.5. Oficio VPR-19124-2018 de 19 de diciembre de 2018.

3.5.2.6. Oficio VPR-19541-2019 de 18 de febrero de 2019.

3.5.2.7. Oficio VPR-20048-2019 de 22 de abril de 2019.

3.5.2.8. Oficio VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019.

3.5.3. Anexo 3 con los oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR-21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020.

3.6. Se tendrá como prueba de OTECEL S.A. el informe el Informe Jurídico de la CZ02 Nro. ARCOTEL-CZ02-2020-0148 de 3 de agosto de 2020.

(...)"

Al respecto de la solicitud de práctica e incorporación de pruebas a favor de OTECEL S.A., las mismas serán consideradas y analizadas en el apartado 5 del presente informe.

4. CONCLUSIÓN. -

Con base en el análisis expuesto, se considera que OTECEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, puesto que no ha presentado argumentos que permitan negar que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación, se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo (...)"

- En el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZ02-2020-162 de 15 de octubre de 2020 realizado por la Coordinación Zonal 2, respecto a la contestación del Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, mediante ingreso, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E de 02 de septiembre de 2020, indica lo siguiente:

"(...)

De la contestación que fuere recibida en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal manifiesta:

- **En las páginas 3 hasta la 6, del escrito de contestación la OTECEL S.A. manifiesta:**

"(...)

2. Alegaciones. -

A fin de que sean analizados al momento de resolver, solicito se digne considerar las siguientes alegaciones:

2.1. La supuesta infracción está completamente subsanada y así lo reconoce la misma ARCOTEL. -

Ante el conocimiento de que existían, -por un problema técnico, no intencional ni deseado por OTECEL S.A.-, usuarios que mantenían servicios de valor agregado no contratados, la ARCOTEL realizó una auditoría de Servicio de Valor agregado SMS Premium prestado por OTECEL S.A. Como consecuencia de este proceso de auditoría, se emitió, en el mes de febrero de 2018, es decir, hace aproximadamente treinta meses, el Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium, comunicado a OTECEL S.A. notificado a OTECEL S.A. con Oficio ARCOTEL-CCON-2018-0106-0F 7 de febrero de 2018.

Dicho informe contiene dos obligaciones.

"Presentar un informe detallado en el que se describan los resultados obtenidos COII la aplicación de los controles recurrentes implementados en las plataformas WAU y RBT para un período de (3) meses (luego de la implementación de dichos controles).

(...) Presentar un informe con el detalle del proceso de generación de los controles."

OTECCEL S.A., como se demostró en el procedimiento administrativo sancionador iniciado con el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-017 de 12 de marzo de 2020, cumplió con todas las obligaciones y recomendaciones derivadas del Informe General Definitivo de Auditoría al

Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium y por eso ARCOTEL decidió archivar dicho procedimiento.

Ahora bien, en el mismo procedimiento OTECEL S.A. demostró, como lo volveremos a hacer en este procedimiento, que ya no existían casos de clientes con servicios SVA heredados. Es preciso tener presente los siguientes hechos:

El 7 de febrero de 2018 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en una reunión de trabajo realizó la entrega a OTECEL S.A. del Informe General Definitivo de la Auditoría al Servicio de Valor Agregado, conforme consta en el Oficio Nro. ARCOTEL-CCDS- 2018-0054-0F; posteriormente con oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2018- 0347-0F de 6 de abril de 2018 ARCOTEL informa a OTECEL S.A. que ha iniciado el seguimiento a las recomendaciones que constan en el informe General Definitivo.

Con oficio Nro. VPR-I7216-2018 de 6 de abril de 2018, OTECEL S.A. presentó los informes detallados de los resultados obtenidos con la aplicación de los controles recurrentes implementados en las plataformas WAU y RBT, para el período del 1º de agosto de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, es decir de siete (7) meses; sobre cumpliendo lo señalado en la recomendación que establecía un período únicamente de tres (3) meses.

De igual manera se entregó un informe del proceso de generación de los controles, incluyendo los queries que se aplican para el proceso de control.

Adicionalmente, mediante oficio Nro. VPR-17314-2018 de 20 de abril de 2018, OTECEL S.A. remitió un informe con el detalle de los cobros registrados en las plataformas WAU y RBT referente al período de control del 1 de agosto de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018.

En ese sentido, OTECEL S.A. cumplió estrictamente con lo establecido en la recomendación 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado. Los oficios Nro. (s): VPR-17216-2018 y VPR-17314-2018, con sus respectivos anexos se reproducirán como prueba de OTECEL S.A. en este procedimiento.

Como ya se explicó en los párrafos anteriores, la recomendación de la sección 6.2.9 numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al SVA; establecía la entrega de informes, los cuáles fueron enviados oportunamente por OTECEL S.A.

Cabe recalcar, que durante la auditoría realizada por ARCOTEL al Servicio de Valor Agregado con SMS PREMIUM, OTECEL S.A. manifestó que respecto de los casos puntuales de herencia del servicio observados por ARCOTEL, corresponden a desconcilaciones entre las plataformas de: WAU, RBT y OTECEL S.A.; no se logró determinar la causa raíz del problema, sin embargo, como plan de acción, se han implementado controles recurrentes para validar estos inconvenientes puntuales. Esto se cita en el Informe General Definitivo de Auditoría al SVA de 7 de febrero de 2018. (pág. 51):

Los hallazgos observados por ARCOTEL, se deben a desconcilaciones entre las bajas del Sistema de Movistar versus las plataformas de WAU, RBT y DCO, no se ha logrado determinar la causa raíz del problema; sin embargo se han implementado controles recurrentes para garantizar que las BDD se encuentren conciliadas

Es decir, el Equipo Auditor de la ARCOTEL tenía conocimiento que OTECEL S.A no lograba identificar la causa raíz del problema de herencia o continuidad del servicio, y como plan de acción OTECEL S.A implementó controles recurrentes; y se acordó presentar los respectivos informes. El objetivo de la recomendación 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo era justamente validar el cumplimiento de la entrega de estos informes de control.

Entonces, era evidente que en los controles se podría determinar casos puntuales de mantenimiento o herencia de servicios, los cuales han sido corregidos y a los clientes afectados se ha realizado las acreditaciones correspondientes, conforme se explica más adelante en el escrito.

A más de cumplir a cabalidad la recomendación 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo, OTECEL S.A. proactivamente continuó con controles recurrentes.

A continuación, se detallan estas acciones que fueron comunicadas a ARCOTEL:

#	INFORMES DE CONTROL OTECEL COMUNICADOS A ARCOTEL	PERIODO CONTROL
1	OFICIO VPR-17314-2018	1/08/2017 - 28/02/2018
2	OFICIO VPR-18222-2018	1/03/2018 - 15/07/2018
3	OFICIO VPR-18464-2018	16/07/2018 -20/08/2018
4	ACTA 22/11/2018	21/08/2018 - 31/10/2018
5	OFICIO VPR-19124-2018	1/11/2018 -30/11/2018
6	OFICIO VPR-19541-2019	1/12/2018 - 4/02/2019
7	OFICIO VPR-20048-2019	5/02/2018 - 31/03/2019
8	OFICIO VPR-20533-2019	1/04/2019 - 31/05/2019

Tabla Nro.1: Informes de Control OTECEL S.A.

Todos estos oficios e informes con sus respectivos anexos serán reproducidos como prueba de OTECEL S.A. en este procedimiento.

Como se puede observar en la tabla superior, OTECEL S.A. mantuvo proactivamente un control y monitoreo recurrente sobre estos problemas puntuales en el servicio de valor agregado (SVA) con SMS Premium.

En el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08 (pág. 32), la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones reconoce estos controles, y señala que **OTECEL S.A. ha cubierto en su totalidad las acciones de implementación de controles recurrentes para la plataforma WAU y RBT:**

En el primer informe detallado presentado por OTECEL S.A. mediante oficio No. VPR-17216-2018 con fecha 6 de abril de 2018, consta la descripción de los resultados obtenidos con la aplicación de los controles recurrentes implementados en la plataforma WAU y RBT por el período (1) de 1 de agosto de 2017 al 28 de febrero de 2018.

Los informes entregados por OTECEL S.A. posterior a esta fecha, corresponden a la descripción de los resultados obtenidos con la aplicación de los controles recurrentes implementados en los períodos: (2) 1/03/18 al 15/07/18, (3) 16/07/18 al 20/08/18, (4) 1/08/18 al 31/10/18, (5) 1/11/18 al 30/11/18, (6) 1/12/18 al 4/02/19 y (7) 5/02/18 al 31/03/19. Con lo que se ha cubierto en su totalidad las acciones de implementación de controles recurrentes para la plataforma WAU y RBT, y sus resultados obtenidos, desde el 1 de agosto de 2017 al 31 de marzo de 2019.

De igual manera, en el Informe Jurídico de la CZ02 Nro. ARCOTEL-CZ02-2020-0148 de 3 de agosto de 2020 (pág. 17 del informe) textualmente se manifiesta: "Con la normativa constitucional y legal antes descrita y lo determinado en /a conclusión del informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-008 de 5 de junio de 2019, más la abundante documentación de oficios enviados tanto por parte de ARCOTEL como de OTECEL S.A. referente al tema, se evidencia que OTECEL S.A., ha cumplido con la Recomendación 6.2.9 numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium".

