

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2024-0001

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES

ABG. DOLLY LLANOS ERAZO
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2

FUNCIÓN SANCIONADORA - COORDINACIÓN ZONAL 2

En cumplimiento de lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo, y luego de haber cumplido con todas las etapas de instrucción administrativa se procede –dentro del término legal a dictar el presente acto administrativo que resuelve el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Acto de Inicio identificado con el número ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019, precedido por la “ACTUACIÓN PREVIA No. AP-CZO2-2023-008”, en base a lo siguiente:

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE. –

1.1. Los datos generales del Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.**, que tiene como Representante Legal al señor **ANDRÉS DONOSO ECHANIQUE**, y los datos generales son:

1.2.

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

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI), tomado el 30 de noviembre de 2023 de:
<https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

1.3. 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. –

2.1. Fundamento de hecho. –

2.1.1. Informe Técnico. –

Mediante Memorando No. ARCOTEL-CCON-2020-0474-M, de 14 de abril de 2020, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remitió el Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003, de 06 de abril de 2020, con el que se concluyó:

“La Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. no ha cumplido lo dispuesto en el Artículo 8 de la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’ expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución No. 191-07-CONATEL-2009 de 25 de julio de 2009 y reformada mediante Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012, ya que al realizar el ‘Reporte de robo/hurto/pérdida de un equipo terminal de SMA atado a una línea telefónica de OTECEL S.A. (Movistar) a través de un Centro de Atención al Usuario’ (caso c), el prestador del SMA solicitó como requisito obligatorio la factura de compra del equipo para proceder con el bloqueo del mismo, al indicarle que no se contaba con este documento, comunicó al usuario que no se podía bloquear el equipo.”

Cabe indicar que, en el referido Informe de Control Técnico, en lo concerniente al “caso c”, letra e), se estableció, lo siguiente:

“Del procedimiento de bloqueo se toman las siguientes novedades:

(...)

e. Solicitó la factura de compra del equipo para proceden con el bloqueo, al indicarle que no se contaba con este documento, indicó que no se podía bloquear el equipo.

(...)

Cabe señalar que de acuerdo a la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’, la factura de compra de un equipo terminal del SMA no constituye un requisito para que el prestador del SMA proceda a bloquear el equipo.”

2.1.2. Actuación previa realizada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. –

Luego del trámite correspondiente, el 31 de agosto de 2023, se dictó el “INFORME FINAL DE ACTUACIÓN PREVIA”, identificado con el número IAP-CZO2-2023-040.

A través del Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0334-OF, de 31 de agosto de 2023, la Servidora Pública encargada de las notificaciones de la Coordinación Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó al Prestador del Servicio Móvil Avanzado Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., el “INFORME FINAL DE ACTUACIÓN PREVIA”, identificado con el número AP-CZO2-2023-008.

2.1.3. Acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador. –

El 08 de septiembre de 2023, se dictó el “ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 EN CONTRA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO OTECEL S.A.”, identificado con el número **ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019**, notificado a ésta, mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2022-0349-OF, de 11 de septiembre de 2023.

En este acto de inicio, se estableció, en el numeral 5, titulado “EMISIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. –”, lo siguiente:

“En orden a los antecedentes, análisis realizado y disposiciones jurídicas citadas, considerando (i) Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003, de 06 de abril de 2020 y (ii) ‘INFORME FINAL DE ACTUACIÓN PREVIA No. IAP-CZO2-2023-040’, como Responsable de la Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores del Organismo Desconcentrado, Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el presente Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por la presunción de que OTECEL S.A., habría transgredido lo dispuesto en el artículo 8 de la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’; y por tanto, podría estar incurso en la tipificación contenida en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

En Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-01438-M, de 15 de septiembre de 2023, y sus anexos, la Servidora Pública encargada de las notificaciones de la Coordinación Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, comunica que el Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0349-OF, “...fue enviado a través del Sistema de Gestión Documental Quipux el 11 de septiembre de 2023, dirigido a OTECEL S.A., documento por el cual se notificó con el contenido del ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019...”; y, adicional a ello, “...el mismo fue enviado a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com y jfplaciosibarra@gmail.com, el 11 de septiembre de 2023.”

2.1.4. Tipificación de la infracción. –

En el presente caso, se considera que el presunto incumplimiento corresponde al dispuesto en el número 16 de la letra b) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual se cita a continuación:

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

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

2.2. Fundamentos de derecho. –

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se deben considerar los siguientes artículos del ordenamiento jurídico que rige al sector de las telecomunicaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el número 1 del artículo 100 del Código Orgánico Administrativo:

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador. –

2.2.1.1. Artículo 76, particularmente los números 1; 2; 3; 6; 7 [letras a); b); c); h); l) y m)].

- 2.2.1.2.** Artículo 82, que dispone: “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.”
- 2.2.1.3.** Artículo 83, particularmente, el número 1, que dispone: “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.”
- 2.2.1.4.** Artículo 226, que dispone: “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.”
- 2.2.1.5.** Artículo 313, que en sus incisos primero y tercero, dispone: “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. (...) 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.”
- 2.2.1.6.** Artículo 314, que en su segundo inciso dispone: “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.”

