

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0012
**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE
REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

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

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE. -

1.1. INFORMACIÓN GENERAL

Los datos generales del prestador del servicio móvil avanzado **OTECEL S.A.** son:

SERVICIO CONTROLADO:	SERVICIO MÓVIL AVANZADO
NOMBRE - RAZÓN SOCIAL:	OTECEL S.A.*
RUC DE LA RAZÓN SOCIAL:	1791256115001*
NOMBRE COMERCIAL:	MOVISTAR*
REPRESENTANTE LEGAL:	DONOSO ECHANIQUE ANDRES*
DIRECCIÓN:	AV. SIMÓN BOLÍVAR VÍA A NAYÓN, CENTRO CORPORATIVO EKOPARK, TORRE 3
CIUDAD:	QUITO
PROVINCIA:	PICHINCHA
CORREOS ELECTRÓNICOS:	<u>fernando.palacios@telefonica.com</u> <u>jfpalaciosibarra@gmail.com</u>

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI). Recuperado el 27 de febrero de 2023 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. FUNDAMENTO DE HECHO

- **Informe No. IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020**, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, en el que se concluye:

“Del análisis realizado a los archivos CDRs de OTECEL S.A. en el periodo comprendido del 27 al 31 de julio de 2020, se evidencia que en el periodo evaluado, OTECEL S.A. permitió la utilización en sus redes de 143 IMEIs de equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no cuentan con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL y no han sido reportados a esta Agencia para su bloqueo.”

2.2. 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, dispone:

“Artículo 6.- Otras Definiciones (...) **Homologación.- Es el proceso por el que un equipo terminal de una clase, marca y modelo es sometido a verificación técnica para determinar si es adecuado para operar en una red de telecomunicaciones específica.**” (Lo subrayado fuera del texto original)

“Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) **2.** Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable. Cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes. **3.** Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.” (Lo subrayado fuera del texto original)

**“TITULO IX
EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES
CAPITULO ÚNICO
Homologación y Certificación**

Artículo 86.- Obligatoriedad. Los equipos terminales de telecomunicaciones que utilicen espectro radioeléctrico y se conecten a redes públicas de telecomunicaciones deberán contar con la homologación y certificación, realizadas de conformidad con las normas aplicables, a fin de prevenir daños a las redes, evitará afectación de los servicios de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales, y garantizar los derechos de los usuarios y prestadores.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá establecer adicionalmente regulación vinculada con la homologación y certificación de otros equipos de telecomunicaciones.” (Lo subrayado fuera del texto original)

“Artículo 87.- Prohibiciones. Queda expresamente prohibido: (...) **2.-** La comercialización de equipos terminales que utilicen espectro radioeléctrico y no hayan sido homologados y certificados. (...) **5.-** La utilización en las redes públicas de telecomunicaciones, de equipos terminales que utilicen espectro radioeléctrico, que no hayan sido previamente homologados y certificados. (...)” (Lo subrayado fuera del texto original)

- **REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**

“Artículo 110.- Objetivo.- La homologación de equipos terminales tiene como objetivo asegurar su adecuado funcionamiento para prevenir daños en las redes, evitar la afectación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales para garantizar el derecho de los usuarios y prestadores, contribuir con la salud e integridad de los usuarios

respecto de fuentes de radiación electromagnética a fin de que no superen los umbrales permitidos; así como también, garantizar el interfuncionamiento correcto de los terminales que operan con las redes públicas de telecomunicaciones.”

“Artículo 114.- Control previo y posterior de terminales.- La ARCOTEL establecerá los procedimientos de control, manuales o automáticos, para asegurar que los terminales cumplan con el procedimiento de homologación y obtención de la certificación respectiva. Para el efecto, tendrá la facultad de implementar mecanismos de forma individual o de forma conjunta con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales para evitar que se usen u operen terminales duplicados, adulterados, no homologados, robados y los demás que la ARCOTEL defina para el cumplimiento del presente artículo.”

- **REGLAMENTO PARA LA HOMOLOGACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES DE TELECOMUNICACIONES**

“Certificado de Homologación: Es el documento que emite la ARCOTEL, mediante el cual se permite que un equipo terminal, que cumpla con las normas técnicas de homologación, sea comercializada y utilizado en territorio nacional, y pueda conectarse a las redes de telecomunicaciones.

Certificado de características técnicas: Es el documento que contiene características técnicas, emitido por un laboratorio de certificación técnica u organismo correspondiente calificado o aceptado por la ARCOTEL. Este certificado es un requisito que se acompañará al proceso de solicitud de homologación de un equipo; no reemplaza al Certificado de Homologación emitido por ARCOTEL.

Equipo terminal: Dispositivo que permite el acceso a una red pública de telecomunicaciones, para el uso de uno o varios servicios de telecomunicaciones.

Homologación: Es el proceso por el que un equipo terminal de una clase, marca y modelo es sometido a verificación del cumplimiento de normas técnicas para determinar si es adecuado para operar en una red de telecomunicaciones específica.

IMEI: Es el acrónimo de International Mobile Equipment (Identificador Internacional de Equipo Móvil) y corresponde a un código numérico de quince (15) dígitos aprobados en los equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado, que los identifica de manera específica.