En la gráfica inferior se puede visualizar los controles y correcciones realizadas por OTECEL S.A., lo que permitió reducir exponencialmente los inconvenientes puntuales que se presentaron en el Informe General Definitivo de Auditoría y la eliminación del problema.

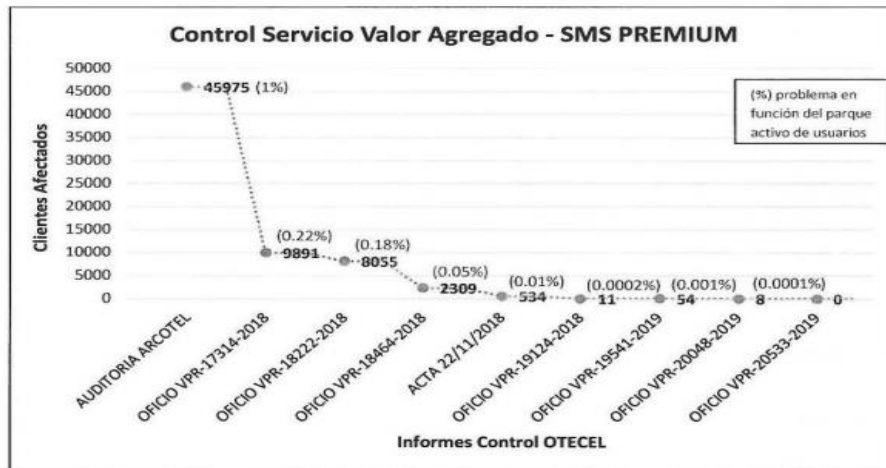
Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Gráfica Nro. 1: Informes de Control y evolución de la corrección.

Cumplida con rigor la recomendación 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo, OTECEL S.A. mediante oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019 comunicó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones sobre los controles realizados en las plataformas WAU y RBT correspondientes a abril y mayo de 2019, informando expresamente a la ARCOTEL que en estos controles no se encontraron inconvenientes de herencia o continuidad del servicio. Este oficio es parte de la prueba que se reproducirá a favor de OTECEL S.A.

Control OTECEL Período: abril y mayo de 2019	
Plataforma	Registros observados
WAU	0
RBT	0

Por la secuencia cronológica, el oficio VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019, no es analizado en el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08 emitido el 5 de junio de 2019, sin embargo, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2019-0204-M de 24 de junio de 2019, la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones remitió a la Coordinación Zonal 2, el indicado oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019. Es decir, la Coordinación Zonal 2 ya estaba al tanto de que se había superado la existencia de herencia, mantenimiento o continuidad del servicio de valor agregado no contrato, según se informó en el oficio Nro. VPR-20533-2019, oficio que no ha sido analizado ni considerado en el acto de apertura.

Finalmente, mediante oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR-21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020, OTECEL S.A. informó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el detalle de las acreditaciones realizadas a los usuarios afectados, y la comunicación gestionada a los clientes. Todos estos oficios con sus respectivos anexos son parte de la prueba que se reproducirá a favor de OTECEL S.A.

En conclusión, y conforme las pruebas técnicas adjuntas, se evidencia que OTECEL S.A. no sólo que cumplió oportunamente con la recomendación 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium, sino que adicionalmente OTECEL S.A. continuó proactivamente con los controles recurrentes y ejecutó las acreditaciones respectivas a los clientes afectados hasta subsanar todo este hallazgo.

De todo lo explicado en líneas anteriores, se desprende que hace más de un año, es decir, el 19 de junio de 2019, ya los hechos que motivan este procedimiento administrativo por la presunta infracción habían sido subsanados integralmente y así lo reconoció la misma ARCOTEL en el Informe Técnico No. IT-CZ02-C-2020- 1023 de 20 de julio de 2020, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en el cual se señala:

"Se determina desde el punto de vista técnico que el Prestador OTECEL S.A., ha implementado acciones que permitan subsanar integralmente la infracción señala en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-017 de 12 de marzo de 2020, por tanto, esta atenuante sí debe ser considerada."

Es preciso destacar que, si bien el presente procedimiento administrativo sancionador tiene una calificación jurídica distinta a la del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-AI-2020-017, los dos se basan en los mismos hechos constantes en el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08, de 5 de junio de 2019 referentes a la existencia de "(...) usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea (...)"

Finalmente, se debe considerar que la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, inicia un procedimiento administrativo sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTELCZ02- AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, basándose en el Informe Técnico No. IT-CCDS- AT-2019-008 de 5 de junio de 2019 sin considerar toda la documentación y los hechos que hemos explicado en las líneas anteriores, es decir, sin ninguna valoración de las pruebas presentadas en el acto de apertura anterior y explicada en las audiencias, como si no existieran, a pesar de que reposan en los archivos de dicha Coordinación Zonal.

(...)"

ANALISIS. -

En relación a esta parte del escrito del Prestador, OTECEL S.A., es importante señalar lo que determina la Constitución de la República del Ecuador que establece:

"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" (negrillas y subrayado fuera de texto original).

De otra parte la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 24 es concluyente respecto a las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones que en los numerales 3 y 28 lo siguiente "(...) **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. (...) **28.** Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y **en los títulos habilitantes.** (...)" (Lo resaltado y subrayado me corresponde); en el presente caso la operadora OTECEL S.A., en el Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, se concluye: "Con base en los resultados obtenidos en el numeral 5. OTECEL S.A. entrego los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium (...)"

OTECEL S.A., en síntesis en esta parte de su en su escrito de contestación al acto de inicio manifiesta que por la secuencia cronológica, el oficio VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019, no ha sido analizado en el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08 emitido el 5 de junio de 2019, así también ha presentado los oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR- 21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020, con los cuales entre otros aspectos dio a conocer a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el detalle de las acreditaciones realizadas a los usuarios afectados, y la comunicación gestionada a los clientes.

Como manifiesta y lo reconoce OTECEL S.A., todos estos oficios los ha presentado en forma posterior al Informe Técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08 emitido el 5 de junio de 2019, con los cuales ha dado cumplimiento a los informes detallados conforme la recomendación de la sección

6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium, lo cual no está en tela de duda, sino al contrario lo que no logra justificar OTECEL S.A., es el hecho encontrado en Informe Técnico, esto es, que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación señalada del Informe General de la Auditoría, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea, y es este hecho, lo que muy sutilmente pretende hacer creer la operadora que ha justificado al haber dado cumplimiento a los recomendaciones de auditoría, razón la cual no cabe este argumento equivocado que esgrime la Operadora y con esto pretender justificar su falta.

- **En la página 6 reverso, del escrito de contestación la OTECEL S.A., manifiesta:**

“(…)

2.2. No se pusieron en conocimiento de OTECEL las actuaciones previas. -

Los arts. 175 a 178 del Código Orgánico Administrativo regulan el procedimiento de actuaciones previas. En dichas normas que se establece que en "los procedimientos administrativos destinados a determinar responsabilidades de los interesados, incluso el sancionador, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la iniciación del procedimiento administrativo, la identificación de la persona o personas que puedan resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros."

Específicamente en el art. 178 se ordena que el informe que resulte de las actuaciones previas "se pondrá en conocimiento de la persona interesada, para que manifieste su criterio en relación con los documentos y los hallazgos preliminares, dentro de los diez días posteriores a su notificación".

ARCOTEL pudo haber solventado sus dudas por las pruebas realizadas de haber cumplido con la Ley y haber puesto en conocimiento de OTECEL el informe técnico informe técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08, de 5 de junio de 2019, sin embargo, incumplió con su obligación de hacerlo.

Es preciso destacar que al haber ARCOTEL incumplido la ley, su actuación, en este caso el acto administrativo de apertura es nulo, de conformidad con el art. 105 del Código Orgánico Administrativo que señala:

"Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley."

(…)"

ANALISIS. -

En relación a esta parte del escrito de OTECEL S.A., es importante traer a conocimiento el **Art. 175** del Código Orgánico Administrativo que señala: "Actuaciones previas. Todo procedimiento administrativo **podrá** ser precedido de una actuación previa, a petición de la persona interesada o de oficio, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento." (lo resaltado y subrayado me corresponde)

El mencionado artículo 175 es por demás claro al decir "(...) **podrá** ser precedido de una actuación previa (...)", entonces es importante dejar sentado que es potestad de la Función Instructora preceder o no con una actuación previa; por lo que se deja claro al Prestador que la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la ARCOTEL, no ha iniciado actuaciones previas antes del emitir el acto de inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, es así que no ha emitido tampoco un informe de actuación previa ni de cierre de actuación previa en el que haya decidido iniciar un procedimiento administrativo sancionador; por lo mencionado la Función

Instructora, en el caso que nos ocupa ha cumplido con la Ley y ha observado el Art. 105 del Código Orgánico Administrativo.