La determinación del alcance de estas normas señaladas, compete a la facultad exclusiva del Estado para regular y control el sector estratégico denominado telecomunicaciones, cumpliendo los derechos y principios constitucionales sin que implique limitación a la seguridad jurídica; a la reserva de ley; competencia administrativa, exclusividad de regulación y control en el sector, responsabilidad en la prestación del servicio, obligaciones de los prestadores, y demás aplicables al presente caso, bajo el principio *iura novit curia*.

2.2.2. Código Orgánico Administrativo. –

- 2.2.2.1.** Artículo 202, que en su primer inciso, ordena: “El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo.”
- 2.2.2.2.** Artículo 203, que en su primer inciso, ordena: “El acto administrativo en cualquier procedimientos será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba.”

La determinación del alcance de estas normas señaladas, compete al ejercicio de las funciones administrativas de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en cuanto al procedimiento administrativo para procesar y resolver la situación jurídica de los permisionarios del Estado para la utilización y explotación del sector estratégico denominado “telecomunicaciones”.

2.2.3. Ley Orgánica de Telecomunicaciones. –

- 2.2.3.1.** Artículo 24, particularmente los números 2, 3 y 30 que establece respectivamente: “Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 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.”; **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, “Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.”, respectivamente.

- 2.2.3.2.** Artículo 116, que en los incisos primero y segundo, establecen: “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.”
- 2.2.3.3.** Artículo 117, letra b) número 16 que determina como infracción de primera clase: “Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.”
- 2.2.3.4.** Artículo 121, particularmente el número 1, que establece: “**Infracciones de primera clase.** - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.”
- 2.2.3.5.** Artículo 130, que establece las circunstancias atenuantes de la infracción en materia de telecomunicaciones.
- 2.2.3.6.** Artículo 131, que establece las circunstancias agravantes de la infracción en materia de telecomunicaciones.
- 2.2.3.7.** Artículo 132, que dice: “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.”

La determinación del alcance de estas normas señaladas, compete al régimen general de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico como sector estratégico del Estado, que comprende las potestades de administración, regulación, control y gestión en todo el territorio nacional, bajo los principios y derechos constitucionalmente establecidos; y, aplicando a las actividades de servicios de telecomunicaciones, a fin de garantizar los derechos, deberes y obligaciones del prestador de servicios de telecomunicaciones.

2.2.4. Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. –

- 2.2.4.1.** Artículo 85, que dice: “De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga. // La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa. // De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”

La determinación del alcance de esta norma señalada, compete al desarrollo y aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en cuanto es aplicable en el presente caso sobre la normativa referida previamente.

2.2.5. *“NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”* expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución No. 191-07-CONATEL-2009 de 25 de julio de 2009 y reformada mediante Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012. –

2.2.5.1. Artículo 8, establece: *“Es responsabilidad de los abonados o clientes del Servicio Móvil Avanzado, sean de modalidad prepago o modalidad pospago, de reportar al concesionario en el que se encuentra registrado un determinado equipo terminal, el robo, la pérdida o el hurto del mismo. // Los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado (SMA), implementarán un sistema para recepción y registro de reporte de los abonados, por robo, hurto o pérdida de equipos terminales de telefonía móvil, que permita al concesionario suspender en un plazo máximo de 30 minutos el servicio y a su vez bloquear el terminal y el sim card reportado. Este procedimiento deberá realizarse sin perjuicio de que el abonado presente la correspondiente denuncia ante las autoridades competentes (Policía o Fiscalía, según corresponda), para los efectos de carácter judicial que podrían derivarse. La información específica respecto de un terminal reportado a los concesionarios como perdido, robado o hurtado, podrá ser requerida por la Policía Nacional o autoridad competente, previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos de ley.”* (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)

La determinación del alcance de esta norma señalada, compete a la facultad co-legislativa otorgada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que permite, establecer la regulación del quehacer del Estado y las operadoras del servicio móvil avanzado, particularmente a situaciones de empadronamiento de abonados y registro de terminales perdidos, robado o hurtados.

3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA. –

3.1. Análisis de la contestación al acto de inicio por parte del prestador. –

Conforme consta en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-031, de 01 de diciembre de 2023, el Responsable de la Facultad Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de detallar las pruebas de cargo y de descargo que obran en el expediente administrativo, estableció el análisis correspondiente a las mismas, presentadas en la contestación dada por la OTECEL S.A. al acto de inicio; al que me referiré en detalle a continuación.

