

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2021-038
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:

Resolución No. ARCOTEL-2021-0441 de 10 de marzo de 2021 suscrita por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, que entre otras cosas resolvió:

*“(…) **Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-034 de 10 de marzo de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL.*

***Artículo 2.- DECLARAR** la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020, reponiéndose el proceso al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponer la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual. La declaración de la nulidad se la hace sin costas. (…)*”.

Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-064 de 26 de marzo de 2021, a las 16h00, suscrita por la Función Sancionadora de los procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en la que principalmente se dispuso:

*“(…) **DISPONGO. PRIMERO:** a) Agréguese al expediente el **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0835-M** de 15 de marzo de 2021, por medio del cual se notifica a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL la **Resolución No. ARCOTEL-2021-0441** de 10 de marzo de 2021; b) Agréguese al expediente la **Resolución No. ARCOTEL-2021-0441** de 10 de marzo de 2021 suscrita por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, que entre otros asuntos resolvió: “(…) **Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-034 de 10 de marzo de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL. **Artículo 2.- DECLARAR** la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020, reponiéndose el proceso al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponer la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual. La declaración de la nulidad se la hace sin costas.(…)” c) Anúlense el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020 a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, emitida por esta Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL y en consecuencia déjese sin efecto la misma.- **SEGUNDO:** a) Por corresponder al estado del trámite notifíquese a la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que dentro de sus competencias continúe el trámite que en derecho corresponda y considere para el efecto, lo dispuesto en la **Resolución No. ARCOTEL-2021-0441** de 10 de marzo de 2021, referente a **DECLARAR** la nulidad del Procedimiento Administrativo Sancionador que culminó con la **Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033** de 18 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020.- (…)*”

Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-149 de 04 de junio de 2021, a las 10h00, suscrita por la Función Sancionadora de los procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en la que principalmente se dispuso:

“(…) En tal virtud, por la complejidad del asunto para resolver, se amplía el plazo por dos meses adicionales a partir del 08 de junio de 2021. (…)”

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. NOMBRES Y APELLIDOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE

Los datos del Prestador OTECEL S.A., representado legalmente por el señor Andrés Francisco Donoso, son:

SERVICIO CONTROLADO:	SERVICIO MÓVIL AVANZADO
NOMBRE – RAZÓN SOCIAL:	OTECEL S.A.*
NOMBRE COMERCIAL:	MOVISTAR*
RUC DE LA RAZÓN SOCIAL:	1791256115001*
REPRESENTANTE LEGAL:	DONOSO ECHANIQUE ANDRES FRANCISCO*
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 06 de agosto de 2021 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**, 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. SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA. -

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

- Memorando **No. ARCOTEL-CCON-2020-0163-M** de 05 de febrero de 2020, a través del cual, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pone en conocimiento del Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, que:

"(...) La Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones realizó análisis del cumplimiento por parte de la operadora OTECEL S.A. a las recomendaciones dadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre de 2019, cuyos resultados constan en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020.

Al respecto, de acuerdo a las competencias atribuidas a esta Coordinación Técnica de Control, así como al Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL en la Ley Orgánica de

Telecomunicaciones, y demás actos y normas inherentes, solicito que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 186 del Código Orgánico Administrativo, se disponga a quien corresponda, el inicio del procedimiento administrativo sancionador, para lo cual detallo los requisitos a los que hace referencia dicho artículo del citado código:

1. Presunto Responsable: OTECEL S.A., cuya información se encuentra detallada en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero 2020.

2. En el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009, de 30 de enero de 2020, se concluye que:

“7 CONCLUSIÓN:

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

3. El informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-0009 de 30 de enero de 2020 y sus anexos, se remiten en físico, adjuntos al presente. (...)”.

2.2. FUNDAMENTO DE HECHO

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

“(...) 7. **CONCLUSIÓN:**

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

- **Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2019-0129 de 30 de septiembre de 2019.**

La Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, ante la consulta realizada por la Coordinación Técnica de Control mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0659-M de 12 de junio de 2019, emite su “Criterio Jurídico” respecto a “Cobros adicionales en centros de atención al usuario de OTECEL S.A. y CNT E.P., señalándose entre otros aspectos, lo siguiente:

“(...) 3. **ANÁLISIS JURÍDICO**

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

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, entre las que se encuentran: “(...) 2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes. 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las

Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. 4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente. (...)

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

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

Así también, en los títulos habilitantes de los mencionados operadores, se establece en el numeral 12.28 de la cláusula 12 del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. "(...) **Prestar los servicios a los usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos.**"; y el numeral 7.1 del artículo de las Condiciones Generales de CNT EP. "**La Empresa Pública prestará los servicios a sus usuarios, en los términos y condiciones establecidos en los respectivos contratos de adhesión a los que se refiere cada Anexo (...)**"

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

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

8) Medios de pago.- Las tarifas o precios por la prestación del servicio, serán canceladas por los abonados, suscriptores o clientes en dinero en efectivo, depósito, transferencia, débito, tarjeta de crédito u otras legales que implemente o facilite el prestador del servicio, de acuerdo con los términos de la contratación.
". (Énfasis fuera de texto original).

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

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

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

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

4. CONCLUSIÓN

Conforme a los antecedentes, competencia y análisis jurídicos expuestos, esta Dirección de Asesoría Jurídica concluye que la instalación de centros de atención a usuarios es una obligación de los operadores del servicio móvil avanzado; así como que deben contar con cajas propias de recaudación que operen bajo su responsabilidad, con la finalidad de que los abonados, suscriptores o clientes puedan ejercer su derecho de pago en las ventanillas propias de los prestadores del servicio. (Subrayado fuera de texto original).

En caso de que los operadores no cumplan con estos conceptos, los organismos desconcentrados en uso de sus atribuciones y competencias deberían analizar y determinar si aquello es motivo de sanciones conforme el ordenamiento jurídico vigente. (...)

- En el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-019 de 10 febrero de 2020, referente al caso materia del Procedimiento Administrativo Sancionador materia de análisis se concluye:

“(...) **7. CONCLUSIONES. –**

Por lo expuesto, es criterio del Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que **es procedente el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador** respectivo en contra del Prestador de Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo lo cual deberá ser comunicado al Órgano requirente.

Con el presente Informe Jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, contenida en el Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2020-0078-M, de 16 de enero de 2020, quien en caso de contar con su aceptación y conformidad, podrá ser considerado, sin efecto vinculante, dentro del acto de inicio que conforme lo previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo, pudiere emitirse. (...)”

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

- **LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**

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

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

3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (Subrayado fuera de texto original)

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

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

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

2.4. PRESUNTA INFRACCIÓN

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, el Informe de Técnico Nro. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, al determinar la conducta del Prestador OTECEL S.A., hace que se determine un posible incumplimiento que se considera se asimilaría al siguiente articulado:

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

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

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

2.5. ACTO DE INICIO

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

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

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

En orden a los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo los Informes Técnicos y Jurídico, el Responsable de la Función Instructora del Organismo Desconcentrado, Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción antes

mencionada, al haber presuntamente vulnerado las disposiciones citadas. En caso de comprobarse conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad, se dictará la Resolución Sancionatoria correspondiente.

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

3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA

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

- En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021, realizado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2, respecto a la contestación del Prestador, OTECEL S.A, mediante ingreso, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 09 de marzo de 2020, indica lo siguiente:

“(...) 3. EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS. -

3.1. CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015, MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E.

El ingeniero Hernán Ordoñez, Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., presentó el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, en el que en relación al hecho, expuso argumentos únicamente de orden jurídico.

En los argumentos de la compañía OTECEL S.A. presentados en las páginas de la 11 a la 12 manifiesta lo siguiente:

“
(...)

2.5 Resumen de las alegaciones.-

En resumen, ARCOTEL debe abstenerse de sancionar por los siguientes argumentos:

- a) No existe la obligación jurídica de contar con ventanillas propias para recaudación en efectivo en los centros de atención al usuario, pues existen cláusulas contractuales que así lo establezca o norma del ordenamiento jurídico que lo mande.
- b) ARCOTEL se basa en recomendaciones y modelos referenciales y en una opinión jurídica. Se basa en instrumentos no vinculantes como un Anexo referencial que no está dentro de la lista de contenidos mínimos que aprobó en la Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión. La misma ARCOTEL, al aplicar el Contrato de Concesión de OTECEL S.A. y, específicamente, para recaudar las obligaciones económicas constantes en las

cláusulas Dieciocho (Derechos de Concesión) y Diecinueve (Servicio Universal) no cuenta con ventanillas propias y lo hace a través de terceros debidamente autorizados (Banco del Pacífico).

- c) No siendo obligatorio el tener ventanillas propias, no hay obligación de remitir plan de acción alguno. Se trata de una manipulación del ordenamiento jurídico que con fines distintos a las normas que otorgan la competencia a ARCOTEL pue no se trata de una petición de información, sino una forma encubierta de pretender imponer una obligación inexistente. Tan es así que ARCOTEL no juzga a OTECEL S.A. por incumplimiento de obligaciones según el art. 117, letra b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones³, sino por falta de entrega de un plan de acción. Esto revela claramente que ARCOTEL no tiene sustento jurídico para imponer la obligación de instalar ventanillas propias y usa una norma de entrega de información para intentar hacerlo. Es un caso evidente de desviación de poder de ARCOTEL.
- d) No se cumplen los elementos del tipo. No hay ningún requerimiento de información en el sentido natural y obvio de la palabra, ni de documentación. Por lo tanto, no se cumple con el tipo del art. 118, letra b, numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Lo que existe es un requerimiento de cumplir una obligación no exigible para OTECEL S.A.

(...)” (Sic)
ANÁLISIS

El Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, en contra de la compañía OTECEL S.A., se inicia sobre la base del informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, informe en el cual se concluye que: “Otecel S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago.”. Sin embargo, como se mencionó antes, en la contestación emitida por el Representante Legal de OTECEL S.A. no hay contenido técnico alguno que requiera ser analizado.

Adicionalmente, debe observarse que el requerimiento efectuado por la Coordinación Técnica de Control del denominado “Plan de acción” se fundamenta en el informe IT-CCDS-CT-2020-009 comunicado al prestador con Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989 de 24 de octubre de 2019, el mismo que fue contestado por OTECEL S.A. con Oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019; documentos de los cuales se advierte que el tema sustancial (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) aún no ha sido resuelto.

En tal virtud, se considera que no es procedente analizar si el Prestador entregó o no la información requerida por la Coordinación Técnica de Control cuando existe de por medio una circunstancia previa aún indefinida y que es ajena al Procedimiento Administrativo Sancionador en referencia, pues dicho Procedimiento estrictamente está relacionado a la Infracción estipulada en el Artículo 118, literal b) numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

“Artículo. 118.- Infracciones de segunda clase.

(...)