(...) Artículo 4. Obligación de los prestadores.- Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, están obligados a operar o permitir la utilización de sus redes, únicamente equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL, de conformidad con el presente reglamento.

(...) Artículo 20. Comercialización y activación de equipos terminales.- Para la comercialización, así como para su activación en el país, los equipos terminales de telecomunicaciones contemplados en el presente Reglamento, deberán estar previamente homologados. (...)

DISPOSICIONES GENERALES

(...) Segunda.- Clases de Equipos de Telecomunicaciones.- Las clases de equipos sujetos a homologación, inicialmente son los siguientes:

Clase	Ejemplo de equipos terminales
Terminales para el Servicio Móvil Avanzado (SMA).	Teléfonos, u otros equipos que tengan un IMEI y se conectan a la red de las operadoras del Servicio Móvil Avanzado

(...)"

(Lo subrayado fuera del texto original)

2.3. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente caso, se considera que el presunto incumplimiento corresponde al dispuesto en el numeral 5, letra b, del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual se cita a continuación:

“Artículo 117.- Infracciones de primera clase. (...)

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

5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas. ”

2.4. ACTO DE INICIO

El **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065** de 29 de septiembre de 2022, se puso en conocimiento del prestador del servicio móvil avanzado, **OTECEL S.A.**, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0653-OF de 29 de septiembre de 2022, el mismo que consta en el expediente, y que fue debidamente notificado a través del Sistema de Gestión Documental Quipux, así como también a las direcciones de correo electrónico señaladas por el prestador para notificaciones.

En el numeral 7 del citado **Acto de Inicio**, se establece lo siguiente:

“EMISIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

*En orden a los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, considerando que el **Informe No. IT-CCDH-GC-2020-0042** de 18 de diciembre de 2020 referido a que: “(...) Del análisis realizado a los archivos CDRs de OTECEL S.A. en el periodo comprendido del 27 al 31 de julio de 2020, se evidencia que en el periodo evaluado, OTECEL S.A. permitió la utilización en sus redes de 143 IMEIs de equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no cuentan con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL y no han sido reportados a esta Agencia para su bloqueo.(...)”; se emite el presente Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por la verificación del hecho de que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.**, permitió la utilización en sus redes de 143 IMEIs de equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no cuentan con el respectivo certificado de; inobservando lo establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 24 (...) **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. (...), y numeral 5 del artículo 87 “(...) 5.- La utilización en las redes públicas de telecomunicaciones, de equipos terminales que utilicen espectro radioeléctrico, que no hayan sido previamente homologados y certificados.(...)”.** (Lo subrayado fuera del texto original) de la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**; ha inobservado lo señalado en el Artículo 114 “(...) **Artículo 114.- Control previo y posterior de terminales.-** La ARCOTEL establecerá los procedimientos de control, manuales o automáticos, para asegurar que los terminales cumplan con el procedimiento de homologación y obtención de la certificación respectiva. Para el efecto, tendrá la facultad de implementar mecanismos de forma individual o de forma conjunta con instituciones públicas y privadas, nacionales e intencionales para evitar que se usen u operen terminales duplicados, adulterados, no homologados, robados y los demás que la ARCOTEL defina para el cumplimiento del presente artículo. (...)” del **Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones** y ha inobservado lo señalado en el artículo 4 y artículo 20 (...) **Artículo 4. Obligación de los prestadores.- Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, están obligados a operar o permitir la utilización de sus redes, únicamente equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL, de conformidad con el presente reglamento. (...)** **Artículo 20. Comercialización y***

activación de equipos terminales.- Para la comercialización, así como para su activación en el país, los equipos terminales de telecomunicaciones contemplados en el presente Reglamento, deberán estar previamente homologados. (...) del Reglamento para la Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones; por lo tanto es responsable del incumplimiento del hecho imputado y detallado en el **Informe No. IT-CCDH-GC-2020-0042** de 18 de diciembre de 2020, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL.”

3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO POR PARTE DEL PRESTADOR

El Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.** con documento Nro. **ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E** de 13 de octubre de 2022, **PRESENTÓ CONTESTACIÓN** al acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador Nro. **ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065** de 29 de septiembre de 2022.

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

La Función Instructora emitió el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-002 de 23 de febrero de 2023, en el cual en relación a la evacuación de pruebas y su análisis, establece lo siguiente:

“Mediante Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GC-2020-042 de 18 de diciembre de 2020, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL realizó un análisis DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA HOMOLOGACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES POR PARTE DEL PRESTADOR DEL SMA OTECEL S.A., determinando:(...)”

Del análisis realizado a los archivos CDRs de OTECEL S.A. en el periodo comprendido del 27 al 31 de julio de 2020, se evidencia que, en el periodo evaluado, OTECEL S.A. permitió la utilización en sus redes de 143 IMEIs de equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no cuentan con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL y no han sido reportados a esta Agencia para su bloqueo. (...)”

Con oficio No. ARCOTEL-CZO2-2022-0653-OF de 29 de septiembre de 2022, se notificó a OTECEL S.A., el ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065 de 29 de septiembre de 2022.