3.2. Evacuación de pruebas y diligencias dentro del periodo de instrucción por parte de la Administración Pública. –

3.2.1. Mediante Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-169, de 04 de octubre de 2023, la Facultad Instructora de la Coordinación Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a nombre de la Administración Pública, dispuso la práctica de las siguientes pruebas, las que se realizaron según el detalle que a continuación se describe:

3.2.1.1 **“TERCERO: a)** *Envíese atento memorando y 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 la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es: ‘(...) Art. 117.- Infracciones de primera clase. (...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.”*

3.2.1.1.1. Como respuesta a este requerimiento, mediante Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2023-4185-M, de 11 de octubre de 2023 y su anexo, el Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, atendiendo la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-169, expuso, en lo principal:

“Al respecto, me permito CERTIFICAR, sobre la base del contenido del memorando ARCOTEL-CZO2-2023-1596-M, que:

Cabe mencionar que al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 10 de octubre de 2023, se informa que OTECEL S.A. no ha sido sancionada 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-2023-019 de 08 de septiembre de 2023, tipificado en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

3.2.1.2. **“TERCERO: (...) b)** *Envíese atento memorando y 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 la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, la información económica de los ingresos totales del Prestador OTECEL S.A., con Registro Único de Contribuyentes RUC Nro. 1791256115001, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio Móvil Avanzado (...)*”

3.2.1.2.1. A través del Memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-4582-M, de 06 de octubre de 2023, el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, atendiendo el Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1562-M, de 04 de octubre de 2023, comunicó a la Función Instructora, en lo principal, lo siguiente:

“La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, ingresada con documentos Nro. ARCOTEL-CTDG-2023-006723-E de 11 de mayo de 2022, con el cual presentó el ‘Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión’, correspondiente al año 2022, (...)”. Se estableció en el cuadro remitido, que el valor total del resultado obtenido para dicho año, correspondía a “\$380.722.762,39”.

3.2.1.3. *“**TERCERO: (...) c** Envíese atento memorando a la Coordinación de Regulación, para que a través de la Dirección Técnica de Estudios Análisis Estadístico y de Mercado, dentro del término de cinco (5) días, envíe a esta Función Instructora un informe en el cual se realice el análisis respectivo a fin de que de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se establezca, si por comisión de la presunta infracción determinada en el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0003, de 06 de abril de 2020, habría una afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, con el fin de poder determinar en el caso de concurrir las atenuantes 1, 3, 4 o una posible abstención (...)”*

3.2.1.3.1. Atendiendo esta petición, el Coordinador Técnico de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Memorando No. ARCOTEL-CREG-2023-0889-M, de 12 de octubre de 2023, como respuesta al Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1565-M, estableció, en lo principal:

“Por lo antes expuesto, al no presentar información relevante en el informe técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, no es posible elaborar el informe de análisis de afectación al mercado, motivado por el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador solicitado con providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-169 – ACTO DE INICIO No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019, en contra de la empresa OTECEL S.A. (...)”

3.2.1.4. *“**TERCERO: (...) d** Envíese atento memorando a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL a efectos de que en el término de cinco (5) días emita y envíe a esta Función Instructora su criterio respecto de la contestación efectuada por el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.**, con hoja de trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-014869-E, de 22 de septiembre de 2023; así como también se designe a un técnico de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos para que participe en la audiencia a fijarse a continuación (...)”*

3.2.1.4.1. Desde la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, atendiendo esta orden procesal administrativa, con Memorando No. ARCOTEL-CCON-2023-2613-M, de 12 de octubre de 2023, remitió el Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2023-0022, de 12 de octubre de 2023, en el que, luego del análisis técnico correspondiente, llegó a la siguiente conclusión:

*“En la página 17 del informe en mención, en la **Gráfica 14** se presentan las fotografías del **turno No. S121 y del módulo 8** donde fue atendido el usuario, lo cual, demuestra que el usuario propietario de la línea telefónica del SMA 0987734735 acudió al Centro de Atención al Usuario de OTECEL S.A. – Movistar de la sucursal AE Cybercell Scala, para solicitar el bloqueo del equipo terminal del SMA de marca HUAWEI con IMEI 860715038131878, y de acuerdo a lo que OTECEL S.A. manifiesta en su escrito No. ARCOTEL-DEDA-2023-004616-E: ‘Revisamos en nuestro sistema comercial con el número celular 987734735 citado por ARCOTEL en el Informe técnico del CASO #3, y no se registra tampoco ningún reclamo por parte del usuario.(...)’, se evidencia que el prestador no ingresó en su sistema el pedido del usuario, con lo cual, se demuestra que OTECEL S.A. no cumplió lo dispuesto en el Artículo 8 de la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’. // Los Prestadores del SMA son los responsables de los procesos y/o procedimientos que implementen en sus sistemas comerciales, sean propios o de terceros, con la finalidad de dar atención a sus clientes en el cumplimiento de la normativa vigente y los procedimientos dispuestos por la ARCOTEL.”*