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

(...)

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

3.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS

OTECEL S.A. en la Audiencia de Alegatos efectuada el 13 de abril de 2021 a las 15H00, realiza una presentación (que se entrega en forma impresa y digital y forma parte del expediente), en la que expuso los argumentos indicados en su escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015, argumentos que como se indicó antes, no son de índole técnico.

3.3 ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS

En el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, el Prestador manifiesta:

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

3.1. Se ordene a la unidad del Registro Público de Telecomunicaciones o al órgano competente para el efecto, que remita un certificado en el que conste si OTECEL S.A. ha sido sancionada alguna vez por un evento o causa igual a la que se está juzgando administrativamente con el presente Acto de apertura.

3.2. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-0F de 24 de octubre de 2019 que consta dentro del expediente administrativo.

3.3. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) celebrado el día 20 de noviembre de 2008 ante el Notario Trigésimo Noveno del cantón Quito, con el Estado ecuatoriano y sus posteriores reformas y adendas.

3.4. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019.

3.5. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A. el Informe Técnico informe IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre de 2019.

3.6. Adjunto comprobantes de pago hechos por las obligaciones del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. en el Banco del Pacífico.”

Al respecto:

- *El certificado mencionado en el numeral 3.1 se considera más adelante en el análisis de la atenuante 1.*
 - *Los documentos referidos en los numerales 3.2, 3.4 y 3.5 se consideraron en el numeral 3.1 del presente informe; y están directamente relacionados al tema de la instalación de ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador; circunstancia que se considera ajena al presente Procedimiento Administrativo Sancionador.*
 - *Los documentos referidos en los numerales 3.3 y 3.6 no corresponde analizarlos desde el punto de vista técnico; sin embargo, de la contestación presentada por el Prestador, se observa que los mismos están relacionados al tema de la instalación de ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador; circunstancia que se considera ajena al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. (...).”*
- **En el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2021-046 de 19 de mayo de 2021, realizado por el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2, respecto a la contestación del Prestador, OTECEL S.A, mediante ingreso, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 09 de marzo de 2020, indica lo siguiente:**

“(…) En las páginas 1 reverso hasta 2 reverso, del escrito de contestación la OTECEL S.A. manifiesta:

“(…) 2. Alegaciones. –

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

2.1. No existe la obligación jurídica de contar con ventanillas propias de recaudación en efectivo en los centros de atención al usuario.

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

El texto de la cláusula mencionada señala:

**CAPÍTULO IV: OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD
CONCESIONARIA**

Cláusula 12.- Obligaciones generales

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

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

Es una práctica habitual y especialmente en el sector público, establecer convenios para la recaudación de sus acreencias. De hecho, la misma ARCOTEL no recauda en forma directa y en efectivo, a través de ventanillas propias, los valores que recauda por derechos de concesión, servicio universal o cualquier otro rubro que deba percibir, sino que lo a través del banco del Pacífico. Sorprende, por lo tanto que pretenda, contra su propia práctica, imponer obligaciones ilegales a OTECEL S.A. sin ninguna base jurídica. El mismo Código Civil, señala, como regla de interpretación de los contratos, la práctica que las partes hayan efectuado. La norma señala:

Art. 1580.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

Es decir, las dos partes, tanto OTECEL S.A. como ARCOTEL han convertido en una práctica habitual la recaudación de sus acreencias a través de terceros y no con ventanillas propias, y ahora ARCOTEL, contrariando su propia práctica pretende, imponer a OTECEL S.A. una obligación que no consta ni en el contrato, ni en el ordenamiento jurídico. ARCOTEL, al aplicar el Contrato de Concesión y, específicamente, para recaudar las obligaciones económicas

Página 10 de 51

constantes en las cláusulas Dieciocho (Derechos de Concesión) y Diecinueve (Servicio Universal) no cuenta con ventanillas propias para pagos en efectivo pero permite otro tipo de formas de pago, pero interpreta el contrato en el sentido que la otra parte, es decir OTECEL S.A., sí deben contar con ventanillas propias, lo cual contraviene expresamente la regla de interpretación antes citada. (...)"

ANÁLISIS.-

Respecto a esta parte del escrito del Prestador OTECEL S.A., cabe señalar lo que determina la constitución de la República del Ecuador que determina:

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

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

Así mismo el Contrato de Concesión suscrito con la Operado OTECEL S.A. y el Estado Ecuatoriano en la Cláusula 3 Interpretaciones.- TRES PUNTO UNO (3.1) señala: "Las Partes convienen en que los términos de este Contrato se interpretaran en el sentido literal y obvio de las palabras dentro del contexto del mismo y cuyo objeto revele claramente la intención de las Partes, observando las siguientes reglas: a) Las cláusulas del Contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al Contrato en su totalidad; b) El orden de los capítulos y las cláusulas no da prelación entre ellos, salvo cuando expresamente se indique lo contrario; c) Los títulos de los capítulos y los nombres de las cláusulas utilizados en el Contrato sirven sólo para referencia y no afectarán el entendimiento de su texto y alcance; d) Cuando los términos se hallen definidos en la Legislación Aplicable, se estará a tal definición; y e) Las Regulaciones del CONATEL serán interpretadas en su tenor literal. En caso de duda respecto de tales Regulaciones corresponde al CONATEL realizar la interpretación, la misma que será obligatoria." (lo subrayado fuera del texto original)

De la cláusula contractual transcrita no queda duda que OTECEL S.A., está interpretando de forma equivocada y antojadiza la cláusula contractual 12.12 del Contrato de Concesión, pues si tuviere alguna duda respecto de la interpretación de dicha cláusula, debió consultar sobre este punto a la ARCOTEL (ex CONATEL), conforme lo establece la cláusula TRES , TRES PUNTO UNO (3.1),

cuya interpretación será de cumplimiento obligatorio para la operadora; cosa que jamás ha realizado OTECEL S.A., por tanto queda sin fundamento lo expuesto por OTECEL S.A. en su escrito; además de que con esto pretende desviar la verdadera razón de su incumplimiento detectado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, esto es que OTECEL S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084.

- **En el escrito de contestación OTECEL S.A. páginas 2 reverso, 3 y cuatro manifiesta**

“(…) 2.2. ARCOTEL se basa en recomendaciones y modelos referenciales. –

Es preciso destacar que el análisis jurídico efectuado por ARCOTEL y que consta en el acto de apertura, respecto de la supuesta obligación de realizar las recaudaciones mediante ventanillas propias para pagos en efectivo, se basa en dos argumentos: criterios y recomendaciones y en un modelo referencial, ninguno de los cuales es obligatorio.

*En primer lugar, el texto literal del IT-CCDS-CT-2019-084 señala:
"8. CONCLUSIONES:*

a) Medios y formas de pago:

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

No se cita una norma vigente que prohíba el uso de entidades auxiliares del sistema financiero nacional para la recaudación por parte de un operador de telecomunicaciones o que obligue a la instalación de cajas propias, sino un criterio Jurídico, el cual a su vez, se basa en dos argumentos: i) en el art. 4, numeral 8 de la Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión y, ii) en la cláusula Quinta del Modelo Referencial del Contrato de Adhesión constante en el Anexo 2 de la indicada norma técnica.

Respecto del primer argumento, el texto literal del art. 4, numeral 8 de la Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión señala:

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

8) Medios de pago. - Las tarifas o precios por la prestación del servicio, serán canceladas por los abonados, suscriptores o clientes en dinero en efectivo, depósito, transferencia, débito tarjeta de crédito u otras legales que implemente o facilite el prestador del servicio, de acuerdo con los términos de la contratación." (Énfasis fuera de texto original)

De la lectura de la norma citada, se evidencia que en ninguna parte de la misma se señala que el operador, en este caso OTECEL S.A., tenga la obligación de contar con ventanillas propias. Debe garantizar que se recaude en efectivo o que el usuario pueda pagar en efectivo y, lo hace a través de los servicios de SERVIPAGOS, lo cual es perfectamente legal y así lo ha reconocido la misma ARCOTEL en el informe en mención, además de estar conforme a la normativa financiera vigente en el Ecuador.

OTECCEL S.A., proporciona a sus clientes varias alternativas de pago como efectivamente lo menciona ARCOTEL en su informe técnico. Dentro de los Centros de Atención y Ventas (CAV'S) la empresa SERVIPAGOS presta a OTECEL S.A. los servicios técnicos

Página 12 de 51

especializados de recaudación de pagos; este es tu servicio gestionado enteramente por la entidad financiera, sin que intervenga OTECEL S.A. en el proceso de estas transacciones monetarias. SERVIPACOS, factura directamente al cliente, el valor de USD \$0.51 (sin impuesto) el cual se encuentra debidamente justificado por la entidad financiera ante los organismos de control del ramo. ARCOTEL, luego de su análisis, no ha objetado la procedencia ni legalidad de esta modalidad de pago, de tal manera que la obligación de recaudar en efectivo se cumple a cabalidad y no está prohibida ni en el ordenamiento sectorial financiero ni en la normativa vigente de telecomunicaciones.

Por otro lado, y dando cumplimiento a la norma citada, el cliente tiene diversas alternativas para realizar el pago, de acuerdo con los términos de la contratación, por lo tanto, es decisión del cliente el escoger el mejor medio de pago que se adecue a sus necesidades. El poder permitirle al cliente realizar pagos en efectivo en centros de atención, a través de Servipagos, le evita trasladarse a los bancos y constituye una herramienta eficaz y conveniente a favor de los usuarios.

OTECCEL S.A., brinda al usuario diferentes medios de pago informando de manera clara y precisa cumpliendo con la normativa vigente, permitiendo que el cliente escoja el mejor medio de pago que se adecue a sus necesidades, entre las cuales existe la modalidad de pago en efectivo. No dice la disposición analizada que sea en ventanillas propias del operador. En este sentido, vale recordar las dos primeras reglas de interpretación de la Ley que recoge el Código Civil: "1. Cuando el sentido de la leyes claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;" y, "2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;"

Siendo el tenor literal de la disposición claro, esto es, que la obligación es de realizar pago en efectivo, no cabe añadir, como arbitrariamente lo hace ARCOTEL, que debe ser en ventanillas propias ni que esté prohibido el uso de una entidad auxiliar del sistema financiero nacional como agente recaudador. Igualmente, el sentido natural de la expresión, "pago en efectivo", es que el operador, por el mecanismo legal que considere, cumpla esta obligación. Insistimos, que ARCOTEL hace lo mismo al recaudar sus acreencias en efectivo, pues lo hace en efecto, a través de un tercero, esto es, el Banco del Pacífico.

En segundo lugar, el otro argumento jurídico de ARCOTEL, es que en el Anexo 2 de la Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, se incluye un Modelo Referencial del Contrato de Adhesión en cuya Cláusula Quinta² se establece que el pago por el servicio contratado se realizará en forma directa "en cajas del prestador del servicio".