- **En la página 7 del escrito de contestación la OTECEL S.A. señala:**

"(...)

2.3. La potestad sancionadora de ARCOTEL caducó. -

El mismo Código Orgánico Administrativo en su art. 179 señala que, cuando el órgano de Administración Pública hubiere realizado actuaciones previas para determinar la responsabilidad de una persona, debe iniciar el procedimiento administrativo, en este caso el procedimiento sancionador, en el plazo de seis meses contados desde que se ordenaron las actuaciones previas.

Dice la disposición mencionada en forma literal:

"Art. 179.- Caducidad. Una vez iniciadas las actuaciones previas sobre algún asunto determinado, la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificará a la persona interesada en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, a cuyo término caduca el ejercicio de la potestad pública sancionadora, determinadora o cualquier otra, de carácter gravoso. La declaración de caducidad puede ser obtenida en vía administrativa o mediante procedimiento sumario."

La ARCOTEL tuvo conocimiento de la existencia de usuarios que por un problema técnico mantuvieron la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada, ya a inicios del año 2018 pues así consta en el Informe General Definitivo de Auditoría al Servicio de Valor Agregado con mensajes Premium, comunicado a OTECEL S.A. con Oficio ARCOTEL-CCON-2018-0106-0F 7 de febrero de 2018. Con el conocimiento de esos hechos, la ARCOTEL decidió no iniciar un procedimiento sancionador sino emitir unas recomendaciones con el objetivo de subsanar la situación presentada. Esas recomendaciones fueron cumplidas con rigor por parte de OTECEL S.A. al punto que, como ya se indicó líneas arriba, OTECEL S.A., mediante oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019 comunicó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones sobre los controles realizados en las plataformas WAU y RBT correspondientes a abril y mayo de 2019, en los cuales ya no se encontraron inconvenientes de herencia o continuidad del servicio SV A no contratados.

Por otro lado, el 5 de junio de 2019 con el Informe Técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019- 08 de 5 de junio de 2019 referente al 'CUMPLIMIENTO DE LA RECOMENDACIÓN 6.2.9 DEL NUMERAL 3.2 DE LA AUDITORÍA DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO SMS PREMIUM' ARCOTEL ya constató que: "(...) durante el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 de marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 períodos de análisis), existieron: En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA. En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA. ", Es decir, no hay duda alguna que a esa fecha ARCOTEL ya había realizado acciones previas y tenía conocimiento de los hechos que sustentan este procedimiento.

Si el informe técnico Nro. IT-CCDS-AT-2019-08, fue emitido el día 5 de junio de 2019, evidentemente la orden para realizar actuaciones de control respecto al Cumplimiento de la recomendación 6.2.9 del numeral 3.2 de la auditoría del servicio de va lor agregado SMS Premium fue anterior, por lo tanto, la competencia de ARCOTEL caducó y, en consecuencia, sus actuaciones son nulas por mandato del Art. 105 del Código Orgánico Administrativo:

"Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado."

Por lo tanto, expresamente alegamos la caducidad de la competencia de ARCOTEL para iniciar el procedimiento sancionador.

(...)"

ANALISIS. -

Respecto a este punto sobre la presunta caducidad de la potestad sancionadora de la ARCOTEL, a la que hace referencia OTECEL S.A. en su escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, es importante señalar que la aplicación de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se tiene que la Procuraduría General del Estado mediante el Oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, emitió su criterio en respuesta al oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2018-0286-OF de 23 de agosto de 2018, mediante el cual se realizó la siguiente consulta:

"(...) ¿Si los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones hablan de infracciones de Primera, Segunda, Tercera y Cuarta clase y la prescripción extintiva de la facultad sancionadora prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo - COA aplica a infracciones Leves, Graves y Muy Graves, la aplicación de la figura legal de prescripción prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo en los proceso (sic) administrativos sancionadores tramitados en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debería ser aplicada por la Autoridad de Telecomunicaciones, estableciendo ARCOTEL una equivalencia entre las infracciones de la LOT (Primera, Segunda, Tercera y Cuarta clase) y las infracciones del COA (Leves, Graves y Muy Graves); o si, para el caso concreto de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la prescripción simplemente no existe en virtud de la derogatoria expresa del artículo 135 de la mencionada Ley." (...)"

En este sentido, la respuesta de la Procuraduría General del Estado fue:

"(...) Del análisis jurídico efectuado se observa que, existe falta de armonía entre los artículos 117, 118, 119, (sic,) y 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que tipifican infracciones administrativas de primera, segunda, tercera y cuarta clase con sus correspondientes sanciones, por una parte; y, por otra el artículo 245 del COA que, al reglar la prescripción del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora establece plazos distintos según se trate de infracciones leves, graves o muy graves.

Es pertinente considerar adicionalmente que, la infracción administrativa y la correspondiente sanción, son elementos que integran la tipificación en la forma prevista por el artículo 29 del COA, cuyo inciso final prohíbe en esta materia la aplicación analógica y la interpretación extensiva. (Lo subrayado y marcado me pertenece)

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, compete a la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que prevean la tipificación de sanciones para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 245 del COA, en concordancia con lo previsto en su artículo 29 (...)."

Es necesario puntualizar que el propio Procurador General del Estado en el texto del Oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, menciona que al Oficio No. ARCOTEL-2018-0286-OF de 23 de agosto de 2018, se acompaña el criterio jurídico institucional No. ARCOTEL-CJUR-2018-0004 de 2 de julio de 2018, suscrito por el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, que contiene el análisis jurídico sobre el tema materia de consulta. Adicionalmente, el Procurador expresa que:

"(...) De los antecedentes expuestos se aprecia que, su nueva consulta trata sobre la aplicación del artículo 245 del Código Orgánico Administrativo. (...). El artículo 245 del Código Orgánico Administrativo, (en adelante COA), sobre cuya aplicación trata la consulta, establece tres distintos plazos de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora:

según se trate infracciones leves, graves o muy graves, respectivamente, como se aprecia de su tenor: (...) En relación al artículo 245 del COA, el Coordinador General Jurídico de la entidad consultante manifiesta que: "(...) se debe considerar que el citado artículo 245 desarrolla tres puntos para aplicar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, basados en clases de infracciones, leves, graves y muy graves, lo cual difiere con el desarrollo de las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)" Cita los artículos 117, 118, 119 y 120 de esa Ley Orgánica (...)" que establecen la clasificación de las infracciones específicas en materia de telecomunicaciones; y sobre dicha base concluye lo siguiente:

En orden a los antecedentes y análisis expuestos, es criterio de la Coordinación General que la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora prevista en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo COA, no aplica a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en consideración a que las infracciones previstas en los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones son tipificadas como Primera Clase, Segunda Clase, Tercera Clase y Cuarta Clase y no como leves, graves y muy graves; sin embargo, al haberse derogado de manera expresa el artículo 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, quedaría en un vacío el tiempo de prescripción de estas 4 clases de infracciones (...)"

Por otra parte, la consulta formulada por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, trató sobre la aplicación del artículo 245 del Código Orgánico Administrativo, que regla la "**prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración**" al establecer tres distintos plazos de prescripción, basados en clases de infracciones leves, graves y muy graves; que difieren de la **clasificación específica** de las infracciones previstas en los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya vigencia y aplicación no se encuentra en duda. Se desprende entonces que el presente caso, **no se trata de un conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho**, o peor aún de un caso de duda sobre una norma que contenga sanciones diferentes, que amerite la aplicación de una sanción más favorable al infractor.

Como ha quedado anotado, la administración no ha realizado una interpretación analógica y extensiva de las normas, puesto que se encuentran definidas con meridiana claridad y tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones las infracciones y sanciones en materia de Telecomunicaciones; y el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado señala que **compete a la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, para efectos de la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 245 del COA.**

(...)"

5.2. EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIAS EVACUADAS

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-053** dictada el martes 08 de septiembre de 2020, a las 14h00, notificada a los correos electrónicos: jpalciosi@cardinalabogados.com y fernando.palacios@telefonica.com, el 08 de septiembre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, con su respectiva fe de recepción; la misma que fue recibida por la señora Betania Rodríguez, el 09 de septiembre de 2020, hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1356-M** de 11 de septiembre de 2020, e indica:

(...)

ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, OTECEL S.A., CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 DE 21 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA DE APERTURA DE PERIODO DE EVACUACIÓN DE PRUEBAS.- Quito, martes 08 de septiembre de 2020, a las 14h00.- En mi calidad de

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1295-M de 31 de agosto de 2020, y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, **DISPONGO.- PRIMERO:** a) Incorpórese al expediente el Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-0140-OF de 21 de agosto de 2020, mismo que contiene el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, notificado al prestador OTECEL S.A., así lo señala el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1289-M de 28 de agosto de 2020; el acto de inicio debió ser contestado de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, hasta el 07 de septiembre de 2020; b) Incorpórese al expediente el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, presentado dentro del término concedido para el efecto, por parte del prestador OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial el Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro y suscrito por el abogado Juan Francisco Palacios Ibarra, debidamente autorizado, mismo que fuere ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E de 02 de septiembre de 2020.- **SEGUNDO:** Por corresponder al estado del trámite y por existir diligencias que evacuar se ordena la apertura del período de prueba por el **término de veinte (20) días** de acuerdo al principio constitucional previsto en el artículo 76, numerales 2, 4, 6, y 7 contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 194 (último inciso) y 256 del Código Orgánico Administrativo.- **TERCERO:** Dentro del período de evacuación de pruebas se **DICTAMINA:** a) Solicítese al Funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días certifique sobre si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es, con la infracción de primera clase determinada en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: esto es "(...) **Artículo. 117.- Infracciones de primera clase. (...)** b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **16.** Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos. (...)"; ;b) Solicítese a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que a través de la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes y dentro del término de cinco (5) días remita a esta Coordinación Zonal 2, la información económica de los ingresos totales del Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., con RUC: 1791256115001, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado; c) Dispóngase a las Áreas Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, las cuales deberán pronunciarse a través de los informes correspondientes, sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador, OTECEL S.A., los mismos que aportarán elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa, además deberán realizar un análisis de atenuantes y agravantes referentes al presente Procedimiento Administrativo Sancionador.- **CUARTO:** Por encontrarse dentro del período de prueba ésta Función Instructora, atendiendo lo solicitado en el escrito de contestación numeral 4 , "(...) **4. Audiencia.-** (...) solicito que se convoque a una audiencia para poder presentar ante su autoridad los alegatos y descargos de forma oral, una vez que hayan sido evacuadas las pruebas solicitadas en el numeral anterior. (...)", **se señala para el día viernes 18 de septiembre de 2020, a las 11H30, para que se realice la audiencia solicitada**, en la cual, la operadora OTECEL S.A., en ejercicio de su derecho a la defensa, presente sus alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de UNA HORA. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, auditorio, ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarreal de esta ciudad de Quito; **si es de su preferencia y por cuestiones de bioseguridad precautelando la salud de los participantes, se podría realizar la reunión por videoconferencia** a través de la plataforma Zoom, en caso de aceptarse, enviar dicha confirmación a las direcciones de correo electrónico juan.campoverde@arcotel.gob.ec y marcelo.filian@arcotel.gob.ec.- **QUINTO:** Notifíquese al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., a través

de su Apoderado Especial Sr. Hernán Ordóñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente procedimiento administrativo sancionador, Ab. Juan Francisco Palacios, en sus oficinas ubicadas en Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón, Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 MOVISTAR, en la ciudad de Quito de la provincia de Pichincha y a las siguientes direcciones electrónicas: jpaciosi@cardinalabogados.com; fernando.palacios@telefonica.com.- Se encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

(...)"

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-057** dictada el jueves 17 de septiembre de 2020, a las 18h00, notificada a los correos electrónicos: jpaciosi@cardinalabogados.com y fernando.palacios@telefonica.com, el 18 de septiembre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0163-OF de 18 de septiembre de 2020, enviado a través del Sistema Documental Quipux el 18 de septiembre de 2020, hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1478-M** de 06 de octubre de 2020, e indica:

"(...)

ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, OTECEL S.A., CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 DE 21 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA DE INSTRUCCION.- Quito, jueves 17 de septiembre de 2020, a las 18h00.- En mi calidad de "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA", de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M, de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019.- **DISPONGO.- PRIMERO: a)** Considerar lo indicado en la Providencia de Apertura de Periodo de Evacuación de Prueba No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-053, de martes 08 de septiembre de 2020, a las 14h00, en la cual, entre otros puntos se dispuso lo siguiente: "(...) **CUARTO:** Por encontrarse dentro del período de prueba ésta Función Instructora, atendiendo lo solicitado en el escrito de contestación numeral 4, (...) 4. **Audiencia.-** (...) solicito que se convoque a una audiencia para poder presentar ante su autoridad los alegatos y descargos de forma oral, una vez que hayan sido evacuadas las pruebas solicitadas en el numeral anterior. (...)", **se señala para el día viernes 18 de septiembre de 2020, a las 11H30, para que se realice la audiencia solicitada**, en la cual, la operadora OTECEL S.A., en ejercicio de su derecho a la defensa, presente sus alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de UNA HORA. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, auditorio, ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel de esta ciudad de Quito; **si es de su preferencia y por cuestiones de bioseguridad precautelando la salud de los participantes, se podría realizar la reunión por videoconferencia** a través de la plataforma Zoom, en caso de aceptarse, enviar dicha confirmación a las direcciones de correo electrónico juan.campoverde@arcotel.gob.ec y marcelo.filian@arcotel.gob.ec.- (...)"- **SEGUNDO.-** Debido a razones de bioseguridad y a fin de precautelar la salud de los funcionarios de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, así como de los Prestadores, los días jueves 17 y 18 de septiembre de 2020, se realizará la fumigación de las instalaciones de la Coordinación Zonal 2, por esta razón se procede a señalar nuevo día y hora para que se lleve a efecto la audiencia solicitada por **OTECCEL S.A.**, en el escrito de contestación numeral 4, por lo que **se señala para el día lunes 28 de septiembre de 2020, a las 10H00, para que se realice la audiencia solicitada**, en la cual, la operadora OTECEL S.A., en ejercicio de su derecho a la defensa, presente sus alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de una hora. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, auditorio, ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel de

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

esta ciudad de Quito; **si es de su preferencia y por cuestiones de bioseguridad precautelando la salud de los participantes, se podría realizar antes, la reunión por videoconferencia** a través de la plataforma Zoom, en caso de aceptarse enviar dicha confirmación a la cuenta de correo electrónico marcelo.filian@arcotel.gob.ec .- **TERCERO:** Notifíquese al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial Hernán Ordóñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente procedimiento administrativo sancionador, Ab. Juan Francisco Palacios, en sus oficinas ubicadas en la Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón, Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 MOVISTAR, en la ciudad de Quito de la Provincia de Pichincha y a las siguientes direcciones electrónicas: jpaciosi@cardinalabogados.com ; fernando.palacios@telefonica.com ; Se encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

(...)"

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-059** dictada el, lunes 21 de septiembre de 2020, a las 10h00, notificada a los correos electrónicos: jpaciosi@cardinalabogados.com y fernando.palacios@telefonica.com, el 21 de septiembre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0166-OF de 21 de septiembre de 2020, enviado a través del Sistema Documental Quipux el 21 de septiembre de 2020, hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1490-M** de 07 de octubre de 2020, e indica:

"(...)

ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, OTECEL S.A., CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 DE 21 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA DE INSTRUCCION.- Quito, lunes 21 de septiembre de 2020, a las 10h00.- En mi calidad de "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA", de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M de 15 de septiembre de 2020; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019.- **DISPONGO.- PRIMERO: a)** Considerar lo indicado en la Providencia de Instrucción No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-057 de 17 de septiembre de 2020, a las 18h00 en la cual, entre otros puntos se dispuso lo siguiente:"(...) **SEGUNDO.-** Debido a razones de bioseguridad y a fin de precautelar la salud de los funcionarios de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, así como de los Prestadores, los días jueves 17 y 18 de septiembre de 2020, se realizará la fumigación de las instalaciones de la Coordinación Zonal 2, por esta razón se procede a señalar nuevo día y hora para que se lleve a efecto la audiencia solicitada por **OTECEL S.A.**, en el escrito de contestación numeral 4, por lo que **se señala para el día lunes 28 de septiembre de 2020, a las 10H00, para que se realice la audiencia solicitada**, en la cual, la operadora **OTECEL S.A.**, en ejercicio de su derecho a la defensa, presente sus alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de una hora. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, auditorio, ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarroel de esta ciudad de Quito; **si es de su preferencia y por cuestiones de bioseguridad precautelando la salud de los participantes, se podría realizar antes, la reunión por videoconferencia** a través de la plataforma Zoom, en caso de aceptarse enviar dicha confirmación a la cuenta de correo electrónico marcelo.filian@arcotel.gob.ec (...).- **SEGUNDO.-** Por petición realizada por la Operadora, **OTECEL S.A.**, a través del Ing. Fernando Palacios, mediante correo electrónico de 18 de septiembre de 2020, a las 10H45, al Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora, respecto a que se señale otra hora para la audiencia que se llevará a cabo el día 28 de septiembre de 2020, a las 10h00, se procede a señalar nueva hora para que se lleve a efecto la audiencia solicitada por **OTECEL S.A.**, por lo que **se**

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

señala para el día lunes 28 de septiembre de 2020, a las 15H00, para que se realice la audiencia solicitada, en la cual, la operadora OTECEL S.A., en ejercicio de su derecho a la defensa, presente sus alegatos y descargos de forma verbal, para lo cual dispondrá del tiempo de una hora. Dicha diligencia se llevará a cabo en la sala de audiencias de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, auditorio, ubicado en la Av. Amazonas N 40-71 y Gaspar de Villarreal de esta ciudad de Quito; **TERCERO:** Notifíquese al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial Hernán Ordóñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, Ab. Juan Francisco Palacios, en sus oficinas ubicadas en la Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón, Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 MOVISTAR, en la ciudad de Quito de la Provincia de Pichincha y a las siguientes direcciones electrónicas: jpalacios@cardinalabogados.com ; fernando.palacios@telefonica.com ; Se encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.-
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE

(...).