3.2.1.5. *“**TERCERO: (...) e** 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-CZ02-AI-2023-019**, y se pronuncien sobre los hechos, descargos y pruebas que se hubieren presentado por el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL 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 una vez cerrado el término de prueba.”*

3.2.1.5.1. En atención a esta orden procesal administrativa, el área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Informe Jurídico Nro. IJ-CZ02-2023-036, de 27 de noviembre de 2023, en donde se concluyó desde el punto de vista jurídico, analizando el expediente administrativo:

*“Del expediente administrativo sancionador, en primera instancia se debe considerar que el juzgamiento de la conducta infractora por la cual se dio inicio al procedimiento en cuestión ocurre en razón de los hechos reportados en el **Informe de Control Técnico No. No. IT-CCDH-GL-2020-0003**, de 06 de abril de 2020, elaborado por la Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que manifiesta:*

‘Caso c) (...) Del procedimiento de bloqueo se toman las siguientes novedades: (...) e. Solicitó la factura de compra del equipo para proceder con el bloqueo, al indicarle que no se contaba con este documento, indicó que no se podía bloquear el equipo. (...) Cabe señalar que de acuerdo a la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’, la factura de compra de un equipo terminal del SMA no constituye un requisito para que el prestador del SMA proceda a bloquear el equipo.’

*El Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **OTECEL S.A.**, presuntamente no habría dado cumplimiento a las obligación constante en el Artículo 8 de la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’ expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución No. 191-07-CONATEL-2009 de 25 de julio de 2009 y reformada mediante Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012, ya que al realizar el ‘Reporte de robo/hurto/pérdida de un equipo terminal de SMA atado a una línea telefónica de OTECEL S.A. (Movistar) a través de un Centro de Atención al Usuario’ (caso ‘c’), el prestador del SMA solicitó como requisito obligatorio la factura de compra del equipo para proceder con el bloqueo del mismo, al indicarle que no se contaba con este documento, comunicó al usuario que no se podía bloquear el equipo; por lo que, no se registró el requerimiento efectuado y reportado.*

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 clase 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.”

- 3.2.1.5.2.** Adicionalmente, desde la Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se emitió el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0597, de 20 de noviembre de 2023, en donde se concluyó desde el punto de vista técnico, analizando el expediente administrativo:

*“Con base en lo expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL considera que **NO SE DESVIRTÚA TÉCNICAMENTE EL HECHO** reportado en el Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, ya que los argumentos presentados por el prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. en sus escritos de contestación ingresados con documentos No. ARCOTEL-DEDA-2023-0014869-E de 22 de septiembre de 2023 y No. ARCOTEL-DEDA-2023-0016498-E de 26 de octubre de 2023, no modifican lo detectado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos en dicho informe, por cuanto OTECEL S.A. no recibió ni registró el reporte del usuario, por robo, hurto o pérdida de equipos terminales de telefonía móvil, para suspender en un plazo máximo de 30 minutos el servicio y a su vez bloquear el terminal y el sim card, esto según lo estipulado en el Artículo 8 de la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’, sin embargo, se considera que la validez de la prueba que sustenta el hecho reportado (fotografías del turno NO. S121 y del módulo 8 donde fue atendido el usuario de la línea telefónica 0987734735 y la indicación de que el prestador no ingresó en su sistema el pedido de robo/hurto/pérdida de un equipo terminal del usuario), debe ser analizada en el ámbito jurídico.” *

Cabe indicar que, estos dos informes (técnico y jurídico), fueron puestos en conocimiento de OTECEL S.A. a través de la Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-191, y notificada a dicha empresa, a través del Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2023-0478-OF, de 27 de noviembre de 2023.

3.3. Pruebas y diligencias dentro del periodo de instrucción por parte de la Administrada OTECEL S.A. y Análisis de la Administración Pública. –

- 3.3.1.** Notificado que fuera el “ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 EN CONTRA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO OTECEL S.A.”, la referida operadora, al momento de contestar los cargos imputados, a través del escrito ingresado con el número ARCOTEL-DEDA-2023-014869-E, la Administración Pública, en el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2023-036, sustentado además en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0597 de 20 de noviembre de 2023, establece el análisis de la contestación, vinculado con la prueba aportada y actuada a favor de la expedientada, en donde, manifiesta:

“5.1. De las pruebas de descargo. –

'(...) 3.1. Anexo 1: Políticas internas de OTECEL S.A. para atención de pedidos de bloqueo y liberación de equipos y simcards. // 3.2. Anexo 2: Comunicado a todos los canales de atención reforzando el proceso de bloqueo y liberación de terminales y Acta de capacitación de refuerzo al proceso de bloqueo y liberación de terminales. (...).'