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

Disposiciones Generales

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

No hay mención alguna al Anexo 2, por lo tanto, dicho anexo no incluye contenidos mínimos, sino que sigue siendo meramente referencial, es decir, no vinculante ni mínimo.

En resumen, lo que existe es un criterio jurídico de ARCOTEL que se basa en una disposición cuyo texto no obliga a contar con ventanillas propias para pagos en efectivo y en un Anexo que no consta en la lista de contenido mínimos aplicables. Por lo tanto, ARCOTEL no se basa en la Ley, ni en un contrato, sino en una opinión, la cual se sustenta en referencias no vinculantes. (...)"

ANALISIS.-

En relación a este punto del escrito de OTECEL S.A., nuevamente vuelve a pretender confundir la cosas pues la realidad de del hecho del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, génesis del procedimiento administrativo sancionador concluye que “OTECEL S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Técnico IT-CCDS-CT-2019-084, respecto a los medios y formas de pago”, aquí cabe transcribir lo que en ese entonces se ha concluido y recomendado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084.

“(…) 8. CONCLUSIONES:

a) Medios y formas de pago:

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

b) Información entregada al usuario

- Considerando las validaciones realizadas en la página web de OTECEL S.A, se determinó que:
 - Los filtros de selección de búsqueda están inoperativos; es decir, no arrojan ningún resultado ni valida el ingreso de las opciones de búsqueda, por lo que la operadora debe revisar su funcionamiento para que proporcione al abonado, suscriptor o cliente precisa respecto los puntos de pago disponibles
 - En la página web de OTECEL S.A., no se encuentra publicada la información relacionada con los valores de cobro que hace la Entidad externa en los diferentes medios y formas de pago, la ARCOTEL, considera que se debe informar de manera clara, cuál es el valor de la comisión para los pagos en los Centros de Atención al Usuario cuando dichos pagos son realizados en efectivo por parte del abonado, suscriptor o cliente.

9. RECOMENDACIONES:

Remitir los resultados del presente informe a la operadora OTECEL S.A. para que en el término de 5 días, remita esta Agencia, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado en las conclusiones del presente informe técnico”. (Subrayado fuera del texto original)
“(…)”

De lo transcrito en forma por demás clara se demuestra que en las recomendaciones del Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084 se dispuso: **“Remitir los resultados del presente informe a la operadora OTECEL S.A. para que en el término de 5 días, remita esta Agencia, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado en las conclusiones del presente informe técnico.”**, dicho informe ha sido puesto en conocimiento de OTECEL S.A., mediante Oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019, pero este requerimiento no ha sido cumplido en su debido momento por parte de OTECEL S.A. hecho que ha sido detectado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, en el cual se concluye que: “Otecel no ha remitido el Plan de Acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-CT-2019-0084, respecto a las formas de pago.”, entonces el hecho por el cual se inicia el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo no se debe a que OTECEL S.A. deba o no abrir ventanillas propias de pagos en efectivo dentro de sus centros de atención, sino que, el hecho del acto de inicio consiste en su incumplimiento causado por la operadora al no haber remitido a la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones el plan de acción solicitado para el efecto.

Es menester señalar nuevamente que la Ley Orgánica de telecomunicaciones en el artículo 24 prevé sendas obligaciones que tienen que ser cumplidas por las operadoras de servicios de telecomunicaciones con independencia del título habilitante, y es así que en el numeral 3 señala **“(…) 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 (...); así también el en numeral 6 del mencionado artículo dispone como obligación “(...) proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades. (...)” (negritas y subrayado fuera del texto original)

De lo transcrito queda demostrado que existe norma legal que obliga a la operadora OTECEL S.A. a cumplir con las disposiciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y para el caso que nos ocupa en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 se concluye que OTECEL no ha remitido el Plan de solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-CT-2019-0084; incumpliendo así con un requerimiento realizado por el ente de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por tanto, con lo transcrito en líneas anteriores se desvanece la tesis de OTECEL S.A. respecto a que no existe norma que le obligue a cumplir con sus obligaciones ante la ARCOTEL.

- **La empresa OTECEL S.A. en su escrito páginas 4 reverso 5 anverso manifiesta:**

“(...) 2.3. No siendo obligatorio el tener ventanillas propias, no hay obligación de remitir plan de acción alguno. Es un caso evidente de desviación de poder de ARCOTEL. -

Ya hemos señalado que ARCOTEL no tiene argumentos para sostener la obligación de contar con ventanillas propias en cada centro de atención al usuario. Lo hace basada en una opinión y no en una norma o una cláusula contractual.

Hemos visto igualmente que la obligación de recepción de dineros o pagos en efectivo si se cumple y, que las normas que la establecen no señalan en ninguna parte que se deba hacer en locales propios.

También hemos explicado que ARCOTEL, como práctica en la ejecución del Contrato de Concesión de OTECEL S.A., recauda los valores a los que la operadora está obligada a través de un tercero debidamente autorizado, esto es el Banco del Pacífico y que no cuenta con ventanilla s o cajas propias. También 10 hacen otras entidades públicas nacionales y municipales (AMT y ANT).

Por lo tanto, no existiendo obligación incumplida por parte de OTECEL S.A., no existe ningún plan de acción que haya debido ser entregado o que sirva para cumplir una obligación que jurídicamente no existe. Por lo tanto, el requerimiento hecho por ARCOTEL mediante oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-0F de 24 de octubre de 2019, recibido el día 25 de octubre de 2019, fue atendido oportunamente mediante oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019.

En este oficio de OTECEL S.A. se informa que OTECEL S.A. no tiene obligación jurídica alguna, nacida de la ley o del contrato, que le obligue a instalar ventanillas propias para la recaudación. Eso es evidente incluso para la misma ARCOTEL que, en un claro caso de desviación de poder, en lugar de iniciar un procedimiento administrativo -que estaría destinado al fracaso- por no cumplir la instalación de ventanillas de cobro propias, cuanto tal obligación no existe, mal utilizando su facultad de control y su poder punitivo, persigue ilegalmente a OTECEL S.A. por no entregar un plan de acción para cumplir una obligación inexistente, lo cual es a todas luces ilegal. Es decir, pretende sancionar a OTECEL S.A. por no entregar un compromiso de cumplimiento - eso es un plan de acción- de una obligación que no existe. El único compromiso que puede entregar legítimamente OTECEL S.A. a ARCOTEL, ya sea mediante un plan de acción o cualquier otro instrumento, es el relativo a sus obligaciones legales o contractuales, pero no puede entregar un compromiso de cumplir algo a lo que no está obligada por ninguna norma ni instrumento contractual.

Este absurdo procedimiento sancionador, es equiparable a pretender sancionar a OTECEL S.A. por no presentar un plan de acción para ofrecer internet gratuito, cuando dicha obligación no existe. ARCOTEL pretende, violando los fines para los que tiene competencia, crear una obligación inexistente, por vía de sancionar por la no entrega de información. El Código Orgánico Administrativo sanciona con la nulidad los actos administrativos que incurran en desvío de poder:

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

(...)

2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. (...)"

ANALISIS.-

OTECEL S.A. a toda costa pretende desconocer su incumplimiento detectado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, y al contrario pretende una y otra vez confundir las cosas, planteando un asidero legal equivocado, pues como se ha demostrado una y otra vez en líneas anteriores la ARCOTEL ha actuado dentro de su contexto normativo constitucional y legal que le faculta realizar el control y la regulación dentro de las telecomunicaciones sobre los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones, a fin de que cumplan las obligaciones previstas en la Ley, respetando siempre el debido proceso, por tanto, querer ocultar a toda luz su incumplimiento no es probado por parte de OTECEL S.A., ya que no acaba de comprender que su incumplimiento obedece a que no remitió el Plan de Acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, así de sencillo, y no como injustificadamente pretende hacer un uso extensivo y equivocado de las normas.

- **Continuando con el Análisis del escrito de OTECEL S.A. páginas 5 reverso y 6 anverso señala.**

"(...) 2.4. No se cumplen los elementos del tipo. -

Para que una conducta sea considerada como infracción y consecuentemente se aplique una sanción, dicha conducta debe subsumirse en el tipo, es decir, la conducta debe coincidir con la descripción de la infracción establecida en la Ley.

Como señalamos en los antecedentes, este juzgamiento administrativo se ha iniciado porque supuestamente OTECEL S.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 118, letra b), numeral 13 de la LOT.

Este tipo incluye la no entrega de "información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos."

Información es, según el Diccionario de la Real Academia Española, es acción y efecto de informar e informar es "Enterar o dar noticia de algo." Por lo tanto, el tipo se refiere al incumplimiento de la obligación del numeral 6, del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que precisamente establece la obligación de:

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

En ambos casos la Ley se refiere a información, es decir, datos o noticias de algo ocurrido, por ejemplo, las tarifas que esté recaudando el operador, las circunstancias de una interrupción, las condiciones de un Servicio, la calidad de la señal, etc. Por el contrario, en el oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019, no se hizo un requerimiento de información, es decir, datos o informes de hechos o circunstancias, sino se pidió un compromiso de cumplimiento de una obligación que no contempla el ordenamiento jurídico, ni el contrato que vincula a las partes.

Si la obligación de instalar ventanillas propias del operador, existiese en el ordenamiento jurídico, no habría hecho falta conceder plazo para que el operador entregue un plan de acción, que no es otra cosa que un compromiso de cumplimiento. Las obligaciones deberían cumplirse y punto. Pero como la obligación no existe, lo que hace ARCOTEL es manipular el ordenamiento jurídico con un fin distinto al previsto en la norma: en lugar de pedir información,

pide que la operadora se comprometa a cumplir a lo que no está obligada. Por eso es claro que el tipo no se cumple, pues no pide información, entendida esta en su sentido natural y obvio.

Por otro lado, tampoco se ha solicitado documentación. Los documentos están definidos en el Código General de Procesos como instrumentos que recogen, contienen o representan algún hecho o declaran, constituyen o incorporan un derecho (art. 193 COGEP), como ejemplo, un contrato, una factura, una comunicación presentada a un ente público, etc. En consecuencia, tampoco ARCOTEL hizo un requerimiento de documentación, pues no se pidió a OTECEL S.A. un instrumento público o privado sobre un hecho o sobre un derecho, sino exclusivamente que indique cómo va cumplir una obligación que no tiene.

En resumen, la petición que consta en el oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 no contiene un requerimiento de información (noticia o referencia de hechos o de algo) ni documentación (instrumentos públicos o privados) que recojan hechos o derechos, por lo tanto, no se configura el tipo contemplado en el art. 118, letra b) numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya obligación correlativa está en el art. 24, numeral 6 Ibídem.