Con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022, OTECEL S.A., da contestación al acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador en sus alegaciones dice:

“(...) OTECEL a partir de la emisión del proceso de control de terminales no homologados en uso (oficio Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0482-OF de 8 de mayo de 2018) gestiona recurrentemente cada 15 días este control. Hasta la presente fecha se ha enviado a la ARCOTEL más de medio millón de IMEIs no homologados para su bloqueo.

Dicho procedimiento supone un trabajo permanente y constante sobre un gran volumen de transacciones (Ecuador es el único país en el mundo que tiene un procedimiento de estas características), y por el volumen inmenso de transacciones pueden presentarse encolamientos o asincronías perfectamente explicables, que están dentro de un margen de tolerancia técnicamente aceptable. La detección de equipos homologados no se realiza en una sola operación, sino que supone, un procedimiento constante y permanente de mejoras que va arrojando hallazgos según su desarrollo.

(...)

Esta observación determinada en el Informe técnico informe técnico Nro. IT-CCDH-GC- 2020-0042 de 18 de diciembre de 2020 sobre el control realizado por ARCOTEL en el tráfico de julio de 2020, no fue reportada a OTECEL, sino hasta el 4 de abril de 2022 con el inicio de la Actuación Previa No. AP-CZ02-2022-031; es decir 16 meses después. Si ARCOTEL tuvo una observación en diciembre de 2020, debía

comunicar de este particular a OTECEL con la finalidad de trabajar proactivamente en la solución y afinación del proceso, sin embargo, lo comunica más de un año después de la fecha del hallazgo.

OTECEL sí controla los terminales no homologados en uso. De hecho, este error del proceso sobre los 143 IMEI's no homologados, representa el 0.01% del total de equipos terminales bloqueados (886.338). De hecho, de la muestra obtenida de terminales no homologados y no notificados, es decir, los 143 IMEI's sólo representan el 2,7% del total de terminales no homologados detectados en el período que va desde el 27 al 31 de julio de 2020 (5.279). Es decir, más del 97% si fueron notificados de acuerdo al procedimiento aprobado por ARCOTEL.”

De la revisión de la información presentada en Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022, se determina que:

- OTECEL S.A. tendría implementado un procedimiento para el control de los terminales no homologados en uso.
- Existió un error en el procedimiento implementado por OTECEL S.A., sobre los 143 IMEI's no homologados, lo cual representa el 0.01% del total de equipos terminales bloqueados (886.338 IMEI's).
- Los 143 IMEI's sólo representan el 2,7% del total de terminales no homologados detectados en el período que va desde el 27 al 31 de julio de 2020 (5.279 IMEI's). Es decir, más del 97% si fueron notificados de acuerdo al procedimiento aprobado por ARCOTEL.

No obstante, la normativa y/o procedimientos no prevén márgenes de tolerancia en relación al total de equipos terminales no homologados notificados y bloqueados.

“Sobre los 143 IMEIs observados por ARCOTEL en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC- 2020-0042 de 18 de diciembre de 2020, a la presente fecha presentan los siguientes escenarios:

- 35 IMEIs ya están homologados (...)
- Los 108 IMEIs restantes (de los 143) se enviaron a la ARCOTEL el 18 de abril de 2022 para su bloqueo en el reporte del control correspondiente al corte del 16 de marzo de 2022 (...).”

Sobre la situación de los equipos no homologados detectados por ARCOTEL, OTECEL S.A. manifiesta:

“Sobre los 143 IMEIs observados por ARCOTEL en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC- 2020-0042 de 18 de diciembre de 2020, a la presente fecha presentan los siguientes escenarios:

- 35 IMEIs ya están homologados (...)
- Los 108 IMEIs restantes (de los 143) se enviaron a la ARCOTEL el 18 de abril de 2022 para su bloqueo en el reporte del control correspondiente al corte del 16 de marzo de 2022 (...).”

OTECEL S.A. no presenta argumentos que objeten el hecho detectado en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020. Su contestación se fundamenta en indicar que sobre los 143 IMEIs observados en dicho Informe, ya habría tomado los correctivos necesarios.

Debe entonces notarse que lo expresado por la operadora corresponde a acciones correctivas ejecutadas sobre los 143 IMEIs, posterior a lo detectado en el informe IT-CCDH-GC-2020-0042; por lo que la situación de los equipos no homologados detectados se analizará en el presente informe dentro de las atenuantes que prevé la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Sobre las mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologados, OTECEL S.A. manifiesta:

“En junio del año pasado, se puso en producción un aplicativo (TRAFICA) que lee el tráfico de voz, mejorando los tiempos de respuesta en el procesamiento de la información de los diferentes procesos internos y de business intelligence de la Empresa; en ese sentido, para el reporte de terminales no homologados, a partir de junio del 2021 se introdujo una modificación al proceso (...)

Es importante recalcar que el proceso de control de terminales no homologados es automático, el mismo se ejecuta cada 15 días (...).

En esta sección, OTECEL S.A. no presenta argumentos que objeten el hecho detectado en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020. Su contestación refiere a la implementación de medidas correctivas, indicando que, en junio del año 2021, posterior a la fecha de emisión del Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC- 2020-0042, OTECEL S.A. puso en producción un aplicativo (TRAFICA) que lee el tráfico de voz, mejorando los tiempos de respuesta en el procesamiento de la información de los diferentes procesos internos y de business intelligence de la Empresa.