Los documentos anexados por OTECEL S.A. corresponden a (i) correos electrónicos; (ii) impresión de presentaciones en formato power point (ppt); (iii) documentos en formato Excel (xls); y (iv) archivos en formato PDF; los mismos que, tienen que ser analizados al tenor de lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos, aplicando lo dispuesto en el artículo 193 del Código Administrativo.

*El referido artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos, establece como característica de la prueba documental, al presentar este tipo de prueba que será 'Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias. // **Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema.**' (Lo resaltado fuera del texto original)*

*En el presente caso, OTECEL S.A., presenta documentos, como quedó expuestos, en formatos de creación (MSG; PPT; XLS) **sin firmas de responsabilidad** y/o digitalizados (PDF); por lo que, el requisito de originalidad, no se cumplió a satisfacción procesal que el caso amerita; y de reproducción de un original, pues no fueron entregados en copias certificadas.*

Por lo expuesto, la prueba de OTECEL S.A., no cuenta con las solemnidades necesarias para que sean considerados a su favor, más allá de constar en el expediente administrativo.

Adicionalmente, OTECEL S.A., solicitó la práctica de prueba testimonial, al requerir en su escrito de contestación al Acto de Inicio '3.5. De conformidad con el art. 197 del COA, anuncio como prueba testimonial, el testimonio de las siguientes personas (ejecutivos de OTECEL S.A.): // Daicy Alexandra Cevallos Venegas, JEFE DE POSVENTA CANAL PRESENCIAL, CÉDULA: 1718543588 // David Israel Verdugo Espinoza, EJECUTIVO POSVENTA CANAL PRESENCIAL, CÉDULA: 1718803230 // Esta prueba se producirá mediante interrogatorio en la audiencia que su autoridad convoque para el efecto, para lo cual desde ya la solicito.'

Esta prueba testimonial se realizó el 17 de octubre, y de cuyas actas, obran del expediente.

Sobre esta prueba, es preciso analizarla desde lo dispuesto 197 del Código Orgánico Administrativo, vinculada como dispone el artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos.

Así, al realizarse la prueba testimonial, conforme constan en las actas, se consultó y respondió por parte de los declarantes '2. ¿Qué cargo ocupa y desde cuándo en OTECEL? R. Ocupo el cargo de Jefe Posventa Canal Presencial; desde el año 2012.' (Ing. Daicy Alexandra Cevallos Venegas) y '2. ¿Qué cargo ocupa y desde cuándo en OTECEL? R. Ocupo el Cargo Ejecutivo Posventa Presencial, desde el año 2015.' (Lic. David Israel Verdugo Espinoza).

Como se puede apreciar, por parte de los testigos no existe imparcialidad; pues los mismos son empleados y/o trabajadores de OTECEL S.A., es decir, abogan por su empleador en un procedimiento administrativo que, eventualmente, podría llegar o no a una sanción.

Además, vinculado con la falta de prueba documental con las solemnidades requeridas, ésta prueba testimonial, no supe la falta de presentación de documentos que aporta la administrada a la verdad procesal; por lo que, no existe documento que corrobore sus declaraciones.”

Con este análisis, se estableció la verdad procesal del caso, analizada desde el Derecho que rige en el sector de las telecomunicaciones; en donde no cabe duda, ni al menos razonable que, los argumentos expuestos por la OTECEL S.A., no pueden ser aceptados por la Administración Pública, que tiene el deber de controlar el sector estratégico referido, a fin de que las actividades desarrolladas por la administrada, se sujeten al ordenamiento jurídico vigente, aspecto que redundará, en la protección a los usuarios, que en este caso, se comprobó la infracción acusada.

3.4. Ejercicio del derecho de contradicción de la prueba aportada por la Administración Pública. –

En cumplimiento de los derechos constitucionales de la administrada, la Función Instructora, realizó las siguientes actividades procesales administrativas, para garantizar el derecho de la OTECEL S.A., para contradecir la prueba aportada por la Administración Pública:

3.4.1. Con Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-179 dictada el 23 de septiembre de 2023, se dispuso:

“PRIMERO. –

A) *Agréguese al expediente y póngase en conocimiento del Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., las actuaciones dentro de la instrucción del procedimiento sancionador abierto con acto de inicio Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019, de 08 de septiembre de 2023, consistentes en los siguientes documentos:*

A.1.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1562-M, de 04 de octubre de 2023;*

A.2.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1565-M, de 04 de octubre de 2023;*

A.3.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1566-M, de 04 de octubre de 2023;*

A.4.) *El Memorando No. ARCOTEL-CTDG-2023-4582-M, de 06 de octubre de 2023; y su anexo (‘- pago_concesion_2022-1.pdf’);*