*Finalmente, insistimos que ARCOTEL no ha probado en ningún caso que la recaudación realizada a través de Servipagos como ente recaudador que opera legalmente en el país en los centros de atención de OTECEL, S.A. constituya algún incumplimiento de la normativa vigente, por cuanto como ya hemos reiterado en este escrito, dicho esquema de recaudación es completamente legal.
(...)"*

ANALISIS.-

El procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, tiene su génesis es el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, cuyo resultado fue la expedición del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador ya referido, en el cual se detalla con claridad el objetivo que tuvo el informe técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, las observaciones, y conclusiones que por ser de orden técnico no resisten análisis alguno. Sin embargo de lo dicho, vendrá a su conocimiento que el Acto de Inicio, se sustenta en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-019 de 18 de febrero de 2020, en donde consta en el numeral 6, no solo los enunciados jurídicos sobre los cuales se hace el respectivo análisis, sino que se detallan los hechos relevantes para determinar una presunta infracción a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, guardando estrecha relación y concatenación de los principios de razonabilidad, lógica, entre la premisa contenida en el Informe de control técnico y su conclusión, haciendo de éste modo comprensible para el presunto infractor el hecho generador del Acto de Inicio, siendo esto tan cierto, que es el mismo operador que consciente de su presunto incumplimiento, realiza los descargos, y alegatos comprendiendo con absoluta razón el fundamento de la presunta infracción que se le imputa. De lo expuesto carece de fundamento alguno la pretensión de la operadora respecto de que se declare la nulidad de lo actuado por la administración.

*La Administración en el acto de inicio enunció las normas jurídicas en que se funda y explicó con razonabilidad y lógica, la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, al relacionar el hecho (la presunta infracción) con la norma incumplida y, realizó adecuadamente la calificación jurídica de la presunta infracción; dando estricto cumplimiento al **PRINCIPIO DE TIPICIDAD** del procedimiento administrativo sancionador, dispuesto en el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo y cumpliendo de esta manera con la observancia de la garantía básica del debido proceso de la **MOTIVACIÓN**, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República.*

Por tanto carece de fundamento lo aseverado por la operadora OTECEL S.A. en su escrito de contestación al acto de Inicio. (...)"

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

3.2.1. PRUEBAS DE CARGO

- **Informe Técnico Nro. IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero de 2020, elaborado por Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, reportado por el Coordinador Técnico de Control mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2020-0163-M de 05 de febrero de 2020, principalmente señala:

“(…) **2. OBJETIVO**

Analizar el cumplimiento por parte de la operadora OTECEL S.A., a las recomendaciones dadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre 2019

3. ALCANCE

El presente informe abarca el análisis de la respuesta de OTECEL S.A., al Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre de 2019.

(…)

6. ANÁLISIS:

6.1 INFORME TÉCNICO IT-CCDS-CT-2019-0084

El informe Técnico de Control tarifario IT-CCDS-CT-2019-0084 de 15 de octubre de 2019, concluyó y recomendó lo siguiente:

“8. CONCLUSIONES:

a) Medios y formas de pago:

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

b) Información entregada al usuario

Considerando las validaciones realizadas en la página web de OTECEL S.A., se determinó que:

- *Los filtros de selección de búsqueda están inoperativos; es decir, no arrojan ningún resultado ni valida el ingreso de las opciones de búsqueda, por lo que la operadora debe revisar su funcionamiento para que proporcione al abonado, suscriptor o cliente precisa respecto los puntos de pago disponibles*
- *En la página web de OTECEL S.A., no se encuentra publicada la información relacionada con los valores de cobro que hace la Entidad externa en los diferentes medios y formas de pago, la ARCOTEL, considera que se debe informar de manera clara, cuál es el valor de la comisión para los pagos en los Centros de Atención al Usuario cuando dichos pagos son realizados en efectivo por parte del abonado, suscriptor o cliente.*

9. RECOMENDACIONES:

Remitir los resultados del presente informe a la operadora OTECEL S.A. para que en el término de 5 días, remita a esta Agencia, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado en las conclusiones del presente informe técnico. (Subrayado fuera del texto original)

6.2 PRONUNCIAMIENTO DE LA OPERADORA

En respuesta, OTECEL S.A. con oficio VPR-21536-2019 de 05 de noviembre de 2019 menciona lo siguiente:

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

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

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

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

En relación a las observaciones citadas sobre la información disponible en la página web, se procedió a clarificar con mayor detalle, en el siguiente link de la página web de OTECEL S.A. (...)

OTECEL S.A., brinda al usuario diferentes medios de pago informando de manera clara y precisa cumpliendo con la Normativa Vigente; en este sentido es decisión del cliente el escoger el mejor medio de pago que se adecúe a sus necesidades”.

6.4 VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES DADAS POR LA ARCOTEL EN EL INFORME TÉCNICO IT-CCD-CT-2019-084

El Informe Técnico de Control Tarifario IT-CCDS-CT-2019-084 de fecha 15 de octubre de 2019, comunicado a la operadora con Oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019, recomendó lo siguiente:

“Remitir los resultados del presente informe a la operadora OTECEL S.A. para que en el término de 5 días, remita a esta Agencia, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado en las conclusiones del presente informe técnico”.

OTECEL S.A. en contestación al oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019, mediante el cual se remitió el Informe Técnico de Control Tarifario IT-CCDS-CT-2019-0084 de 15 de octubre de 2019, en el oficio VPR-21536-2019 de 05 de noviembre de 2019, se ha observado lo siguiente:

a) Con relación a los medios y formas de pago:

Únicamente informa que “en el Contrato de Concesión al ser ley para las partes de acuerdo a lo indicado en el Código Civil, no se determina que las operadoras deben tener centros de atención al usuario con cajas sin costo alguno, tan solo menciona que estos centros de atención servirán para gestionar reclamos (...) ni en el Contrato de Concesión ni en la Norma Técnica que regula las condiciones generales de los contratos de adhesión, del contrato negociado con clientes, y del

Página 19 de 51

empadronamiento de Abonados y de Clientes que debemos mantener cajas en nuestros Centros de Atención y Ventas y sin costo alguno”; sin embargo se ha verificado que:

- La operadora si cuenta con cajas en sus centros de atención aunque las mismas si son gestionadas por SERVIPAGOS y que, por las transacciones efectuadas en efectivo por lo abonados/clientes- usuarios de la operadora, factura el valor e USD\$ 0.51 (sin impuesto)
- La operadora no ha implementado el “pago directo en cajas del prestador del servicio” tal como lo establece la Norma Técnica en el Anexo 2 – Cláusula 5. (Subrayado fuera de texto original)

Sobre los puntos señalados anteriormente, la operadora **no ha remitido ningún plan de acción para cumplir lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago.**

(...)

7. CONCLUSIÓN:

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

- **Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-019** de 18 de febrero de 2020, elaborado por el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, realiza un análisis jurídico del caso e indica:
“(...) 6. ANÁLISIS JURÍDICO REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. –

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 83 señala que el Estado tiene pleno derecho administrar, regular, *controlar* y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

En base al derecho a ejercer control, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) conforme a lo dispuesto en los artículos 125, 142 y 144, señala que corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley.

Amparado en la potestad de ejercer el control, mediante Memorando ARCOTEL-CCON-2020-0163-M de fecha 05 de febrero de 2020, la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL informó que se procedió a realizar un análisis del cumplimiento por parte de la Operadora OTECEL S.A., a la recomendaciones dadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-084 de fecha 15 de octubre de 2019, cuyos resultados constan en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009 de fecha 30 de enero de 2020 del que se desprende como conclusión que “Otecel S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084 respecto a medios y formas de pago”. (Subrayado fuera del texto original)

El Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0084 de fecha 15 de octubre de 2019, hace un análisis a los reclamos por cobros adicionales que se encuentra realizando la operadora del SMA, OTECEL S.A, a través de las ventanillas de atención y cajeros de cobro ubicados en sus Centros de Atención al Usuario, en dicho informe se desprende como conclusión y recomendación que: **“(...) 8. CONCLUSIONES: a) medios y formas de pago.** De conformidad con el criterio jurídico y con el análisis

expuesto se determina que OTECEL S.A. debe instalar en los centros de atención a sus usuarios ventanillas que permitan al abonado, suscriptor o cliente poder realizar su pago directamente en sus ventanillas y sin cobros adicionales, lo que es independiente a la recaudación que puede hacerse en ventanillas de locales autorizados a través de "Entidades de Servicios Auxiliares del Sistema Financiero" como lo es SERVIPAGOS. (...). **9. RECOMENDACIÓN:** Remitir los resultados del presente informe a la operadora OTECEL S.A. para que en el término de 5 días, remita a esta Agencia, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado en las conclusiones del presente informe técnico". (Subrayado fuera de texto original).

La recomendación señalada en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0084 se realiza en base al articulado de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que prevé sendas obligaciones para los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, específicamente, al numeral 6 del artículo 24 de la norma citada que dice: "(...) Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades (...)" (Subrayado fuera de texto original).

Cabe indicar que es de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su reglamento, como lo señala el artículo 2 de ésta última norma referida.

AL respecto de las conclusiones y recomendaciones plasmadas por ARCOTEL en el informe IT-CCDS-CT-2019-0084, OTECEL S.A., remite comunicación VPR-21536-2019 de fecha 05 de noviembre de 2019, en el que se expone lo siguiente:

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

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

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

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

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió una Norma Técnica que regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes, y del Empadronamiento de Abonados aprobada

mediante Resolución No. ARCOTEL -2018-0716 y publicada en el Registro Oficial No. 545 del 18 de septiembre de 2018; específicamente en el numeral 8, artículo 4 que trata sobre las “**Condiciones generales que deben cumplir los prestadores de servicios**”; y, el Anexo 2, cláusula 5 de la misma norma, que trata sobre la “**Tarifa y forma de pago**” mencionando entre otras formas, el “Pago directo en cajas del prestador del servicio”:

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

“(…) **4. CONCLUSIÓN**

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

El resultado del Informe de Control Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084 se encuentra en el **Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009** de fecha 30 de enero de 2020, cuyo objetivo fue: “(...) Analizar el cumplimiento por parte de la operadora OTECEL S.A., a las recomendaciones dadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019084 de 15 de octubre 2019 (...)” concluyendo lo siguiente: “(...) OTECEL S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago (...)”. (Subrayado fuera de texto original).

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

3.2.2. PUEBAS DE DESCARGO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

En el Dictamen No. FI-CZO2-D-2021-024 de 01 de junio de 2021 se indica:

“(…) En el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, ingresado a la ARCOTEL con **Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E** de 09 de marzo de 2020, el Prestador, **OTECCEL S.A.**, en el numeral TRES (3) “**Pruebas**” indica:

“(…) Solicito la práctica e incorporación de las siguientes pruebas a favor de mi representada:

3.1. Se ordene a la unidad del Registro Público de Telecomunicaciones o al órgano competente para el efecto, que remita un certificado en el que conste si OTECEL S.A. ha sido sancionada alguna vez por un evento o causa igual a la que se está juzgando administrativamente con el presente Acto de apertura.