Con el aplicativo TRAFICA que se ejecuta cada 15 días, de manera automática, se estarían corrigiendo las observaciones del Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC- 2020-0042.

Es decir, lo expresado por la operadora en esta sección y, en general, en el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022, corresponde a acciones posteriores al hecho detectado y que, por tanto, se analizarán en el presente informe dentro de las atenuantes que prevé la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En esta instancia, del Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022 se debe destacar la admisión del cometimiento de la infracción que efectúa OTECEL S.A. en el numeral 2.5.5: “Admite el cometimiento de la infracción.”; y que posteriormente será ratificada en el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E de 12 de diciembre de 2022, donde OTECEL S.A. manifiesta:

*“(...) La detección de equipos homologados no se realiza en una sola operación, sino que supone, un procedimiento constante y permanente de mejoras que va arrojando hallazgos según su desarrollo. **En el presente caso se ha producido un pequeño desvío, que OTECEL S.A. reconoce y admite expresamente.**” (Énfasis añadido)*

Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E de 12 de diciembre de 2022, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E de 21 de diciembre de 2022, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2023-000656-E de 13 de enero de 2023.

Dentro del ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065 de 29 de septiembre de 2022, OTECEL S.A. ingresó también los documentos detallados, sin embargo, estos corresponden a las acciones correctivas implementadas por la operadora, por lo que su análisis se efectúa entre las atenuantes previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ANÁLISIS DE PRUEBAS.

OTECCEL S.A. con documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E, solicita:

*“(...) **3. Pruebas.** –*

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

3.1. Anexo 1: Informe sobre 35 IMEI's

3.2. Anexo 2: Informe sobre 108 IMEIs restantes (de los 143) que se enviaron a la ARCOTEL el 18 de abril de 2022. (...)

3.6. Solicito se realice una inspección para verificar y comprobar los hechos alegados en la presente contestación y particularmente que se apruebe el plan de subsanación de conformidad con el art. 130, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)

Adicionalmente, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E de 21 de diciembre de 2022, OTECEL S.A., solicita:

“(...)”

4.1. Que se ordene ampliar los informes Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 y Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028 con base en lo expuesto por OTECEL S.A. en este escrito, y de ser necesario se realice una nueva inspección técnica para clarificar cualquier inquietud adicional.

4.2. Que se verifique el cumplimiento de las atenuantes del art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de acuerdo con la petición presentada en el escrito de contestación a este procedimiento y al escrito presentado el día 12 de diciembre de 2022.

4.3. Solicito que, de conformidad con el art. 162, numerales 2 y 3 del Código Orgánico Administrativo, se suspenda el término de este procedimiento: i) Las ampliaciones de los Informes solicitados; ii) Para la emisión de un informe sobre el cumplimiento de las atenuantes del art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de acuerdo con la petición presentada en el escrito de contestación a este procedimiento y al escrito presentado el día 12 de diciembre de 2022; iii) Para la realización de una nueva inspección técnica con base en las observaciones de este escrito (...)"

Al respecto, se debe indicar que las peticiones, documentación y acciones que corresponden al ámbito estrictamente técnico, han sido consideradas y analizadas en los numerales 3.2 y 5 del presente informe; siempre en función de los aspectos previa y debidamente acogidos por la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

En virtud de los argumentos expuestos, y considerando incluso la admisión de la infracción por parte de OTECEL S.A. en su Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E de 12 de diciembre de 2022, no se desvirtúa el hecho detallado en el Informe de Control Técnico No. **IT-CCDH-GC-2022-042** de 18 de diciembre de 2020, toda vez que en el periodo comprendido del 27 al 31 de julio de 2020, la operadora permitió la utilización en sus redes de 143 IMEIs de equipos terminales del Servicio Móvil Avanzado (SMA) que no contaron con el respectivo certificado de homologación; lo que ratifica el Informe Final de Actuación Previa No. IAP-CZO2-2022-145 que originó el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065 de 29 de septiembre de 2022."

3.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES EN EL DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2023-002 DE 23 DE FEBRERO DE 2023

El órgano instructor de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones efectúa el siguiente análisis respecto de los atenuantes y agravantes:

"ANÁLISIS DE ATENUANTES. -

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

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.**

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-4113-M de 12 de diciembre de 2022, la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, en atención al requerimiento contenido en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-2062-M de 12 de diciembre de 2022 certifica: "(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 12 de diciembre de 2022, se informa que 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-2022-065 de 29 de septiembre de 2022, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)" ; por lo tanto, esta circunstancia se considera como 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.**

Sobre esta atenuante, se ha determinado que la operadora admite el cometimiento de la infracción, tal como consta en:

- Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022, el prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., indica: "(...) 2.5.5 Admite el cometimiento de la infracción (...)".
- Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E de 12 de diciembre de 2022, el prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., indica: "(...) La detección de equipos homologados no se realiza en una sola operación, sino que supone, un procedimiento constante y permanente de mejoras que va arrojando hallazgos según su desarrollo. En el presente caso se ha producido un pequeño desvío, que OTECEL S.A. reconoce y admite expresamente."