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-063** dictada el, jueves 08 de octubre de 2020, a las 10h00, notificada a los correos electrónicos: jpalacios@cardinalabogados.com y fernando.palacios@telefonica.com, el 08 de octubre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0180-OF de 08 de octubre de 2020, enviado a través del Sistema Documental Quipux el 08 de octubre de 2020, hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la secretaria de la Función Instructora mediante **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1524-M** de 13 de octubre de 2020, e indica:

(...)

ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, OTECEL S.A., CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 DE 21 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA DE FIN DE TERMINO DE EVACUACIÓN DE PRUEBA.- Quito, jueves 08 de octubre de 2020, a las 10h00.- En mi calidad de RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020 ; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, **DISPONGO.- PRIMERO:** Una vez recibidas las alegaciones por parte del Prestador, OTECEL S.A. y transcurrido en su integridad el término de 20 días abierto para la evacuación de pruebas, agréguese al expediente y téngase en consideración los documentos evacuados durante el mismo.- **SEGUNDO:** El acto administrativo mediante el cual se resolverá el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, deberá ser expedido y notificado en el plazo máximo de un mes, contado a partir de finalizado el término de la prueba, con fundamento en el Art. 203 del Código Orgánico Administrativo (COA); previo a lo cual, se emitirá el DICTAMEN establecido en el artículo 257 del citado COA, el mismo que será remitido a la FUNCIÓN SANCIONADORA, junto con el expediente que contiene todos los documentos, alegaciones e informes que obran de la sustanciación del Procedimiento Administrativo.- **TERCERO:** Notifíquese al Prestador, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial. Ing. Hernán Ordóñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, Ab. Juan Francisco Palacios, a las siguientes direcciones electrónicas: jpalacios@cardinalabogados.com; fernando.palacios@telefonica.com; Se encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.-
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

(...)"

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-071** dictada el lunes 19 de octubre de 2020, a las 18h00, notificada a los correos

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

electrónicos: jpalaciosi@cardinalabogados.com y fernando.palacios@telefonica.com, el 19 de octubre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0193-OF de 20 de octubre de 2020, enviado a través del Sistema Documental Quipux el 20 de octubre de 2020 e indica:

“(…)

ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, OTECEL S.A., CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 DE 21 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA.- Quito, lunes 19 de octubre de 2020, a las 18h00.- En mi calidad de RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020 ; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, **DISPONGO.- PRIMERO:** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, se pone en conocimiento de OTECEL S.A., el Informe No. IT-CZO2-C-2020-1397 de 8 de octubre de 2020 y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 de 15 de octubre de 2020, a fin que se pronuncie sobre los mismos en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente Providencia. **-SEGUNDO:** Notifíquese al Prestador, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial. Ing. Hernán Ordóñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, Ab. Juan Francisco Palacios, a las siguientes direcciones electrónicas: jpalaciosi@cardinalabogados.com; fernando.palacios@telefonica.com; Se encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

(…)”.

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-073** dictada el jueves 22 de octubre de 2020, a las 10h30, notificada a los correos electrónicos: jpalaciosi@cardinalabogados.com y fernando.palacios@telefonica.com, el 22 de octubre de 2020 por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0198-OF de 22 de octubre de 2020, enviado a través del Sistema Documental Quipux el 22 de octubre de 2020 e indica:

“(…)

ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES. - FUNCIÓN INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DEL PRESTADOR, OTECEL S.A., CON ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 DE 21 DE AGOSTO DE 2020.- PROVIDENCIA.- Quito, jueves 22 de octubre de 2020, a las 10h30.- En mi calidad de RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019; al Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M, de 15 de septiembre de 2020 ; y en referencia a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, **DISPONGO.- PRIMERO:** Agréguese al expediente respectivo el escrito del Prestador, OTECEL S.A., ingresado a la ARCOTEL, mediante Documento No. ARCOTEL- DEDA-2020-014385-E de 21 de octubre de 2020 y presentado dentro del término legal concedido para el efecto, respecto a la réplica, conocimiento y pronunciamiento por parte del Prestador del Informe No. IT-CZO2-C-2020-1397 de 8 de octubre de 2020 y al Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 de 15 de octubre de 2020 realizados por la Coordinación Zonal 2 dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de

agosto de 2020.-**SEGUNDO:** Notifíquese al Prestador, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial. Ing. Hernán Ordóñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, Ab. Juan Francisco Palacios, a las siguientes direcciones electrónicas: jpaciosi@cardinalabogados.com; fernando.palacios@telefonica.com; Se encarga de efectuar las notificaciones señaladas a la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**-

(...)"

En cumplimiento con lo dispuesto en la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-053** dictada el 08 de septiembre de 2020 a las 14h00, constan en el expediente los siguientes documentos y actuaciones procedimentales:

- Con **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1350-M** de 09 de septiembre de 2020, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas al Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.
- Con **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1351-M** de 09 de septiembre de 2020, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, la información de ingresos totales por servicio del Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, identificado con Registro Único de Contribuyentes No. 1791256115001, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado.
- Con **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1352-M** de 09 de septiembre de 2020, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita al Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que se sirva elaborar un Informe Técnico sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, además de un análisis de atenuantes y agravantes.
- Con **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-1353-M** de 09 de septiembre de 2020, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicita al Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que se sirva elaborar un Informe Jurídico sobre los descargos, alegaciones y pruebas presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, además de un análisis de atenuantes y agravantes.
- Con **Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1549-M** de 10 de septiembre de 2020, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: "(...) Al respecto y sobre la base del contenido del memorando No.ARCOTEL-CZO2-2020-1350-M, **CERTIFICO** que: La CZO2, al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 9 de septiembre de 2020, informa que para el Prestador, OTECEL S.A., no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones" anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020. Se adjunta además la captura de pantalla de pantalla de sistema de infracciones y sanciones como respaldo de la verificación realizada. (Anexo 1). (...)".
- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de **Memorando Nro. RCOTEL-CTDG-2020-0885-M** de 14 de septiembre de 2020, comunica que:

"(...)

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía OTECEL S.A., con Registro Único de

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

Contribuyentes RUC 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 el siguiente rubro que corresponde a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado:

DETALLE	TOTAL INGRESOS
Servicio de Valor Agregado	10.612.697,67
TOTAL	10.612.697,67

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-005071-E de 29 abril de 2020.
(...)"

- A través del **Informe Técnico No IT-CZO2-C-2020-1397** de **8 de octubre de 2020**, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención a la providencia antes referida, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL SA., en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, en el cual concluye que:

(...)

Con base en el análisis expuesto, se considera que OTECEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, puesto que no ha presentado argumentos que permitan negar que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación, se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021.

(...)"

- A través del **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-162** de 15 de octubre de 2020, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en atención a la providencia antes referida, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden técnico presentadas por el Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL SA., en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, en el cual concluye que:

(...)

8.- CONCLUSIONES

Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión, ocurre en razón del hecho reportado en el **Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-008** de 05 de junio de 2019, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en referencia al Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021** de 21 de agosto de 2020, concluyó en el Informe de Control Técnico que:

(...)

6. CONCLUSIONES.

Con base en los resultados obtenidos en el numeral 5, OTECEL S.A. entregó los informes detallados conforme la recomendación de la sección 6.2.9 del numeral 3.2 del Informe General Definitivo de Auditoría al servicio de Valor Agregado con Mensajes Premium.

En el presente informe, se evidencia que los casos de suscripciones a los servicios de SVA heredadas tanto de la plataforma WAU como RBT, han disminuido. Sin embargo, la operadora no ha entregado hasta la fecha el valor total de cobros realizados respecto a los números únicos por suscripciones heredadas en las plataformas WAU (desconociéndose los valores cobrados de 3.755 números de líneas) y RBT (432 los valores número de líneas), de los períodos comprendidos entre el 16 de julio de 2018 al 31 de marzo de 2019.

Finalmente, se concluye que, durante el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 períodos de análisis), existieron:

- En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.
- En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA.

Conforme lo señalado, durante el período de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de Auditoría se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea. Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-008412-E, OTECEL S.A., procederá a la devolución de valores a los clientes / abonados o usuarios de las líneas afectadas.

(...):

Una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, el Prestador del Servicio del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., da respuesta al Acto de Inicio, con fecha 02 de septiembre de 2020, con número de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2020-011865-E, sin embargo, de los alegatos de descargo y objeciones presentadas, hasta la fecha de la instrucción del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no ha desvirtuado técnica ni jurídicamente el cometimiento de la infracción establecido en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-008; precisándose que a pesar de lo dicho, no existe a la fecha un carácter continuado de la conducta infractora, por tanto se recomienda a la Función Instructora se considere este eximente al momento de graduar la sanción que en derecho corresponda.