3.2. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 que consta dentro del expediente administrativo.

3.3. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) celebrado el día 20 de noviembre de 2008 ante el Notario Trigésimo Noveno del cantón Quito, con el Estado ecuatoriano y sus posteriores reformas y adendas.

3.4. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019.

3.5. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A. el Informe Técnico informe ITCCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre de 2019.

3.6. Adjunto comprobantes de pago hechos por las obligaciones del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. en el Banco del Pacífico. (...)."

➤ Respecto a lo indicado por el Prestador en el numeral 3.1; la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0662-M** de 14 de abril de 2021, solicitó a la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL una certificación, en base a la Providencia de Apertura del Término para Evacuación de Pruebas que indica: "(...) **DISPONGO. (...) TERCERO:** Esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, solicita la siguiente documentación e información: **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 a esta Coordinación Zonal 2, si **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: "(...) **Art. 118.- Infracciones de segunda clase. (...)** **b.** Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) **13.** No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos (...)". (...)."; mediante memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-1272-M de 14 de abril de 2021, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL certifica: "(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 14 de abril de 2021, se informa que para el Prestador OTECEL S.A., no 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 No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, tipificada en el artículo 118, literal b), numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se adjunta además la captura de pantalla del Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) como respaldo de la verificación realizada. (Anexo 1). (...)."

➤ Respecto a lo indicado por el Prestador en el numeral 3.2, el oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 con asunto: "CT – OTECEL S.A.- COBROS ADICIONALES EN PAGOS REALIZADOS POR LOS USUARIOS EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN DE OTECEL S.A." se anexa al expediente e indica:

"(...) La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, una vez revisada la información remitida por su representada, con relación a los cobros adicionales en pagos realizados por los usuarios en los Centros de Atención de

Otecel S.A., ha elaborado el Informe de Control Tarifario IT-CCDS-CT-2019-0084 de 15 de octubre de 2019, informe que entre otros aspectos concluye lo siguiente:

"(...) 7. CONCLUSIONES

1. Medios y formas de pago:

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

1. Información entregada al usuario

• Considerando las validaciones realizadas en la página web de OTECEL S.A., se determinó que:

- Los filtros de selección de búsqueda están inoperativos; es decir, no arrojan ningún resultado ni valida el ingreso de las opciones de búsqueda, por lo que la operadora debe revisar su funcionamiento para que proporcione al abonado, suscriptor o cliente precisa respecto los puntos de pago disponibles
- En la página web de OTECEL S.A. no se encuentra publicada la información relacionada con los valores de cobro que hace la Entidad externa en los diferentes medios y a través de las distintas formas de pago, la ARCOTEL, considera que se debe informar de manera clara, cuál es el valor de la comisión para los pagos en los Centros de Atención al Usuario cuando dichos pagos son realizados en efectivo por parte de los usuarios. (...)"

Adicionalmente, el informe recomienda lo siguiente:

"8. RECOMENDACIÓN

• Remitir los resultados del presente informe a la operadora OTECEL S.A. para que, en el término de 5 días, remita a esta Agencia, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado en las conclusiones del presente informe técnico. "

Por lo expuesto, adjunto el informe de control tarifario IT-CCD-RS-2019-084, para que remita a esta Agencia dentro del término de 5 días contados a partir del día siguiente de notificación del presente oficio, un Plan de Acción referido a dar cumplimiento efectivo de las conclusiones planteadas en el informe mencionado. (...). (Lo subrayado me pertenece).

Es claro lo solicitado por la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A respecto a que remita dentro del término de 5 días contados a partir del día siguiente de notificación del , **un Plan de Acción referido a dar cumplimiento efectivo de las conclusiones planteadas en el informe mencionado.**

- Respecto a lo indicado por el Prestador en el numeral 3.3, el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) celebrado el día 20 de noviembre de 2008 ante el Notario Trigésimo Noveno del cantón Quito, con el Estado ecuatoriano y sus posteriores reformas y adendas, se anexa al expediente.
- Respecto a lo indicado por el Prestador en el numeral 3.4, el oficio VPR-21536-2019 de 05 de noviembre de 2019, ingresado a la ARCOTEL, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-017886-E de 05 de noviembre de 2019 se anexa al expediente e indica principalmente:

*"(...) Al respecto, le informo que la Cláusula DOCE PUNTO DOCE (12.12) del Contrato de Concesión suscrito entre OTECEL S.A y el Estado Ecuatoriano dice textual: "Dentro de los primeros dos años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá instalar centros de atención al usuario propios o de terceros, por lo menos en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones **para gestionar todo tipo de reclamos.**" (lo resaltado me pertenece). Por tanto, en el Contrato de Concesión al ser ley para las partes de acuerdo a lo indicado en el Código Civil, no se determina que las operadoras deben tener centros de atención al usuario con cajas y sin costo alguno, tan sólo menciona que estos centros de atención servirán para gestionar redamos.*

OTECEL S.A. proporciona a sus clientes varias alternativas de formas de pago como efectivamente lo menciona ARCOTEL en su informe técnico. Dentro de los Centros de Atención y Ventas (CAV's), la empresa SERVIPAGOS presta a OTECEL S.A., los servicios técnicos especializados de recaudación de pagos; este es un servicio gestionado enteramente por la entidad financiera, sin que intervenga

OTECEL S.A. en el proceso de estas transacciones monetarias, SERVIPAGOS factura directamente al cliente, el valor de USD\$ 0,51 (sin impuesto) el cual se encuentra debidamente justificado por la entidad financiera ante los organismos de control del ramo.

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

En relación a las observaciones citadas sobre la información disponible en la página web, se procedió a clarificar con mayor detalle, en el siguiente link de la página web de OTECEL S.A.:

<https://www2.movistar.com.ec/site/atencion-al-cliente/puntos-de-pago.html>

Entre las distintas formas de pago a los cuales los clientes tienen acceso tenemos:

- Pagos en Locales
- Pagos en Cajas Externas
- Débito Directo
- Web Movistar
- Cuentas Bancarias

OTECEL S.A. brinda al usuario diferentes medios de pago informando de manera clara y precisa cumpliendo estrictamente con la Normativa Vigente: en ese sentido es decisión del cliente el escoger el mejor medio de pago que se adecúe a sus necesidades. (...)"

*OTECEL S.A, en el oficio VPR-21536-2019 de 05 de noviembre de 2019 no presenta **un Plan de Acción** solicitado por ARCOTEL mediante oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019.*

- *Respecto a lo indicado por el Prestador en el numeral 3.5, se considera y se anexa al expediente el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre de 2019 que concluye:*

"(...) a) Medios y formas de pago:

- *De conformidad con el criterio Jurídico y con el análisis expuesto se determina que OTECEL S.A. debe instalar en los centros de atención a sus usuarios ventanillas que permitan al abonado, suscriptor o cliente poder realizar su pago directamente en sus ventanillas y sin cobros adicionales, lo cual es independiente*

a la recaudación que puede hacerse en ventanillas de locales autorizados a través de "Entidades de Servicios Auxiliares del Sistema Financiero" como lo es SERVIPAGOS.

b) Información entregada al usuario

• Considerando las validaciones realizadas en la página web de OTECEL S.A., se determinó que:

- Los filtros de selección de búsqueda están inoperativos; es decir, no arrojan ningún resultado ni valida el ingreso de las opciones de búsqueda, por lo que la operadora debe revisar su funcionamiento para que proporcione al abonado, suscriptor o cliente precisa respecto los puntos de pago disponibles
- En la página web de OTECEL S.A no se encuentra publicada la información relacionada con los valores de cobro que hace la Entidad externa en los diferentes medios y formas de pago, la ARCOTEL, considera que se debe informar de manera clara, cuál es el valor de la comisión para los pagos en los Centros de Atención al Usuario cuando dichos pagos son realizados en efectivo por parte del abonado, suscriptor o cliente. (...).

➤ Respecto a lo indicado por el Prestador en el numeral 3.6, referente a comprobantes de pago por obligaciones del Contrato de Concesión de OTECEL S.A en el Banco del Pacífico, se anexan al expediente, se muestra un ejemplo:



- Mediante escrito ingresado a la ARCOTEL con Documento No. **ARCOTEL-DEDA-2021-008153-E** de 25 de mayo de 2021, el Prestador OTECEL S.A, manifiesta entre otras cosas:

"(...)3. La posición de OTECEL S.A. es que no se puede exigir un plan de acción para el cumplimiento de la obligación inexistente. Dicha obligación es inexistente por las siguientes razones:

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

“CAPÍTULO IV: OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

Cláusula 12.- Obligaciones generales

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

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

4. Por lo tanto, contra lo señalado en el Informe Jurídico, insistimos en que, no siendo obligatorio el tener ventanillas propias, no hay obligación de remitir plan de acción alguno. Por lo que es un caso evidente de desviación de poder de ARCOTEL. ARCOTEL no tiene argumentos para sostener la obligación de contar con ventanillas propias en cada centro de atención al usuario. Lo hace basada en una opinión y no en una norma o una cláusula contractual. El art. 105 del Código Orgánico Administrativo (COA) establece como causal de nulidad del acto administrativo la desviación de poder, al señalar que es nulo el ato que “2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.” En este caso no se trata de sancionar por no cumplir la entrega de información, sino se pretende crear una obligación inexistente, por la vía de una supuesta falta de entrega de información. (...).”