Por otra parte, respecto al Plan de Subsanación, se debe observar que OTECEL S.A., en Documento No. ARCOTEL-DEDA-2023-00656-E, indica:

"(...) OTECEL S.A. mediante escritos ingresados en la ARCOTEL con documentos No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E y No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E de 13 de octubre y 12 de diciembre de 2022 respectivamente, presentó para aprobación el plan de subsanación de conformidad con lo señalado con el art. 130, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) que esencialmente se refería a lo siguiente:

- a) Regularización de los 143 IMEIs observados por ARCOTEL en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020, hecho que motivó el inicio del presente proceso administrativo sancionador y por tanto subsanación de la falta.
- b) Corrección de la causa raíz y mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologados, como una acción proactiva por parte de OTECEL S.A.

La ARCOTEL mediante informe técnico No. IT-CCDH-GC-2022-0027 de 6 de diciembre de 2022 emitió observaciones sobre la regularización del hecho (143 IMEIs) presentados dentro del plan de subsanación y, con informe técnico No. IT-CCDH-GC-2022-0028 de 9 de diciembre de 2022 observaron el proceso de mejora implementado por OTECEL S.A.

En ambos casos, la ARCOTEL no consideró aspectos técnicos relevantes que desvirtúan dichas observaciones, por lo que OTECEL S.A., mediante escrito ingresado en la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E de 21 de diciembre de 2022, solicitó la ampliación de los informes Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 y Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028."

Al respecto, esta Coordinación Zonal 2 analizó los documentos No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E, No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E y No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E observándose que:

- En el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E, no se adjunta ningún Plan de Subsanación.
- En el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E, el prestador del Servicio Móvil indica: "3.6. Solicito se realice una inspección para verificar y comprobar los hechos alegados en la presente contestación y particularmente que se apruebe el plan de subsanación de conformidad con el art. 130, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones".
- Posteriormente, en el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E, OTECEL S.A. indica haber presentado un plan de subsanación en el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E, tal como se observa en la siguiente transcripción:

“2.2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio y presentación del plan de subsanación y presentación de plan de subsanación para autorización de ARCOTEL.-

(...)

Adicionalmente, en el escrito de contestación del Acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065 presentado por OTECEL e ingresado en la ARCOTEL con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022, se detalló el plan de subsanación ejecutado que resume lo siguiente: (...).”

- *En el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E de 21 de diciembre de 2022, OTECEL S.A., solicita: “(...) 4.1. Que se ordene ampliar los informes Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 y Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028 con base en lo expuesto por OTECEL S.A. en este escrito, y de ser necesario se realice una nueva inspección técnica para clarificar cualquier inquietud adicional (...).”*
- *Por su parte, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, mediante INFORME IT-CCDH-GC-2022-0028, indica, “(...) en la evaluación realizada al Plan de subsanación, se identifica que en el periodo de análisis existen equipos que se encuentran sin homologar y se encuentran operando en la red de la operadora OTECEL S.A., con base a los resultados obtenidos del análisis realizado en el presente informe, se evidencia que las acciones implementadas dentro del plan de subsanación no han sido efectivas (...).”*

Es decir, un resumen del denominado “Plan de Subsanación” es presentado por OTECEL S.A. recién en el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E de 12 de diciembre de 2022; y se observa que corresponden a acciones ya implementadas por la operadora; es así que en la documentación que reposa en el expediente respectivo resalta lo siguiente:

- *La Dirección Técnica de Homologación de Equipos, en Informe Técnico IT-CCDH-GC-2022-0027 de 06 de diciembre de 2022, concluyó entre otras cosas: “(...) las mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologados por parte de OTECEL S.A. no han sido efectivas.”.*
- *En Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E de 21 de diciembre de 2022, OTECEL S.A. señala que, “(...) el análisis y lo observado por la Dirección de Homologación en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 es incorrecto, se solicita que la Coordinación Zonal 2 evalúe lo señalado por OTECEL S.A. y se apruebe el plan de subsanación y la subsanación en sí misma ya realizada por parte de OTECEL S.A. (...).”*
- *Mediante Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-360 de 23 de diciembre de 2022, se solicitó a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos que, “(...) c)...solicítese a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL que a través de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos remita a esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dentro del término de ocho (8) días, una ampliación a los informes Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 y Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028(...).”*
- *Con Informe Técnico IT-CCDH-GC-2023-0001 de 06 de enero de 2023, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, tras puntualizar sobre las fechas de las acciones correctivas implementadas por OTECEL S.A., determina que la operadora ha bloqueado el tráfico saliente de los 106 IMEIs de referencia.*

De la revisión realizada a la documentación del expediente, se determina que no existe ninguna observación ni comentario para determinar si el Plan de Subsanación presentado por OTECEL S.A., dentro del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065, ha sido autorizado o negado por la ARCOTEL.

Por lo expuesto, no es factible considerar efectuar un análisis de la presente circunstancia atenuante, pues no se cuenta con un pronunciamiento sobre la autorización o negación de lo que la operadora denomina “Plan de Subsanación”.

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."

OTECEL S.A. fundamentó su contestación al Acto de Inicio en las acciones posteriores al hecho detectado en el informe IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020, por lo que, se considera que las implementaciones llevadas a cabo por la operadora deben analizarse y determinarse si cumplen con la condición y definición que enmarca el artículo 82 previamente citado.