A.5.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2023-1596-M, de 10 de octubre de 2023;*

A.6.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-4185-M, de 11 de octubre de 2023; y su anexo (‘- certificacion_otecel_czo2_ai_2023_019_anexo_1.pdf’);*

A.7.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2023-0889-M, de 12 de octubre de 2023; y su anexo (‘- arcotel-crmd-2023-0662-m_crmd-creg.pdf’)*

A.8.) *El Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2023-2613-M, de 12 de octubre de 2023; y su anexo (‘- informe_técnico_it-ccdh-gl-2023-0022-signed-signed-signed0574511001697125592.pdf’)*

3.4.2. Con Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-191, dictada el 27 de noviembre de 2023, se dispuso:

“PRIMERO. –

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 196 del Código Orgánico Administrativo, se pone en conocimiento del prestador del servicio móvil avanzado OTECEL S.A., el Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2023-036 de 27 de noviembre de 2023 y el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0597 de 20 de noviembre de 2023; 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.”

- 3.4.3.** La OTECEL S.A., atendiendo esta última Providencia, con ingreso ARCOTEL-DEDA-2023-017958-E, de 30 de noviembre de 2023, dio respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2023-191.

Por lo expuesto, al no existir prueba por parte de la administrada¹ que contradiga los hallazgos iniciales y que posteriormente se analizaron y se llegó a la conclusión unívoca del posible cometimiento de una infracción administrativa, esta Autoridad no cuenta con prueba de descargo de la imputación efectuada; no así, aquella de cargo que obran del expediente, que se valoran como pertinentes al caso, útiles para resolver la situación jurídica de la administrada, y conducentes a determinar la verdad procesal administrativa; pues cumplen la finalidad de acreditar los hechos alegados por la Administración Pública²; siendo por tanto, obligación de la suscrita considerar la existencia de dichas pruebas de cargo ordenadas en el expediente administrativo para sustentar su decisión³; que llevan a la convicción de que, la infracción imputada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019, de 08 de septiembre de 2023, existe, pues se ha configurado el hecho como tal, sustentado en una norma previamente dictada por autoridad competente⁴.

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

4.1. Análisis del expediente administrativo. –

Como queda descrito en el número “3.” de este acto administrativo, titulado “LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA. –”, se establece que el procedimiento llevado a efecto por parte de la Coordinación Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, cumplió con el debido proceso frente al administrado, quien a ejerció sus derechos constitucionales y subjetivos; por tanto, no existe afectación a la validez del procedimiento administrativo sancionador que le permita a la suscrita, retrotraer las actuaciones a un momento procesal declarando nulidad; y como consecuencia de ello, debe continuar el trámite conforme a las reglas

¹ Tercer inciso del artículo 139 del Código Orgánico Administrativo: “La persona interesada podrá también impulsar el procedimiento administrativo, particularmente, en lo que respecta a las cargas y obligaciones en la práctica de la prueba.”

² Artículo 193 del Código Orgánico Administrativo: “En el procedimiento administrativo, cuando se requiera la práctica de prueba para la acreditación de los hechos alegados, se aplicará las disposiciones de este capítulo. A falta de previsión expresa, se aplicará de manera supletoria el régimen común en esta materia.”

³ Artículo 195 del Código Orgánico Administrativo: “En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública”.

⁴ Artículo 76, número 3 de la Constitución: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

establecidas en el Código Orgánico Administrativo para resolver la situación jurídica administrativa puesta en mi conocimiento.

4.2. Conclusión, pronunciamiento o recomendación del Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-031, de 01 de diciembre de 2023. –

Como quedó expuesto en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-031, de 01 de diciembre de 2023, luego del análisis jurídico que obra del expediente administrativo, la Facultad Instructora de la Dirección Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinó:

*“Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del **procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019** de 08 de septiembre de 2023, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como analizadas las prueba de cargo y descargo en el presente procedimiento administrativo sancionador, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego del análisis respectivo **determina la existencia de la infracción** tipificada en el **Acto de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019** de 08 de septiembre de 2023, y **determina la existencia de la responsabilidad** por parte del Concesionario del Servicio Móvil Avanzado, **OTECEL S.A.**, debido a que: ‘(...) La Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A no ha cumplido lo dispuesto en el Artículo 8 de la ‘NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS’ expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución No. 191-07-CONATEL-2009 de 25 de julio de 2009 y reformada mediante Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012, ya que al realizar el ‘Reporte de robo/hurto/pérdida de un equipo terminal del SMA atado a una línea telefónica de OTECEL S.A. (Movistar) a través de un Centro de Atención al Usuario’ (caso c), el prestador del SMA solicitó como requisito obligatorio la factura de compra del equipo para proceder con el bloqueo del mismo, al indicarle que no se contaba con este documento, comunicó al usuario que no se podía bloquear el equipo.(...)’, de conformidad, a lo determinado en la conclusión al Informe **Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003** de 6 de abril de 2020, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, siendo esta una infracción de primera clase tipificada en el numeral 16 letra b) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Consecuentemente, el Concesionario del Servicio Móvil Avanzado, **OTECEL S.A.***