3.2.3. APERTURA DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-073** dictada el martes 06 de abril de 2021 a las 16h00, notificada en legal y debida forma por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A, a través del Sistema Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0119-OF** de 07 de abril de 2021, y a las direcciones de correo electrónico: jpalciosi@cardinalabogados.com, jpalciosibarra@gmail.com, y fernando.palacios@telefonica.com, el 07 de abril de 2021; hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la Secretaría de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0637-M** de 12 de abril de 2021, e indica:

“(...) PROVIDENCIA DE APERTURA DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Quito, martes 06 de abril de 2021, a las 16h00.- 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 No. ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra del Prestador, **OTECEL S.A.**, con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020.- **DISPONGO. PRIMERO:** a) Incorpórese al expediente la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-064** de 26 de marzo de 2021 a las 16h00, suscrita por la Función Sancionadora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), dada a conocer a la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL a través del **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0497-M** de 29 de marzo de 2021, el mismo que se anexa al expediente; en la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-064 de 26 de marzo de 2021 se dispone: "(...) **PRIMERO:** a) Agréguese al expediente el **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-0835-M** de 15 de marzo de 2021, por medio del cual se notifica a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL la **Resolución No. ARCOTEL-2021-0441** de 10 de marzo de 2021; b) Agréguese al expediente la **Resolución No. ARCOTEL-2021-0441** de 10 de marzo de 2021 suscrita por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, que entre otros asuntos resolvió: "(...) **Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-034 de 10 de marzo de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL. **Artículo 2.- DECLARAR** la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020, reponiéndose el proceso al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, debiendo disponer la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual. La declaración de la nulidad se la hace sin costas. **Artículo 3.- DISPONER** a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la ejecución de la presente Resolución en el ámbito de sus competencias. (...)"; c) **Anúlese** el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020 **a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020**, que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, emitida por esta Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL y en consecuencia **déjese sin efecto la misma.- SEGUNDO:** a) Por corresponder al estado del trámite notifíquese a la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que dentro de sus competencias continúe el trámite que en derecho corresponda y considere para el efecto, lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2021-0441 de 10 de marzo de 2021, referente a DECLARAR la nulidad del Procedimiento Administrativo Sancionador que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020.- (...)". (Lo subrayado fuera del texto original). - **SEGUNDO:** Por corresponder al estado del procedimiento y una vez que a través de la **Resolución No. ARCOTEL-2021-0441** de 10 de marzo de 2021, suscrita por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha declarado la nulidad del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020 que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-033 de 18 de septiembre de 2020, a partir de la emisión de la providencia de instrucción No. ARCOTEL-CZO2-PR-2020-015 de 19 de junio de 2020 mediante la cual se procedió con la apertura del periodo de prueba, se **dictamina:** a) Incorpórese al expediente el **oficio de notificación Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0055-OF** de 21 de febrero de 2020, mismo que contiene el **Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020; notificado el 21 de febrero de 2020 y recibido por la señora Lestie Tapia según consta en el **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2020-0380-M** de 26 de febrero de 2020 suscrito por la Secretaría de la Función Instructora, el acto de inicio debió ser contestado de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico Administrativo, hasta el 10 de marzo de 2020; b) Incorpórese al expediente el escrito presentado por el Prestador OTECEL S.A., e ingresado mediante **Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E** de 09 de marzo de 2020, que contiene la

contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015. **c)** Considérese en lo que haga prueba a favor del Prestador en el momento procedimental oportuno y al momento de resolver, los documentos en la forma como se solicita en el escrito, en el acápite TRES (3) "PRUEBAS", que indica: "(...) Solicito la práctica de las siguientes pruebas a favor de mi representada: 3.1. Se ordene a la unidad de Registro Público de Telecomunicaciones o al órgano competente para el efecto, que remita un certificado en el que conste si OTECEL S.A. ha sido sancionada alguna vez por un evento o causa a la que se está juzgando administrativamente con el presente Acto de apertura. 3.2. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el oficio ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 que consta dentro del expediente administrativo. 3.3. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A, el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) celebrado el día 20 de noviembre de 2008 ante el Notario Trigésimo Noveno del Cantón Quito, con el Estado ecuatoriano y sus posteriores reformas y adendas. 3.4. Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el oficio VPR-21536-2019 de 5 de noviembre de 2019. 3.5.- Se tendrá como prueba a favor de OTECEL S.A., el Informe Técnico informe IT-CCDS-CT-2019-084 de 15 de octubre de 2019. 3.6. Adjunto comprobantes de pago hechos por las obligaciones del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. en el Banco del Pacífico. (...)". **d)** Se solicita a OTECEL S.A que en el término de cinco (5) días de notificada esta providencia ratifique la comparecencia al Procedimiento Administrativo Sancionador del señor Hernán Ordoñez como Apoderado Especial y de sus abogados patrocinadores o de existir algún cambio comunicar al respecto. **e)** 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:** Esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, solicita la siguiente documentación e información: **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 a esta Coordinación Zonal 2, si **OTECCEL 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: "(...) **Art. 118.- Infracciones de segunda clase.** (...) **b.** Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) **13.** No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos (...)"; **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 OTECEL S.A, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791256115001 correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado; **c)** Enviar atento memorando y solicitar al funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días haga llegar a esta Coordinación Zonal 2 una copia en formato pdf del **Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF** de 24 de octubre de 2019 suscrito por el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, copia en formato pdf del oficio No. VPR-21536-2019 ingresado por el Prestador OTECEL S.A a la ARCOTEL el 5 de noviembre de 2019; **d)** Con la finalidad de formar la voluntad administrativa en el presente trámite, previo a emitir el Dictamen que ponga fin a la instrucción administrativa, en base a los elementos de convicción, desde el punto de vista técnico y jurídico, se solicita que las Áreas Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presenten un informe con relación a las constancias existentes en el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020 y se pronuncien sobre los hechos, descargos y pruebas presentadas por **OTECCEL S.A.**, además realice un análisis de atenuantes y agravantes; todo esto en consideración al artículo 120 y siguientes del Código Orgánico Administrativo, los mencionados informes técnico y jurídico deben ser entregados inmediatamente cerrado el término

de prueba.- **CUARTO:** Por encontrarse dentro del período de prueba ésta Función Instructora, acepta el pedido formulado en el Acápite Cuatro (4) “Audiencia” de la Prueba Testimonial del escrito de contestación solicitado por el Prestador OTECEL S.A, señalándose para el día martes 13 de abril de 2021, a las 15h00 horas, para que se realice la audiencia solicitada, la misma que se realizará en el Auditorio ubicado en la Planta baja de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ubicada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal de la ciudad de Quito; por motivos de bioseguridad y de ser preferencia del Prestador, dicha audiencia podrá realizarse con videoconferencia a través de la Plataforma Zoom, de aceptarlo comunicarse a la dirección de correo electrónico marcelo.filian@arcotel.gob.ec para la respectiva coordinación.- **QUINTO:** 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, a las siguientes direcciones electrónicas: jpalacios@cardinalabogados.com; jpalaciosibarra@gmail.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.- (...)**”.

3.2.4. PROVIDENCIAS DE INSTRUCCIÓN

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-099** dictada el miércoles 28 de abril de 2021 a las 13h00, notificada en legal y debida forma por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A, a través del Sistema Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0151-OF** de 28 de abril de 2021, y a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com, y jfpalaciosibarra@gmail.com, el 28 de abril de 2021; hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la Secretaría de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0787-M** de 10 de mayo de 2021, e indica:

“(…) PROVIDENCIA DE INSTRUCCIÓN DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Quito, miércoles 28 de abril de 2021, a las 13h00.- 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 No. ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra del Prestador, **OTECEL S.A**, con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020.- **DISPONGO. PRIMERO:** a) Incorpórese al expediente el escrito presentado por OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial Ing. Hernán Ordoñez y suscrito por el abogado Juan Francisco Palacios Ibarra, debidamente autorizado, mismo que fuere ingresado a la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-005760-E de 09 de abril de 2021 mismo que indica: “(…) Yo, Hernán Ordoñez Castro, mayor de edad, de profesión ingeniero eléctrico, en mi calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A., en atención a su providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-073 de 06 de abril de 2021, notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0119-OF, el 07 de abril de 2021, a las 10h57, ratifico: **1)** mi comparecencia como apoderado especial de la compañía OTECEL S.A, conforme se ha acreditado ante ARCOTEL con oficio VPR-16840-2018 de 19 de febrero de 2018 (cuya copia adjunto); y, **2)** la comparecencia del Abg. Juan Francisco Palacios Ibarra, Mat. 17-1998-100, dentro del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015. (...); anéxese al expediente los documentos adjuntos; **b)** Incorpórese al expediente el escrito presentado por OTECEL S.A., a través de su Apoderado

Especial Ing. Hernán Ordoñez y suscrito por el abogado Juan Francisco Palacios Ibarra, debidamente autorizado, mismo que fuere ingresado a la ARCOTEL con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-006071-E de 15 de abril de 2021 mismo que indica: "(...) Yo, Hernán Ordoñez Castro, en mi calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A., ratifico la intervención del Ing. Fernando Palacios Gil, dentro de la audiencia efectuada el día 13 de abril de 2021, a las 15h00, dentro del procedimiento administrativo sancionador con acto de inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015. (...)"; - **SEGUNDO:** Notifíquese al Prestador, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial. Ing. Hernán Ordoñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, a las siguientes direcciones electrónicas: fernando.palacios@telefonica.com y jfpalaciosibarra@gmail.com; direcciones indicadas por el Prestador en su escrito de contestación al Acto de Inicio; 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-2021-101** dictada el jueves 29 de abril de 2021 a las 15h00, notificada en legal y debida forma por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A, a través del Sistema Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0154-OF** de 29 de abril de 2021, y a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com, y jfpalaciosibarra@gmail.com, el 29 de abril de 2021; hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la Secretaría de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0789-M** de 11 de mayo de 2021, e indica:

"(...) PROVIDENCIA DE INSTRUCCIÓN DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Quito, jueves 29 de abril de 2021, a las 15h00.- 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 No. ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra del Prestador, **OTECCEL S.A**, con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020.- **DISPONGO. PRIMERO:** a) Póngase en conocimiento del Prestador, OTECEL S.A, las actuaciones dentro de la instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020: **a.1.-** Memorando_Nro.ARCOTEL-CZO2-2021-0657-M; **a.2.-** Memorando_Nro.ARCOTEL-CZO2-2021-0658-M; **a.3.-** Memorando_Nro.ARCOTEL-CZO2-2021-0659-M; **a.4.-** Memorando_Nro.ARCOTEL-CZO2-2021-0660-M; **a.5.-** Memorando_Nro.ARCOTEL-CZO2-2021-0662-M (a.5.-Anexo_1_Memorando_Nro.ARCOTEL-CZO2-2021-0662-M); **a.6.-** Memorando_Nro.ARCOTEL-DEDA-2021-1270-M (a.6.-Anexo_1_Memorando_Nro.ARCOTEL-DEDA-2021-1270-M, a.6.-Anexo_2_Memorando_Nro.ARCOTEL-DEDA-2021-1270-M, a.6.-Anexo_2_Memorando_Nro.ARCOTEL-DEDA-2021-1270-M); **a.7.-** Memorando_Nro._ARCOTEL-DEDA-2021-1272-M (a.7.-Anexo_1_Memorando_Nro._ARCOTEL-DEDA-2021-1272-M); **a.8.-** Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0412-M (a.8.-Anexo_1_Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0412-M, a.8.-Anexo_2_Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0412-M).- **SEGUNDO:** Notifíquese al Prestador, OTECEL S.A., a través de su Apoderado Especial. Ing. Hernán Ordoñez, conjuntamente con su abogado autorizado para comparecer en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, a las siguientes direcciones electrónicas: fernando.palacios@telefonica.com y jfpalaciosibarra@gmail.com; direcciones indicadas por el Prestador en su escrito de contestación al Acto de Inicio; 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-2021-125** dictada el miércoles 19 de mayo de 2021 a las 14h45, notificada en legal y debida forma por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A, a través del Sistema Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0190-OF** de 19 de mayo de 2021, y a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com, y jfpalaciosibarra@gmail.com, el 19 de mayo de 2021; hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la Secretaría de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0891-M** de 21 de mayo de 2021, e indica:

“(…) PROVIDENCIA DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Quito, miércoles 19 de mayo de 2021, a las 14h45.- 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 No. ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra del Prestador, **OTECEL S.A**, con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020.- **DISPONGO. PRIMERO:** a) De acuerdo con lo establecido en el Artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, se pone en conocimiento del Prestador **OTECEL S.A**, el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326** de 10 de mayo de 2021 (1.- Informe_IT-CZO2-C-2021-0326 SMA_OTECEL_SA) y el **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2021-046** de 19 de mayo de 2021 (2.-Informe_IJ-CZO2-2021-046_OTECEL_SA), a fin de 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, a las siguientes direcciones electrónicas: fernando.palacios@telefonica.com y jfpalaciosibarra@gmail.com; direcciones indicadas por el Prestador en su escrito de contestación al Acto de Inicio; 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-2021-139** dictada el miércoles 26 de mayo de 2021 a las 16h00, notificada en legal y debida forma por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A, a través del Sistema Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0205-OF** de 26 de mayo de 2021, y a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com, y jfpalaciosibarra@gmail.com, el 26 de mayo de 2021; e indica:

“(…) PROVIDENCIA DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Quito, miércoles 26 de mayo de 2021, a las 16h00.- 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 No. ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra del Prestador, **OTECEL S.A.** con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020.- **DISPONGO. PRIMERO:** Incorpórese al expediente el escrito ingresado a la ARCOTEL por el Prestador OTECEL S.A, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-008153-E de 25 de mayo de 2021 que contiene el pronunciamiento respecto al Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021 y al Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2021-046 de 19 de mayo de 2021.- **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, a las siguientes direcciones electrónicas: fernando.palacios@telefonica.com y jfpalaciosibarra@gmail.com; direcciones indicadas por el Prestador en su escrito de contestación al Acto de Inicio; 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.- (...)**”.

3.2.5. CIERRE DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-111** dictada el viernes 07 de mayo de 2021 a las 12h45, notificada en legal y debida forma por la Secretaría de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador OTECEL S.A, a través del Sistema Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0172-OF** de 07 de mayo de 2021, y a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com, y jfpalaciosibarra@gmail.com, el 07 de mayo de 2021; hecho cierto que consta en la prueba de notificación realizada por la Secretaría de la Función Instructora mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0799-M** de 11 de mayo de 2021, e indica:

“(…) PROVIDENCIA DE CIERRE DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO - COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Quito, viernes 07 de mayo de 2021, a las 12h45.- 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 No. ARCOTEL 2019-0682 de 26 de agosto de 2019, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra del Prestador, **OTECEL S.A.** con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020.- **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 SANZIONADORA, 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, a las siguientes direcciones electrónicas: fernando.palacios@telefonica.com y jfpalaciosibarra@gmail.com; direcciones indicadas por el Prestador en su escrito de contestación al Acto de Inicio; 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.**- (...).”

3.2.6. DILIGENCIAS EVACUADAS

- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0657-M** de 14 de abril de 2021, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, la información económica de los ingresos totales del Prestador OTECEL S.A, con RUC: 1791256115001, correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado.
- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0658-M** de 14 de abril de 2021, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una copia en formato pdf del Oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019 suscrito por el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, copia en formato pdf del oficio No. VPR-21536-2019 ingresado por el Prestador OTECEL S.A a la ARCOTEL el 5 de noviembre de 2019.
- Con **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0659-M** de 14 de abril de 2021, 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 OTECEL S.A, además de un análisis de atenuantes y agravantes.
- Con **memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0660-M** de 14 de abril de 2021, 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 OTECEL S.A, además de un análisis de atenuantes y agravantes.
- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0662-M** de 14 de abril de 2021, 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 OTECEL S.A, dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.
- Con **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-1270-M** de 14 de abril de 2021, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, indica: “(...) en relación a esta antecedente me permito remitir los siguientes documentos: 1. Oficio No. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF de 24 de octubre de 2019; 2. Informe de control Tarifario IT-CCD-RS-2019-084 de 15 de octubre de 2019; 3. Ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2019-017886 de 05 de noviembre de 2019 (...).”
- Con **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-1272-M** de 14 de abril de 2021, la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: “(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 14 de abril de 2021, se informa que para el Prestador OTECEL S.A., no 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 No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, tipificada en el artículo 118, literal b), numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se adjunta además la captura de pantalla del Sistema

Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) como respaldo de la verificación realizada. (Anexo 1). (...)”.

- La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través del **memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0412-M** de 15 de abril de 2021, comunica que:

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

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

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

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, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-005071-E de 29 de abril de 2020. (...)”.

- A través del **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2021-046** de 19 de mayo de 2021, el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, realizó el análisis sobre los descargos, alegatos y pruebas de orden jurídico presentadas por OTECEL S.A, en referencia al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, en el cual concluye que:

“(…) 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 Técnico No IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero de 2020, 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-2020-015** de 20 de febrero de 2020, concluyó en el Informe de Control Técnico que: “(...) **7.CONCLUSIÓN:** Otecel S.A. no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago. (...)”. Una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, el Prestador del Servicio del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., da respuesta al Acto de Inicio, con fecha 09 de marzo de 2020, con número de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-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 jurídicamente el cometimiento de la infracción establecido en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009; 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-2021-0326** de 10 de mayo de 2021, concluye manifestando que; “(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-

Página 35 de 51

CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado “plan de acción” que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico.(...)”

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 del 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. (...)”.

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

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

- El Prestador **OTECCEL S.A**, en referencia a lo solicitado en la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2021-125** dictada el miércoles 19 de mayo de 2021 a las 14h45, por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, respecto al pronunciamiento del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021 y el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2021-046 de 19 de mayo de 2021, realizados dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, se pronunció al respecto mediante escrito ingresado a la ARCOTEL con **Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-008153-E** de 25 de mayo de 2021.

3.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES

3.3.1. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-C-2021-00326 DE 10 DE MAYO DE 2021

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326 de 10 de mayo de 2021, se realiza un análisis técnico de atenuantes y agravantes los mismos que se detallan a continuación:

“(…) 6. 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 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.”**

*La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dentro del período para la evacuación de pruebas, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0662-M, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas al Prestador OTECEL S.A., dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; con **Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-1272-M** de 14 de abril de 2021, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: “(…) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 14 de abril de 2021, se informa que para el Prestador OTECEL S.A., no 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 No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020. (…)*. Por tanto, se deberá contar con esta atenuante en caso de imponerse una sanción.

- b) **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.”**

*En el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, OTECEL S.A. da contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador y **no admite** el cometimiento de la infracción y tampoco ha remitido a la ARCOTEL un plan de subsanación; por lo tanto, no se configura la circunstancia atenuante 2.*

- c) **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”.

Como se analizó anteriormente, la información requerida por la Coordinación Técnica de Control a OTECEL S.A. (“Plan de acción”) está directamente relacionada a una circunstancia previa aún indefinida, como lo es la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador, circunstancia que no corresponde analizarse en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador; en tal virtud, no es posible determinar, en esta instancia técnica, si OTECEL S.A. subsanó integralmente la infracción.

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

En relación a esta circunstancia atenuante, la operadora indica “No existieron daños que reparar ni afectación a usuarios particulares, grupos de usuarios ni del interés general como desarrollaremos más adelante. (...)”

Al respecto, se debe observar que la infracción referida en el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 es **no suministrar información o documentos**; en ese sentido, el cometimiento de dicha infracción no generó un daño técnico.

Por lo tanto, se considera que **no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción** y por tanto no existe daño técnico que sea susceptible de la ejecución de una reparación integral.

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 que OTECEL S.A. haya incurrido en esta agravante.

- b) **Agravante 2, “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción”**

Al respecto, desde el punto de vista técnico no es posible determinar si OTECEL S.A. obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por cuanto dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador no se presenta información de análisis económicos que hayan sido realizados, ni requerimientos de información de carácter económico por parte del Organismo Técnico de Regulación y Control para el análisis y determinación de la obtención de beneficios económicos vinculados a la comisión de la infracción; siendo además un tema que escapa al ámbito técnico.

- c) **Agravante 3, “El carácter continuado de la conducta infractora”**

Al respecto, desde el punto de vista técnico no es posible determinar el carácter continuado de la conducta infractora, por cuanto el Área Técnica Coordinación Zonal 2 no dispone (ni ha tomado conocimiento) sobre verificaciones adicionales y/o posteriores en las cuales se evidencie que OTECEL S.A. contravenga la infracción estipulada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020 (Artículo 118, literal b, numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos. (...)").

3.3.2. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME JURÍDICO No. ARCOTEL-CZO2-2021-046 DE 19 DE MAYO DE 2021

En el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2021-046 de 19 de mayo de 2021, se realiza un análisis jurídico de atenuantes y agravantes los mismos que se detallan a continuación:

"(...) 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero 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-2020-015 de fecha 20 de febrero 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 SMA, 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-2021-1272-M de 14 de abril de 2021, 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 14 de abril de 2021, se informa que para el Prestador OTECEL S.A., no 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 No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, tipificada en el artículo 118, literal b), numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)". (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-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020, imputada al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A. no cumple con los fundamentos de hecho y de derecho para ser considerada como una conducta continuada. (...).”

3.4. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTÁMEN

El Dictamen No. FI-CZO2-D-2021-024 de 01 de junio de 2021, realizado por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, indica:

“(...) Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, en contra del Prestador **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.”

La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dentro del período para la evacuación de pruebas, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2021-0662-M, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, una certificación sobre las sanciones impuestas al Prestador OTECEL S.A., dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; con **Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2021-1272-M** de 14 de abril de 2021, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: “(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 14 de abril de 2021, se informa que para el Prestador OTECEL S.A., no 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 No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020. (...)”.
(Lo subrayado fuera del texto original)

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.”

En el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, OTECEL S.A. da contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador y **no admite** el cometimiento de la infracción y tampoco ha remitido a la ARCOTEL un plan de subsanación; tampoco lo ha admitido durante la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador. Por lo tanto, no se considera la circunstancia como atenuante.

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

El Artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, expedido el 28 de diciembre de 2015, indica:

“(...) Art. 82.- Subsanación y Reparación. - **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. (...)” (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

Al respecto, el Prestador OTECEL S.A, en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, no ha implementado acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar la conducta por la cual se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020 referido al hecho de que OTECEL S.A., no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago.