En ese sentido, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022, OTECEL S.A. indicó:

Sobre la situación de los equipos no homologados detectados por ARCOTEL:

"Sobre los 143 IMEIs observados por ARCOTEL en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC- 2020-0042 de 18 de diciembre de 2020, a la presente fecha presentan los siguientes escenarios:

- 35 IMEIs ya están homologados (...)
- Los 108 IMEIs restantes (de los 143) se enviaron a la ARCOTEL el 18 de abril de 2022 para su bloqueo en el reporte del control correspondiente al corte del 16 de marzo de 2022 (...)."

Sobre las mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologados:

"En junio del año pasado, se puso en producción un aplicativo (TRAFICA) que lee el tráfico de voz, mejorando los tiempos de respuesta en el procesamiento de la información de los diferentes procesos internos y de business intelligence de la Empresa; en ese sentido, para el reporte de terminales no homologados, a partir de junio del 2021 se introdujo una modificación al proceso (...)

Es importante recalcar que el proceso de control de terminales no homologados es automático, el mismo se ejecuta cada 15 días (...)"

Al respecto la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, en cumplimiento a lo dispuesto en Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-352, emitió el Informe IT-CCDH-GC-2022-0027 de 06 de diciembre de 2022, en el que concluye:

"Numeral 2.2 "la situación de los equipos no homologados detectados por ARCOTEL":

(...)

Al respecto, y con fecha 01 de diciembre de 2022, la CCDH ha determinado que 37 IMEIs pertenecen a equipos homologados mientras que 106 pertenecen a equipos no homologados. Se ha verificado que los IMEIs que la operadora consideró como no homologados si fueron remitidos para su bloqueo a la ARCOTEL dentro del reporte con corte al 16 de marzo de 2022, a pesar de que los mismos debían ser incluidos en el reporte con corte al 01 de agosto de 2020, es decir, 19 meses después de lo que correspondía, lo cual ratifica el incumplimiento del procedimiento vigente por parte de OTECEL S.A.

Numeral 2.3. "Mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologadas"

(...)

Como resultado del análisis realizado se obtuvo que en los tres periodos de tiempo evaluados existieron 4, 5 y 3 IMEIs, respectivamente, que cursaron tráfico, IMEIs que ya fueron detectados en el Informe

Técnico IT-CCDH-GC-2020-0042, por lo cual, se concluye que las mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologados por parte de OTECEL S.A. no han sido efectivas.”.

Así también, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, en cumplimiento a lo dispuesto en la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-352, emitió el Informe IT-CCDH-GC-2022-0028 de 09 de diciembre de 2022 tras la inspección ejecutada por solicitud de OTECEL S.A., y en el que concluye:

“(…) las mejoras implementadas en el proceso de control y reporte de terminales no homologados por parte de OTECEL S.A. no han sido efectivas.”.

En contestación, OTECEL S.A. ingresó el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-020541-E de 21 de diciembre de 2022, indicando:

Sobre el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027:

“(…) Respecto de lo señalado en este Informe, es importante aclarar que la ARCOTEL reconoce que 37 IMEIs pertenecen a equipos homologados mientras que los 106 IMEIs restantes pertenecen a equipos no homologados que sí fueron remitidos por OTECEL S.A. para su bloqueo a la ARCOTEL dentro del reporte con corte al 16 de marzo de 2022 como parte de la subsanación. Envío que se realizó el 18 de abril de 2022 conforme se indicó y evidenció en el escrito de contestación al Acto de Apertura (ingresado con Documento No.: ARCOTEL-DEDA-2022- 016451-E de 13 de octubre de 2022).

Es decir, si el bloqueo de los 106 IMEI se realizó el 18 de abril de 2022, es lógico que exista tráfico de estos IMEIs en los períodos de las pruebas que realizó ARCOTEL (24 a 30 de junio de 2021, 25 a 31 de diciembre de 2021, y 12 a 18 de febrero de 2022), considerando que los periodos de tráfico son anteriores al bloqueo. (...)

En conclusión, el análisis y lo observado por la Dirección de Homologación en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 es incorrecto, se solicita que la Coordinación Zonal 2 evalúe lo señalado por OTECEL S.A. y se apruebe el plan de subsanación y la subsanación en sí misma ya realizada por parte de OTECEL S.A. (...)

Sobre el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028:

- Que la Dirección de Homologación de la ARCOTEL, en su informe (pág. 4) señala que ha existido tráfico en septiembre de 2022 de 3 IMEI que no están homologados, y que no han sido reportados a la ARCOTEL.
- Que el IMEI 350565019256492 sí fue reportado e ingresado en listas negras del EIR, pero puede presentar eventos de tráfico debido a que debe producirse un nuevo registro de la línea celular /simcard en la RED para que el IMEI asociado a la línea sea borrado del VLR (Visitor Location Register), y en ese momento el terminal deja de traficar. Es decir, mientras no se produzca este nuevo registro por parte de la línea celular/simcard a la RED, el IMEI permanece en el VLR y puede traficar; así funcionan las redes móviles conforme se puede revisar en los estándares de la ETSI, 3GPP y GSM, lo fundamental es ingresar el IMEI en listas negras del EIR.
- Que el IMEI 035463973867566 corresponde a un terminal que está homologado en la BDD de TACs de la ARCOTEL, por ese motivo no se reporta ni se bloquea.
- Que el IMEI 332334434454320 corresponde a un terminal no homologado que consta en el reporte inicial de depuración de campañas y bloqueo. Esto fue informado a la ARCOTEL mediante oficio Nro. VPR-17940-2018 de 12 de julio de 2018 y constan en los archivos de la ARCOTEL con trámite (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-012889-E de 13 de julio de 2018).
- Que, en conclusión, el análisis y lo observado por la Dirección de Homologación en el Informe técnico Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028 es incorrecto, se solicita que la Coordinación Zonal 2 evalúe lo señalado por OTECEL S.A. y se apruebe el plan de subsanación.

Y, en dicho documento, OTECEL S.A. solicita:

"4.1. Que se ordene ampliar los informes Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 y Nro. IT-CCDH-GC-2022-0028 con base en lo expuesto por OTECEL S.A. en este escrito, y de ser necesario se realice una nueva inspección técnica para clarificar cualquier inquietud adicional. (...)”

Al respecto, en cumplimiento de la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-360 de 23 de diciembre de 2022, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos efectúa una ampliación al Informe Nro. IT-CCDH-GC-2022-0027 y emitió el informe IT-CCDH-GC-2023-0001 de 06 de enero de 2023 en el que, en primera instancia, manifiesta la siguiente aclaración:

“Nota importante: En el transcurso de la inspección OTECEL S.A. indica que la corrección fue realizada en 08 de mayo de 2022, fecha que no concuerda con el escrito ingresado con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022 en el que afirmó haber realizado varias mejoras para la detección de IMEIs no homologados en marzo de 2020 y junio 2021. OTECEL durante la inspección se percató que las fechas no correspondían debido a que en ninguna parte del escrito de OTECEL S.A. indica una mejora realizada al 08 de mayo de 2022”

Y concluye:

“- (...) Por lo expuesto, el informe IT-CCDH-GC-2022-0027 de 06 de diciembre (...) no se encuentra incorrecto debido a que analiza lo indicado por el prestador en su escrito de contestación ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E de 13 de octubre de 2022. Si OTECEL S.A. omitió la última fecha de la mejora en su escrito de contestación, no puede trasladar dicha responsabilidad a la ARCOTEL y a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos (...).

- (...) se realizó un nuevo análisis considerando los archivos CDRs de OTECEL S.A. correspondientes al periodo comprendido desde el 19 al 25 de septiembre de 2022, y se los analizó con el fin de determinar si los 106 IMEIs detectados como no homologados en el Informe Técnico No. IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020 y que hasta la presente fecha mantienen su condición de no homologados continuaban cursando tráfico en la red del prestador del SMA. **Como resultado del análisis realizado se obtuvo que en el periodo analizado ninguno de los 106 IMEIs cursaron tráfico de voz saliente en la red de OTECEL S.A.**”

Por lo expuesto, las verificaciones efectuadas por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos determinan que OTECEL S.A. corrigió el hecho detectado en el informe IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020 y que constituyó el incumplimiento examinado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065; por lo que, esta circunstancia se puede considerar como atenuante.

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

Sobre esta atenuante, el prestador del Servicio Móvil Avanzado, OTECEL S.A., indica:

- Documento ARCOTEL-DEDA-2022-016451-E:

“(...) 2.5.7. No se han producido daños de ningún tipo y en especial no existe daño técnico y menos aún afectación al mercado, al servicio, ni a los usuarios. No existe prueba alguna presentada por ARCOTEL en tal sentido (...)”.

- Documento ARCOTEL-DEDA-2022-020073-E:

“(...) En el presente caso no existe daño técnico, para efectos de la aplicación del art. 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)”.

En el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas o no tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el **daño causado con ocasión de la comisión de la infracción**. (...)”. (Énfasis añadido)

De acuerdo con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065, la presunta infracción corresponde a: “(...) Artículo 117.- Infracciones de primera clase. (...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) **5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas** (...)”.

Al respecto, es necesario señalar que en el presente caso no se ha evidenciado la ocurrencia de un daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que esta circunstancia se considera atenuante.

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:

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, entre los antecedentes y el expediente del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065 de 29 de septiembre de 2022, no se evidencia que, el prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., haya obstaculizado las labores de fiscalización, investigación y control; por lo que, no se considera esta circunstancia como agravante.

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

En el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065 de 29 de septiembre de 2022, la infracción estipulada corresponde a la establecida en el **Artículo. 117.- Infracciones de primera clase**. (...) **b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) 5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas**. (...)”.

Bajo estas consideraciones, no es posible determinar que OTECEL S.A. haya incurrido en la obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que no se considera esta situación como agravante.

3. El carácter continuado de la conducta infractora.

De acuerdo al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065, la infracción estipulada corresponde a la infracción estipulada corresponde a la establecida en el **Artículo. 117.- Infracciones de primera clase**. (...) **b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) 5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas**. (...)”.