Se debe considerar además que el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1397** de 8 de octubre de 2020, concluye manifestando que; "(...) Con base en el análisis expuesto, se considera que OTECEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, puesto que no ha presentado argumentos que permitan negar que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 períodos de análisis), se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea.(...)"

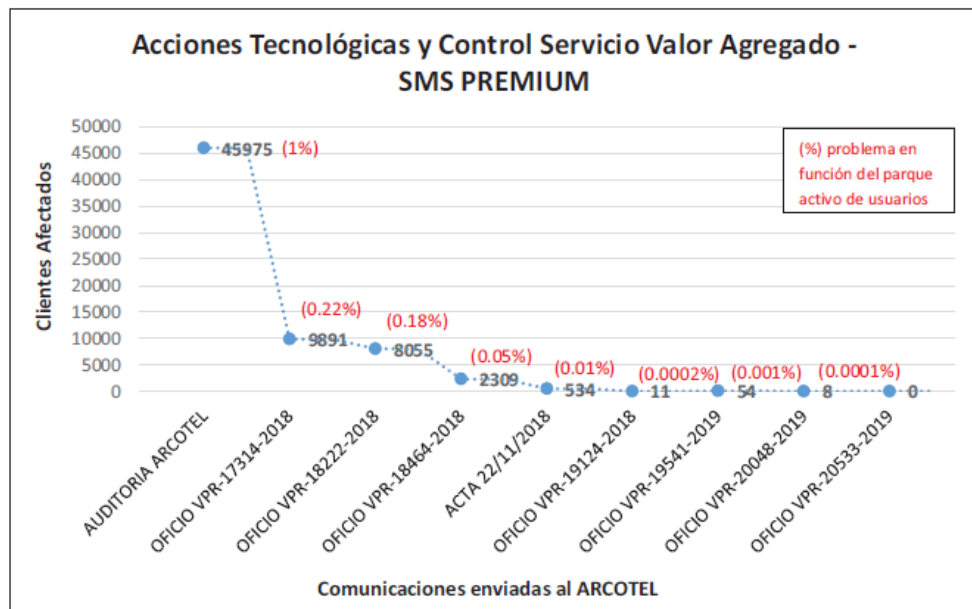
El Área Jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular el número 7, letras b), c) y h), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como también, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, reglamentos y normas aplicables; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se recomienda declarar la validez del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

Con la presentación del presente Informe Jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el cual en caso de contar con su aceptación y conformidad, podrá ser considerado sin efecto vinculante dentro del Dictamen previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte de la Función Sancionadora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

(...)"

- El Prestador OTECEL S.A, mediante escrito ingresado a la ARCOTEL, **Documento No: ARCOTEL-DEDA-2020-014385-E** de 21 de octubre de 2020, en atención a la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-071 de 19 de octubre de 2020, a las 18h00 notificada el día 20 de iguales mes y año, se manifiesta respecto al Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 de 15 de octubre de 20 y al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1397 de 8 de octubre de 2020, realizados por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020.

El Prestador presenta un detalle de las Acciones tecnológicas y Control del Servicio de Valor Agregado SMS PREMIUM, detallado a continuación.



Su análisis en el escrito mencionado ya ha sido analizado y refutado por las Áreas Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL a través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 de 15 de octubre de 20 y el Informe Técnico

No. IT-CZ02-C-2020-1397 de 8 de octubre de 2020, lo cual se describe en el numeral de Análisis de Resultados de este documento.

Se debe mencionar que si bien es cierto el Prestador OTECEL S.A, ha implementado acciones que permitieron subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, mismas que se señalan a continuación: - *Mediante oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019, OTECEL S.A. comunicó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones sobre los controles realizados en las plataformas WAU y RBT correspondientes a abril y mayo de 2019, concluyendo que en los mismos no se encontraron inconvenientes de herencia o continuidad del servicio.* - *Mediante oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR-21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020, OTECEL S.A. informó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el detalle de las acreditaciones realizadas a los usuarios afectados, y la comunicación gestionada a los clientes, las acciones para reparar el hecho infractor y los oficios, ha presentado en forma posterior al Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 emitido el 5 de junio de 2019.*

5.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-C-2020-1397 DE 08 DE OCTUBRE DE 2020

En el **Informe Técnico No IT-CZO2-C-2020-1397** de 08 de octubre de 2020, se realiza un análisis técnico de atenuantes y agravantes los mismos que se detallan a continuación:

“(…)

5. ANÁLISIS DE ATENUANTES. -

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

- a) *Atenuante 2, “Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.”*

OTECCEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, NO presenta argumento alguno en relación a la aplicación del presente atenuante, motivo por el cual se determina que el mismo no debe ser considerado.

- b) *Atenuante 3, “Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”*

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(…) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.”

Se determina desde el punto de vista técnico que OTECEL S.A., ha implementado acciones que permitieron subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de

Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, mismas que se señalan a continuación:

- Mediante oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019, OTECEL S.A. comunicó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones sobre los controles realizados en las plataformas WAU y RBT correspondientes a abril y mayo de 2019, concluyendo que en los mismos no se encontraron inconvenientes de herencia o continuidad del servicio.
- Mediante oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR-21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020, OTECEL S.A. informó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el detalle de las acreditaciones realizadas a los usuarios afectados, y la comunicación gestionada a los clientes.

Cabe señalar que los aspectos mencionados se muestran evidenciados en el informe IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones.

Con base en lo manifestado se determina que el presente atenuante debe ser considerado.

c) Atenuante 4, "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción."

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)".

Al respecto, se determina que el prestador **no ha ejecutado mecanismos ni acciones tecnológicas a través de los cuales se solucione o repare un daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción**, por lo que **no amerita el análisis de reparación integral según lo descrito en el Art. 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por tanto, no se podría considerar la presente circunstancia atenuante.**

6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES.-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

a) Agravante 1, "La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada."

Al respecto, OTECEL S.A. no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

b) Agravante 2, "La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción."

Al respecto, de acuerdo a lo determinado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones en el Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, se considera que OTECEL S.A., al haber mantenido suscripciones activas en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6

periodos de análisis), ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.

(...)"

5.4. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME JURÍDICO No. ARCOTEL-CZO2-2020-162 15 DE OCTUBRE DE 2020

A través del Informe Jurídico No. **ARCOTEL-CZO2-2020-162** de 15 de octubre de 2020, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, informa lo siguiente:

"(...)

5. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa:

5.1.- ANÁLISIS DE ATENUANTES.

Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de fecha 21 de agosto de 2020, y verificadas las disposiciones legales establecidas en el artículo 130 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa, las siguientes atenuantes que podrían ser aplicables al prestador de SVA, OTECEL S.A.:

Desde el análisis Jurídico, en lo que se refiere a la primera circunstancia **atenuante**:

"1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador"

El Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-1459-M, de 10 de septiembre de 2020, enviado por la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, en la parte pertinente manifiesta:

"(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 9 de septiembre de 2020, informa que para el Prestador, OTECEL S.A., no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones", anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020(...)". (Lo subrayado me pertenece).

Por estas circunstancias, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, es plenamente aplicable la circunstancia atenuante número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

5.2. ANÁLISIS DE AGRAVANTES

El artículo 131 de la Ley orgánica de Telecomunicaciones prevé agravantes a ser consideradas dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador:

Desde el análisis jurídico, respecto a la circunstancia agravante:

"3. El carácter continuado de la conducta infractora"

En virtud de lo expuesto, la presunta infracción reportada mediante el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-008 de 05 de junio de 2019, imputada al Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A. no cumple con los fundamentos de hecho y de derecho para ser considerada como una conducta continuada.

(...)"

6. DISPOSICIÓN LEGAL QUE SANCIONA EL ACTO POR EL QUE SE LE INCULPA.-

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, prevé en el Título XIII, correspondiente al Régimen Sancionatorio, diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad. En el presente caso, luego de los hallazgos encontrados en el **Acto de Inicio Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021**; se considera que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

"(...)

Artículo. 117.- Infracciones de primera clase.

(...)

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

(...)

16. *Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.*

(...)"

7. LA SANCIÓN QUE SE PRETENDE IMPONER.-

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 primera 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:

(...)

1. Infracciones de primera clase. - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.

(...)

Art. 122.- Monto de referencia.- *Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.*

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

- a) *Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*

(...)

Artículo 130.- Atenuantes.

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:



1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.
2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.

Artículo 131.- Agravantes.

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.
2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
3. El carácter continuado de la conducta infractora.

(...)"

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de **Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2020-0885-M** de 14 de septiembre de 2020, comunica que:

"(...)

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía OTECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC 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 el siguiente rubro que corresponde a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado:

DETALLE	TOTAL INGRESOS
Servicio de Valor Agregado	10.612.697,67
TOTAL	10.612.697,67

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-005071-E de 29 abril de 2020.

(...)"

Considerando que, en el presente caso, si se puede obtener la información económica necesaria para determinar el monto de la multa del Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, tal como lo establece el Artículo 121, en el numeral 1) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: "(...) **1. Infracciones de primera clase.** - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...)"; por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **UN**

MIL TRECIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 49/100 (USD \$ 1.388,49).

8. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS.-

En el presente caso, ésta Función Sancionadora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, no ha dispuesto medidas cautelares. (Establecidas en el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo).

9. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTÁMEN.-

El **DICTAMEN No. DTZ-CZO2-D-2020-033** de 23 de octubre de 2020, suscrito por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, indica:

“(…)

Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de fecha 21 de agosto de 2020, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, el Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se tienen los siguientes atenuantes y agravantes:

Referente a los atenuantes:

Atenuante 1: “No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.”

El Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-1549-M, de 10 de septiembre de 2020, enviado por la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, en la parte pertinente manifiesta:

*“(…) Al respecto y sobre la base del contenido del memorando No.ARCOTEL-CZO2-2020-1350-M, **CERTIFICO** que: La CZO2, al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 9 de septiembre de 2020, informa que para el Prestador, OTECEL S.A., no se han registrado Procedimientos Administrativos Sancionadores tipificados en el artículo 117, letra b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones” anterior a los nueve meses de la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020. Se adjunta además la captura de pantalla del sistema de infracciones y sanciones_(…)”. (Lo subrayado me pertenece).*

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, es plenamente aplicable la circunstancia atenuante número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo tanto, se considera la circunstancia como atenuante.

Atenuante 2: “Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.”

OTECEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, NO presenta argumento alguno en relación a la aplicación del presente atenuante, por lo tanto, no se configura la presente atenuante.

Atenuante 3: “Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

“(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados. (...)”.

Se determina desde el punto de vista técnico que OTECEL S.A., ha implementado acciones que permitieron subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, mismas que se señalan a continuación:

- *Mediante oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019, OTECEL S.A. comunicó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones sobre los controles realizados en las plataformas WAU y RBT correspondientes a abril y mayo de 2019, concluyendo que en los mismos no se encontraron inconvenientes de herencia o continuidad del servicio.*
- *Mediante oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR-21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020, OTECEL S.A. informó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el detalle de las acreditaciones realizadas a los usuarios afectados, y la comunicación gestionada a los clientes.*

Cabe señalar que los aspectos mencionados se muestran evidenciados en el informe IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019 elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones.

Con base en lo manifestado se determina que, se configura la presente atenuante.

Atenuante 4: “Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. (...)”.

*Al respecto, se determina que el prestador **no ha ejecutado mecanismos ni acciones tecnológicas a través de los cuales se solucione o repare un daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción**, por lo que no amerita el análisis de reparación integral según lo descrito en el Art. 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Por tanto, no se considera esta circunstancia atenuante.*

Referente a los agravantes:

Agravante 1. “La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.”

Al respecto, OTECEL S.A. no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

Agravante 2. “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.”

Al respecto, de acuerdo a lo determinado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones en el Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, se considera que OTECEL S.A., al haber mantenido suscripciones activas en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de

2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción., motivo por el cual se determina que esta circunstancia debe ser considerada como agravante.

Agravante 3. “El carácter continuado de la conducta infractora”

La valoración de la agravante citada se la hace en relación a lo dispuesto en el artículo 131 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; de allí que conforme se desprende de los documentos que reposan en el expediente administrativo sancionador, se analiza así: Las infracciones y sanciones deben estar conforme a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad y proporcionalidad que se engloban dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador. En virtud de lo expuesto, la presunta infracción reportada mediante Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-008 de 05 de junio de 2019, imputada al Prestador del servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A., , **no cumple con los fundamentos de hecho y de derecho para ser considerada como una conducta continuada, lo que deberá ser considerado al momento de graduar la sanción que corresponda.** Por tanto, no se considera la circunstancia como agravante

Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión ocurre en razón de los hechos reportados en el Informe de Control Técnico No. **IT-CCDS-AT-2019-08** de 05 de junio de 2019 que concluye: “(...) En el presente informe, se evidencia que los casos de suscripciones a los servicios de SVA heredadas tanto de la plataforma WAU como RBT, han disminuido. Sin embargo, la operadora no ha entregado hasta la fecha el valor total de cobros realizados respecto a los números únicos por suscripciones heredadas en las plataformas WAU (desconociéndose los valores cobrados de 3.755 números de líneas) y RBT (432 los valores número de líneas), de los periodos comprendidos entre el 16 de julio de 2018 al 31 de marzo de 2019. Finalmente, se concluye que, durante el período de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), existieron: En la plataforma WAU, un total de 11.364 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA. En la plataforma RBT, un total de 878 números de líneas con suscripciones heredadas de servicios SVA. Conforme lo señalado, durante el período de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de Auditoría se **encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea.** Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-008412-E, OTECEL S.A., procederá a la devolución de valores a los clientes / abonados o usuarios de las líneas afectadas. (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1397** de 8 de octubre de 2020, en el que se concluye que: “(...) Con base en el análisis expuesto, se considera que OTECEL S.A., representada por el señor Hernán Ordoñez, en calidad de apoderado especial del prestador, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Informe de Control Técnico No IT-CCDS-AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, puesto que no ha presentado argumentos que permitan negar que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea. (...)”. (Lo resaltado me pertenece).

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de **Memorando Nro. RCOTEL-CTDG-2020-0885-M** de 14 de septiembre de 2020, comunica que:

“(...)

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera de la compañía OTECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC 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 el siguiente rubro que corresponde a los ingresos por el Servicio de Valor Agregado:



DETALLE	TOTAL INGRESOS
Servicio de Valor Agregado	10.612.697,67
TOTAL	10.612.697,67

Para constancia de lo expuesto se adjunta, copia del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2019, mismo que fue ingresado a esta Agencia con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-005071-E de 29 abril de 2020.
(...)"

Considerando que, en el presente caso, si se puede obtener la información económica necesaria para determinar el monto de la multa del Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A, tal como lo establece el Artículo 121, en el numeral 1) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de la multa considerando: "(...) **1. Infracciones de primera clase.** - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...)" ; por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una circunstancia agravante que indica el artículo 131 *Ibidem*, el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **UN MIL TRECIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 49/100 (USD \$ 1.388,49).**

La Función Instructora del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el **Dictamen** que en derecho corresponde, una vez que se ha verificado que el Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A habría cometido una infracción tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Artículo 117, letra b, numeral 16; al no cumplir las obligaciones como Prestador de Servicios de Valor Agregado, determinadas en su Artículo 24, numerales 3 y 28, no observar lo indicado en el Artículo 8, numeral 14 de la RESOLUCIÓN No. 05-03-ARCOTEL-2016 - "REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN"; no observar lo determinado en el Artículo 4, numeral 9 de la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018-0716, "NORMA TÉCNICA QUE REGULA LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, DEL CONTRATO NEGOCIADO CON CLIENTES, Y DEL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS Y CLIENTES"; no observar lo determinado en el Artículo 7, numeral 7.15 de la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0143, "NORMA TÉCNICA PARA EL ENVÍO O RECEPCIÓN DE MENSAJES O LLAMADAS CON FINES DE VENTA DIRECTA, COMERCIAL, PUBLICITARIA O PROSELITISTA Y PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO" y lo establecido en su Contrato de Concesión: "Capítulo Cuarto: Obligaciones de la Sociedad Concesionaria: "(...) **Cláusula Cuarenta y cuatro punto ocho (44.8):** La Sociedad Concesionaria no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente. (...)"

Cabe mencionar que si bien es cierto el Prestador OTECEL S.A, ha implementado acciones que permitieron subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021, mismas que se señalan a continuación: - Mediante oficio Nro. VPR-20533-2019 de 19 de junio de 2019, OTECEL S.A. comunicó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones sobre los controles realizados en las plataformas WAU y RBT correspondientes a abril y mayo de 2019, concluyendo que en los mismos no se encontraron inconvenientes de herencia o continuidad del servicio. - Mediante oficios Nro. (s): VPR-20358-2019 de 27 de mayo de 2019, VPR-21339-2019 de 2 de octubre de 2019, y VPR-22420-2020 de 19 de marzo de 2020, OTECEL S.A. informó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el detalle de las acreditaciones realizadas a los usuarios afectados, y la comunicación gestionada a los clientes, **las acciones para reparar el hecho infractor por los que se le inculpa al Prestador y los oficios, los ha presentado en forma posterior al Informe Técnico No. IT-CCDS-AT-2019-08 emitido el 5 de junio de 2019**, se debe considerar que en el periodo de seguimiento al cumplimiento de la recomendación señalada del Informe General de la Auditoría, esto es desde el 1 marzo de 2018 a 31 de marzo de 2019 (en 6 periodos de análisis), se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea, y es este hecho, lo que muy sutilmente pretende hacer creer el Prestador OTECEL S.A, que ha justificado al haber dado cumplimiento a los recomendaciones de auditoría, razón la cual no cabe este argumento equivocado que esgrime la Operadora y con esto pretender justificar su falta.

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente 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 debería declarar su validez.

Adjunto al presente Dictamen remito el expediente administrativo correspondiente al Acto de Inicio del **Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021** de 21 de agosto de 2020, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2, en la que recomiendo acoger el presente Dictamen, y sancionar al Prestador del Servicio de Valor Agregado, **OTECEL S.A**, con la multa determinada en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso.