El Prestador OTECEL S.A, en su escrito ingresado a la ARCOTEL mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-008152-E de 25 de mayo de 2021 emite su criterio indicando que la posición de OTECEL S.A, es que no se puede exigir un plan de acción para el cumplimiento de la obligación inexistente, indica además a su criterio que, no siendo obligatorio el tener ventanillas propias, no hay obligación de remitir plan de acción alguno.

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como atenuante.

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

El Artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, expedido el 28 de diciembre de 2015, indica:

“(...) **Art. 82.- Subsanación y Reparación.** –

Para efectos de la aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de los 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.

La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, **deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital.** (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En relación con esta circunstancia atenuante, la operadora indica “(...) No existieron daños que reparar ni afectación a usuarios particulares, grupos de usuarios ni del interés general como desarrollaremos más adelante. (...)”

Al respecto, se debe observar que la infracción referida en el Acto De Apertura Del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 es **no suministrar información o documentos**; en ese sentido, el cometimiento de dicha infracción no generó un daño técnico.

Por lo tanto, se considera que **no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción** y por tanto no existe daño técnico que sea susceptible de la ejecución de una reparación integral.

Por lo tanto, se considera la circunstancia como 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 que OTECEL S.A. haya incurrido en esta agravante.

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como agravante.

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

Al respecto, desde el punto de vista técnico no es posible determinar si OTECEL S.A. obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por cuanto dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador no se presenta información de análisis económicos que hayan sido realizados, ni requerimientos de información de carácter económico por parte del Organismo Técnico de Regulación y Control para el análisis y determinación de la obtención de beneficios económicos vinculados a la comisión de la infracción.

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como agravante.

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

Al respecto, desde el punto de vista técnico no es posible determinar el carácter continuado de la conducta infractora, por cuanto el Área Técnica Coordinación Zonal 2 no dispone (ni ha tomado conocimiento) sobre verificaciones adicionales y/o posteriores en las cuales se evidencie que OTECEL S.A. contravenga la infracción estipulada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, determinada en el Artículo 118, literal b, numeral 13 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos. (...)”.

Por lo 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 debido a los hechos reportados en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero de 2020 que concluye:

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

En el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326** de 10 de mayo de 2021, se concluye que: “(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado “plan de acción” que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico. (...) (Lo subrayado me pertenece).

En el **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2021-046** de 19 de mayo de 2021, se concluye que: “(...) 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 Técnico No IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero de 2020, 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-2020-015** de 20 de febrero de 2020, concluyó en el Informe de Control Técnico que: “(...) **7.CONCLUSIÓN:** Otecel S.A. no ha remitido el plan se acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago.(...)”. Una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015 de 20 de febrero de 2020, el Prestador del Servicio del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., da respuesta al Acto de Inicio, con fecha 09 de marzo de 2020, con número de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-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 jurídicamente el cometimiento de la infracción establecido en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009; 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. (...)"

El **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-0035** de 16 de mayo de 2019, elaborado por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones concluye que:

"(...) La operadora OTECEL ofrece a sus usuarios/clientes-abonados, 5 medios de pago diferentes, de los cuales 4 ofrecen formas de pago sin comisión de cobro (Pagos en Locales: Cheque, Tarjeta de Crédito, Tarjeta de Débito, Retenciones; Débito Directo: Tarjeta de Crédito; Web Movistar: Tarjeta de Crédito; Cuentas De OTECEL O Fideicomiso Telefónica: Efectivo); sin embargo, los pagos realizados en los centros de atención al usuario de la operadora y que sean realizados en efectivo pagan comisión.

• La Superintendencia de Bancos señala que los pagos de facturas que se realicen en las instalaciones de la operadora no deben tener, para los usuarios, costo adicional al valor de la factura (comisión por recaudación de pagos), independiente de que el servicio sea prestado o no por la operadora; únicamente cuando los pagos se realicen fuera de las instalaciones de OTECEL aplicaría un cobro al usuario final. (...)". (Lo resaltado me pertenece).

El **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-084** de 15 de octubre de 2019 elaborado por la Dirección Técnica de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL concluye:

"(...) **a) Medios y formas de pago:** De conformidad con el criterio Jurídico y con el análisis expuesto se determina que OTECEL S.A. debe instalar en los centros de atención a sus usuarios ventanillas que permitan al abonado, suscriptor o cliente poder realizar su pago directamente en sus ventanillas y sin cobros adicionales, lo cual es independiente a la recaudación que puede hacerse en ventanillas de locales autorizados a través de "Entidades de Servicios Auxiliares del Sistema Financiero" como lo es SERVIPAGOS. (...); además indica que se debe remitir los resultados del informe a la operadora OTECEL SA. para que, en el término de 5 días, remita a la ARCOTEL, un plan de acción, que permita dar cumplimiento a lo indicado.

El **oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2019-0989-OF** de 24 de octubre de 2019 con asunto: "CT – OTECEL S.A.- COBROS ADICIONALES EN PAGOS REALIZADOS POR LOS USUARIOS EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN DE OTECEL S.A." indica:

"(...) Por lo expuesto, adjunto el informe de control tarifario IT-CCD-RS-2019-084, para que remita a esta Agencia dentro del término de 5 días contados a partir del día siguiente de notificación del presente oficio, un Plan de Acción referido a dar cumplimiento efectivo de las conclusiones planteadas en el informe mencionado. (...)" (Lo subrayado me pertenece).

El **Criterio Jurídico ARCOTEL-CJDA-2019-0129** de 30 de septiembre de 2019 emitido por la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL señala:

"(...) Conforme a los antecedentes, competencia y análisis jurídicos expuestos, esta Dirección de Asesoría Jurídica concluye que la instalación de centros de atención a usuarios es una obligación de los operadores del servicio móvil avanzado: así como que deben contar con cajas propias de recaudación que operen bajo su responsabilidad, con la finalidad de que los abonaos, suscriptores o clientes puedan ejercer su derecho de pago en las ventanillas propias de los prestadores del servicio. (...)"

El Prestador OTECEL S.A., al no presentar un Plan de Acción en el tiempo solicitado formalmente por la ARCOTEL estaría incumpliendo lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones referido a las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, que en el numeral 6 señala: "(...) 6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades (...)" (Subrayado fuera de texto original)

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través del **memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0412-M** de 15 de abril de 2021, comunica que:

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

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

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

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, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-005071-E de 29 de abril de 2020. (...)"

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

La Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 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, OTECEL S.A, es responsable del hecho determinado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero de 2020, reportado con **memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2020-0163-M** de 05 de febrero de 2020 y que dio inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020, por tanto, también es responsable de haber cometido una infracción de segunda clase, tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Artículo 118, literal b), numeral 13, al verificar que OTECEL S.A., no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago.

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-2020-015 de 20 de febrero 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 abstenerse de sancionar al Prestador, OTECEL S.A, en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso al considerar los atenuantes y agravantes respectivos. (...)"

4. LA SANCIÓN QUE SE IMPONE O LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN O RESPONSABILIDAD. -

a) **Sanción:**

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

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

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

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

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

c) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta mil trecientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...)”

b) **Atenuantes y Agravantes:**

En lo relativo a las atenuantes y agravantes, la Ley rectora del régimen general de las telecomunicaciones establece:

*“(...) **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. (El énfasis me pertenece).

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.” (Subrayado fuera de texto original).

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 y 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. (...)

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU EFICACIA

En el presente caso, no se han adoptado ninguna de las medidas cautelares establecidas en el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo.

6. 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.

7. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE. -

• **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

(...) Artículo 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.

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.

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.

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. (...)

• **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 (...)”*

- **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. (...)”*

- **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 (...)"

- **Resolución No. 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, mediante la cual el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, designó a la Mgs. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO en calidad de DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

- **MEMORANDOS EMITIDOS POR LA ARCOTEL**

- **Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1278-M** de 28 de agosto de 2019 por el cual, el entonces 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-CZO2-2020-1362-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 (...)"*

8. DECISIÓN. –

En mi calidad de Función Sancionadora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y como autoridad competente, acojo en su totalidad el **DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2021-024** de 01 de junio de 2021, 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 **OTECEL S.A.**, en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador **No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero de 2020, así como la existencia de su responsabilidad, en relación a que se ha verificado que el prestador, es responsable de haber cometido una infracción de segunda clase, tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Artículo 118, letra b, numeral 13, al verificar que OTECEL S.A., no ha remitido el plan de acción solicitado para cumplir con lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2019-0084, respecto a los medios y formas de pago.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2020-015** de 20 de febrero 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, esta autoridad expide el presente acto administrativo en el que:

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER, en su totalidad el **DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2021-024** de 01 de junio de 2021, 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-2020-015** de 20 de febrero de 2020; y que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., es responsable del incumplimiento de la obligación reportado en el **Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2020-009** de 30 de enero del 2020 y ratificado en el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2021-0326** de 10 de mayo de 2021 que concluye: "(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que no es posible determinar si el hecho analizado se desvirtúa o no, toda vez que lo señalado en el Informe Técnico IT-CCDS-CT-2020-009 de 30 de enero de 2020 está relacionado a que OTECEL S.A. no remitió un documento denominado "plan de acción" que, sin embargo, está atado a una circunstancia previa aún indefinida (la obligación de instalar ventanillas de pago en los centros de atención al usuario del prestador) cuyo análisis no corresponde al presente Procedimiento Administrativo Sancionador. Es en esa virtud que OTECEL S.A., en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003949-E de 9 de marzo de 2020, presenta argumentos que no competen al ámbito técnico. (...)"; configurándose la comisión de la **Infracción de Segunda Clase** establecida en el **Artículo 118, letra b) número 13** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER, al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., con RUC 1791256115001, la sanción económica de **CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 31/100 (USD \$ 166.699,31)**., tal como lo establece el Artículo 121 literal a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), "(...) **2. Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...)"; tomando en cuenta dos de las cuatro atenuantes (atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna

circunstancia agravante que indica el artículo 131 de la Ley Ibídem, cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER, al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., observe particularmente las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Norma Técnica que Regula las Condiciones Generales de los Contratos de Adhesión, del Contrato Negociado con Clientes y lo determinado en su Título Habilitante.

Artículo 5.- INFORMAR, al Prestador del Servicio Móvil Avanzado, 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 Móvil Avanzado, OTECEL S.A, a través de su Apoderado Especial, Sr. Hernán Ordoñez en la ciudad de Quito de la Provincia de Pichincha, a las direcciones de correo electrónico: ipalaciosi@cardinalabogados.com; fernando.palacios@telefonica.com, así como al servidor o servidora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL encargado de realizar las notificaciones correspondientes, a fin de que ponga 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 06 de agosto de 2021.

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