Para el presente caso, la Coordinación Zonal 2 no mantiene información relacionada a anteriores y/o posteriores Procedimientos Administrativos Sancionadores en los que se determinen incumplimientos

relacionados a la infracción estipulada y que permitan precisar un carácter continuado de la conducta infractora por parte de OTECEL S.A.”

3.4. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTÁMEN Nro. FI-CZO2-D-2023-002 DE 23 DE FEBRERO DE 2023

En la etapa de instrucción del **procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065** de 29 de septiembre de 2022, el órgano instructor verificó las disposiciones legales, así como realizó el análisis de las pruebas de cargo y de descargo en el presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia de lo expuesto, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones luego del análisis respectivo, concluyó y recomendó lo siguiente:

“5. CONCLUSIÓN

De la revisión del expediente, conforme a los procesos y disposiciones de la ARCOTEL vigentes; los antecedentes, fundamentos jurídicos, y, análisis jurídico, la compañía OTECEL S.A., ha concurrido en las circunstancias atenuantes 1,3 y 4, no ha existido afectación al mercado, al servicio de los usuarios, daño técnico establecidos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

6. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos, informe de control técnico No. IT-CZO2-C-2023-059 y análisis precedente, esta Función Instructora recomienda a la Función Resolutora se abstenga de sancionar a OTECEL S.A.

Este dictamen se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo.”

Adjunto al Dictamen, la Función Instructora remitió el expediente administrativo correspondiente al **Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-065** de 29 de septiembre de 2022, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte de la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2, en el que se recomienda además abstenerse de sancionar al prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso al considerar las circunstancias atenuantes y agravantes respectivas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. ANÁLISIS DE LA SANCIÓN A IMPONERSE. –

El régimen sancionador se aplicará a personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En tal sentido, la sanción económica para una infracción de primera clase se encuentra determinada en el **numeral 1 del artículo 121** de la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**.

Se considera el **artículo 130 de la LOT** referente a los **atenuantes** y el **artículo 131** de la citada Ley en lo referente a los agravantes.

En el **Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-002 de 23 de febrero de 2023**, se establece entre otras cosas:

“5. CONCLUSIÓN

De la revisión del expediente, conforme a los procesos y disposiciones de la ARCOTEL vigentes; los antecedentes, fundamentos jurídicos, y, análisis jurídico, la compañía OTECEL S.A., ha concurrido en las circunstancias atenuantes 1,3 y 4, no ha existido afectación al mercado, al servicio de los usuarios, daño técnico establecidos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

Por lo tanto, esta Autoridad considera lo informado y analizado en el Dictamen *Ibíd*em, en lo relacionado a las atenuantes y agravantes, y la consideración de una abstención de una sanción al tratarse de un hecho tipificado como una infracción de primera clase conforme lo dispuesto en la normativa vigente todo esto a efectos de resolver conforme derecho.

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU EFICACIA

En el presente caso, la Autoridad competente de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, no ha 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 sancionador.

7. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE. -

El artículo 10 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que 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 y que 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.

Así también, en el artículo dos de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dispuso a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en su parte pertinente, lo siguiente: “(...) *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.*”, por lo que la Directora Técnica Zonal 2 es competente para ejercer la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción.

Con acción de personal No. 249 de 08 de septiembre de 2020, 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 ARCOTEL.

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.- AVOCAR CONOCIMIENTO Y ACOGER, el DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2023-002 de 23 de febrero de 2023, emitido por la Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DETERMINAR, que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.**, es responsable del hecho determinado en el **Informe Técnico No. IT-CCDH-GC-2020-0042 de 18 de diciembre de 2020**, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, comprobándose conforme los documentos que obran del expediente que el Prestador del Servicio Móvil

Avanzado **OTECEL S.A.**, es responsable de haber cometido una infracción de primera clase, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es en consecuencia de: *"5. La comercialización o permitir la utilización de equipos terminales que no hayan sido homologados o no cumplan con las condiciones técnicas autorizadas."*

Artículo 3.- DECLARAR LA ABSTENCIÓN de la sanción a **OTECEL S.A.**, en atención a lo dispuesto en el último inciso del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al tratarse de una infracción de primera clase y por comprobarse conforme los documentos que obran del expediente que en el presente caso existe la concurrencia de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4 dispuestas en el artículo 130 de la LOT, así como también en consideración a que el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-002 de 23 de febrero de 2023 establece que no ha existido afectación al mercado, ni al servicio o a los usuarios.

Artículo 4.- DISPONER, al prestador del servicio móvil avanzado **OTECEL S.A.**, observe las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General de aplicación, y demás normativa vigente aplicable.

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 conforme lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 6.- DISPONER a la servidora pública responsable de efectuar las notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notifique con el contenido de la presente Resolución al prestador del servicio móvil avanzado **OTECEL S.A.**, a través de su Apoderado Especial señor HERNÁN GUSTAVO ORDÓÑEZ CASTRO, a las direcciones de correo electrónico registradas en la ARCOTEL e indicadas para notificaciones: fernando.palacios@telefonica.com, jfpalaciosibarra@gmail.com, así como también a la Responsable de la Unidad de Comunicación Social de la ARCOTEL para su publicación en la página web institucional.

Notifíquese y Cúmplase. –

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de febrero de 2023.

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