(...)"

10. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS.-

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del Procedimiento Administrativo.

11. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE. -

El artículo 226 de la **Constitución de la República** establece 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.* Asimismo, el artículo 261 de la Constitución prescribe que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, en concordancia con lo previsto en el artículo 313 *Ibíd.*em.

El artículo 142 de la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones** dispuso la creación de *“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”.* El artículo 144 de la referida norma, establece las competencias de la Agencia, entre las cuales se encuentran el 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; e iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.

El artículo 10 del **Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones** en el capítulo V, que habla del organismo desconcentrado de la ARCOTEL, manifiesta:

“(...) Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los Títulos Habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas. (...)”

La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

El **Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, en su artículo 81, determina que el organismo desconcentrado de la ARCOTEL es competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo

sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.

RESOLUCIONES DE ARCOTEL

- **Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019**

“(...)

ARTÍCULO UNO.- Disponer que los/las Directores Técnicos Zonales, ejerzan todas las atribuciones y responsabilidades establecidas, en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para el/la Coordinador Zonal.

ARTÍCULO DOS.- Disponer a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que a más de las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, ejerzan la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en los artículos 248 y 260 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, deberán emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de dichas funciones.

ARTÍCULO TRES.- Disponer a los/las Directores Técnicos Zonales, designen el/la servidor/a público responsable del cumplimiento de la función instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, el servidor público designado, deberá emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de las actuaciones previas a la emisión de la resolución del procedimiento administrativo sancionador.

ARTÍCULO CUATRO.- En los casos en los cuales el presunto incumplimiento que amerite el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, se cometa en más de una jurisdicción de las Coordinaciones Zonales, según la distribución territorial de la ARCOTEL, estos serán ejecutados por la Coordinación Zonal 2.

(...)”

ACCIONES DE PERSONAL EMITIDAS POR LA ARCOTEL

- **Acción de Personal No. 249** de 08 de septiembre de 2020.- Por la cual, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones y responsabilidades, conferidas en el Art. 148 numeral 9) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 17 letra c) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y letra c) del Reglamento General que norma el contenido de la referida Ley; resuelve otorgar el Nombramiento de Libre Remoción a la Mgs. MARIA TERESA AVILES BURBANO en calidad de DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, según la situación propuesta, acción que se realiza en apego a la normativa legal vigente que regula al servicio público

Referencia: Disposición en Memorando Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0124-M, de 08 de septiembre de 2020.

MEMORANDOS EMITIDOS POR LA ARCOTEL

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M** de 28 de agosto de 2019 por el cual, el Director Técnico Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en acatamiento a la disposición de la Dirección Ejecutiva constante en el artículo tres de la Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, que en lo principal

ordena: "(...) Disponer a los/las Directores/as Técnicos Zonales, designen el/la servidor/público responsable del cumplimiento de la función instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo; (...)" procedió a designar al Sr. Mgs. Marcelo Filián Narváez, como **RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA DE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES PAS** que correspondan a la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 2 así como de aquellos PAS que por la distribución territorial sean realizados en más de una Jurisdicción Zonal, misma que rige a partir del 28 de agosto de 2019.

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1295-M** de 31 de agosto de 2020 por el cual, el Director Técnico Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, indica:

"(...) Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M de 28 de agosto de 2019, se designó al MSc. Marcelo Ricardo Filián Narváez como "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA DE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES" de la Coordinación Zonal 2, el servidor se acogerá a sus vacaciones desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 15 de septiembre de 2020. Ante lo mencionado, en mi calidad de Director Técnico Zonal de la Coordinación Zonal 2, nombrado por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL mediante acción de personal No. 210 de 31 de julio de 2020, dispongo la designación temporal desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 15 de septiembre de 2020 inclusive, al Sr. **Ing. Juan Carlos Campoverde Ganchala**, Profesional Técnico 1 de la Coordinación Zonal 2, como **Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores (PAS)** que correspondan a la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 2, así como de aquellos PAS que por la distribución territorial sean realizados en más de una Jurisdicción Zonal. (...)"

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-1362-M** de 15 de septiembre de 2020 por el cual, la Directora Técnica Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, indica:

"(...) Una vez que el MSc. Marcelo Ricardo Filián Narváez, Profesional Técnico 1 de la Coordinación Zonal 2, retornó de sus vacaciones, en referencia al **Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M** de 28 de agosto de 2019 en el que se le designó como "RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA DE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES" de la Coordinación Zonal 2, en mi calidad de Directora Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, nombrada por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL mediante Acción de Personal No. 249 de 08 de septiembre de 2020, dispongo que, a partir del 16 de septiembre de 2020, el MSc. Marcelo Ricardo Filián Narváez, continúe como Responsable del Cumplimiento de la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, en concordancia a lo indicado en el Artículo 3 de la **Resolución ARCOTEL-2019-0682** de 27 de agosto de 2019, expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y a lo establecido en el Artículo 248 del Código Orgánico Administrativo (COA) el mismo que señala: "(...) **Art. 248.- Garantías del procedimiento.** El ejercicio de la potestad sancionadora requiere procedimiento legalmente previsto y se observará: (...) 1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos (...)"

Consecuentemente, esta autoridad en su calidad de Función Sancionadora tiene competencia para resolver sobre este Procedimiento Administrativo Sancionador lo que en derecho corresponda.

12. **DECISIÓN.-**

En mi calidad de Función Sancionadora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL y como autoridad competente acoyo en su totalidad el **DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2020-033** de 23 de octubre de 2020,

emitido por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, en el sentido que existen elementos de convicción suficientes para DICTAMINAR que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido al Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A., en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador **No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021** de 21 de agosto de 2020, así como la existencia de su responsabilidad, al verificarse que *“(…) durante el período de seguimiento a la recomendación señalada del informe General de Auditoría se encontraron usuarios a los cuales la operadora mantuvo la suscripción del servicio SVA activa aun cuando no fue solicitada ni autorizada por el cliente / abonado o usuario de la línea. Acorde, a la información presentada por la operadora en el plan de acción, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-008412-E, OTECEL S.A., procederá a la devolución de valores a los clientes / abonados o usuarios de las líneas afectadas.*

(…), inobservando específicamente el Artículo 24, numerales 3 y 28, no observar lo indicado en el Artículo 8, numeral 14 de la RESOLUCIÓN No. 05-03-ARCOTEL-2016 - “REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN”; no observar lo determinado en el Artículo 4, numeral 9 de la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018-0716, “NORMA TÉCNICA QUE REGULA LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, DEL CONTRATO NEGOCIADO CON CLIENTES, Y DEL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS Y CLIENTES”; no observar lo determinado en el Artículo 7, numeral 7.15 de la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0143, “NORMA TÉCNICA PARA EL ENVÍO O RECEPCIÓN DE MENSAJES O LLAMADAS CON FINES DE VENTA DIRECTA, COMERCIAL, PUBLICITARIA O PROSELITISTA Y PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO” y lo establecido en su Contrato de Concesión: “Capítulo Cuarto: Obligaciones de la Sociedad Concesionaria: **“(…) Cláusula Cuarenta y cuatro punto ocho (44.8): La Sociedad Concesionaria no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente. (…)**”.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-021 de 21 de agosto de 2020, se ratifica que en el presente 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; se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; observando el deber de motivación y la debida razonabilidad; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, se declara válido todo lo actuado.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis, en ejercicio de sus competencias y atribuciones legales, observando los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo, expide el presente Acto Administrativo en el que:

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER, en su totalidad el **Dictamen No. FI-CZO2-D-2020-033** de 23 de octubre de 2020, emitido por Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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-2020-021** de 21 de agosto de 2020; y, que el Prestador del Servicio de Valor Agregado OTECEL S.A., es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-**

AT-2019-08 de 05 de junio de 2019, ratificado en el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2020-1397** de 08 de octubre de 2020; configurándose la comisión de la **Infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**

Artículo 3.- IMPONER, al Prestador del Servicio de Valor Agregado OTECEL S.A, con RUC: 1791256115001, la sanción económica de **UN MIL TRECIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 49/100 (USD \$ 1.388,49)**, tal como lo establece el Artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), "(...) **1. Infracciones de primera clase.** - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia (...)" ; tomando en cuenta dos de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una 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 Villarroel, 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.

Artículo 4.- DISPONER, al Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A., observe las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y lo determinado en su Título Habilitante.

Artículo 5.- INFORMAR, al Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A., que tiene derecho a impugnar este acto administrativo y presentar los recursos de Apelación o Extraordinario de Revisión ante la Máxima Autoridad, previstos en el Código Orgánico Administrativo en la vía administrativa; o ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, que consagra el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 6.- NOTIFICAR, al Prestador del Servicio de Valor Agregado, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial, Sr. Hernán Ordoñez en la ciudad de Quito de la Provincia de Pichincha, en la Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón, Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 MOVISTAR y a las direcciones de correo electrónico jpalacios@cardinalabogados.com; fernando.palacios@telefonica.com, así como a la Secretaría de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente Resolución para los fines pertinentes.

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 04 de noviembre de 2020.

**ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**