*Al contar con la información económica financiera del Concesionario del Servicio Móvil Avanzado, **OTECEL S.A.**, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791256115001, de acuerdo a lo manifestado en el **Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2023-4582-M**, de 6 de octubre de 2023 en el cual el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes indica lo siguiente: ‘(...) Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, ingresada con trámite Nro. **ARCOTEL-DEDA-2023-006723-E** de **11 de mayo de 2023**, con el cual presentó el ‘Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión’ correspondiente al año 2022 como se detalla en la siguiente tabla. (...) **TOTAL INGRESOS \$ 380.722.762,39** (...) Se adjunta el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos **por Tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión**’ del año 2022, (...)’, considerando lo establecido en el artículo 121, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: ‘(...) **1. Infracciones de***

primera clase. - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...); lo que, considerando una de las cuatro atenuantes (Atenuante 1) 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 **CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DIEZ CON 83/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD 45.210,83)**.

La Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, 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 administrativo sancionador; por lo que no existen asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado."

4.3. Análisis de atenuantes y agravantes. –

Al tratar de los atenuantes y agravantes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Administración de Justicia, en la sentencia dictada en el caso 17811-2017-00075 seguido por OTECEL S.A. en contra de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, estableció:

*"V: DEBIDO PROCESO Y MOTIVACIÓN. - (...) CUARTO. - En virtud de las alegaciones de las partes y el objeto de la litis, los problemas jurídicos a resolver se centran en establecer: (...) 2) Si en la Resolución ARCOTEL 2016-051, al establecer el monto de la multa que se impone a la actora se cumplió con el examen de proporcionalidad de la sanción. (...) Respecto al segundo problema jurídico, esto es, si en la Resolución ARCOTEL 2016-051, al establecer el monto de la multa que se impone a la actora se cumplió con el examen de proporcionalidad de la sanción, se tiene presente que toda sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Sólo en el caso de que falle esta estructura, se impondría la sanción. - Lo que obliga a recurrir al sistema normativo para el caso, específicamente al Art. 118 de la LOT, establece en el numeral 11. ' El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por la agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones', y el Art. 121 prescribe las sanciones para los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, que incluye a las infracciones de segunda clase, en cuyo numeral se dispone: 'Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre 0.03% al 0.07% del monto de referencia.'; y a su vez el monto de referencia se obtiene con base a los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración del Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate, conforme lo establece el Art. 122 de la ley *ibídem*.- Tratadistas del Derecho Administrativo, como García Enterría, sobre el principio de proporcionalidad ha mencionado: 'En concreto, en el ámbito administrativo, este principio se manifiesta, por un lado como regla de moderación y funcionalidad, ya que las sanciones habrán de ser en cada caso las necesarias para que la privación cumpla su finalidad represiva y preventiva.', en página Web: www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es.- Sentido con el cual se recoge el principio de proporcionalidad en la Constitución de la República en el Art. 76 numeral 6.- En la especie, el Tribunal constata que en el acápite Análisis, numeral 3.4 de la Resolución sancionatoria No. ARCOTEL 2016-051, se indica: 'Para establecer la multa económica a imponer, se debe tomar en cuenta el contenido del memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0057-M de 10 de marzo de 2016, en el que se informa a la Coordinación Zonal 2 que la declaración del impuesto a la renta de la empresa OTECEL S.A. correspondiente al ejercicio económico 2014 para el servicio Móvil Avanzado (SMA), asciende a la cantidad de USD 631.048.996,34 (SEISCIENTOS TREINTA Y UN*

MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES CON 34/100), adicionalmente en el presente caso, existe una circunstancia atenuante y ninguna agravante, por lo que se toma en cuenta la medida entre la mínima y máxima sanción económica, que corresponde a una sanción de segunda clase y se descuenta el 25% por la atenuante mencionada, con lo que se obtiene que el valor de la multa alcanza la suma de 287.916,09 USD (DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL, NOVECIENTOS DIEZ Y SEIS DOLARES, CON NUEVE CENTAVOS).’ Además en el Art. 3 de la misma resolución sancionatoria, se dice: Imponer a la empresa Operadora OTECEL S.A... la sanción económica prevista en el art. 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, del monto de referencia tomado del Formulario de Homologación de ingresos, Costos, Gastos por tipo de servicio, concretamente del Servicio Móvil Avanzado; esto es, DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y SEIS DOLARES CON NUEVE CENTAVOS ... que corresponde al 0,045625% del monto de referencia, valor que deberá sea cancelado en la Unidad Financiera Administrativa...’. De lo verificado, ARCOTEL cumple con especificar los parámetros establecidos para el cálculo de la multa, y es más aplicando el principio constitucional de proporcionalidad para imponer la sanción, este caso, la multa, ha considerado la única atenuante cotejada, al amparo de lo dispuesto en el Art. 130 de la LOP, antes referido, y empleando el monto de referencia dispuesto en el Art. 121 de la ley referida, establece la multa en el 0,045625% del monto de referencia, porcentaje al que llegó, luego de ponderar entre los extremos de los rangos legales para la sanción, para luego descontar el 25% por la atenuante, obteniendo una multa que no supera al máximo porcentaje legal, esto es, al 0.07%, de lo que el Tribunal estima que se ha establecido una justa proporcionalidad entre la sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta, observándose de este modo el numeral 6 del Art. 76 de la Norma Suprema, que integra al principio de proporcionalidad como parte del derecho al debido proceso.- Consecuentemente, en el caso sub iudice, tanto el Coordinador Zonal 2 de ARCOTEL al establecer la sanción en la resolución No. ARCOTEL 2016-051 cuanto la Directora Ejecutiva de ARCOTEL al ratificar dicha sanción cuando niega el recurso de apelación, en calidad de autoridades competentes han realizado una cuidadosa tipificación de las conductas ilícita y la medición razonable de sus consecuencias a través de una valoración adecuada de los reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas.” (Lo subrayado fuera del texto original)

En este sentido, la sentencia dictada en la causa 17811-2017-00338 seguida por OTECEL S.A. en contra de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, al tratar el tema de atenuantes y agravantes, estableció:

“5. Motivación.- (...) 5.7. Con respecto a la resolución impugnada ARCOTEL-CZO2-2016-014 de 10 de noviembre de 2016 tiene una indebida proporcionalidad de la sanción impuesta, el artículo 76 de la Constitución de la República, establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (énfasis es nuestro). Del control de legalidad realizado por este Tribunal se desprende que la sanción impuesta se consideró lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece los techos máximos de los montos de las sanciones y adicionalmente no se tomaron en consideración los atenuantes que manifiesta la actora, por cuanto en el presente caso no se cumplieron, pues la accionante no subsanó íntegramente la infracción de forma voluntaria, ni reparó íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de que se le imponga la sanción como lo dispone la norma aludida. En virtud de lo expuesto que, es evidente que la resolución impugnada fue emitida observando las disposiciones legales y reglamentarias referidas anteriormente; sin violentar los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 76, números 1, 3; y, 82, en su orden.”

Conforme al Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-031, de 01 de diciembre de 2023, se estableció el siguiente análisis de atenuantes y agravantes:

“5.1. ANÁLISIS DE ATENUANTES, AGRAVANTES Y RECOMENDACIONES

ANÁLISIS DE ATENUANTES

Para el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica en el Artículo 130 que: ‘(...) 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.

• En el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0597 de 20 de noviembre de 2023, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se realiza en el numeral 5 un análisis de atenuantes y en el numeral 6 un análisis de agravante desde el ámbito técnico e indica:

‘(...)

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.’**

Al respecto, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-4185-M de 11 de octubre de 2023, la Unidad de la Gestión Documentación y Archivo de la ARCOTEL, en atención al requerimiento contenido en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2023-1596-M de 10 de octubre del 2023 certifica: ‘(...) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 10 de octubre de 2023, se informa que OTECEL S.A. no ha sido sancionada 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-2023-019 de 08 de septiembre de 2023, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...); **por tanto, técnicamente, es aplicable la presente atenuante, posterior al correspondiente análisis jurídico.** (...).’ (Las negrillas fuera de texto original)

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.

‘(...)

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 función de las constancias del expediente, se observa que OTECEL S.A. no admite el cometimiento de la infracción, ni presenta un plan de subsanación que sea susceptible de ser autorizado por la Agencia.

En virtud de lo cual se determina que, técnicamente no es aplicable la presente atenuante. (Las negrillas fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

‘(...)’

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.’

Al respecto, OTECEL S.A. en su escrito de contestación no presenta argumento alguno que permita determinar que ha implementado las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar el hecho detectado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos en el Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, **determinándose desde el punto de vista técnico, que, técnicamente no es aplicable la presente atenuante.** (...)’ (Las negrillas y lo subrayado fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

‘(...)

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 el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (reformado con Decreto Ejecutivo No. 126 de 19 de julio de 2021): ‘(...) 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. (...)’.
[Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

La infracción se encuentra contenida en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Debe observarse, por tanto, que no se evidencia la ocurrencia de un daño causado con ocasión de la comisión de la infracción, en consecuencia, de lo cual no existe posibilidad de ejecutar mecanismos o acciones a través de los cuales sea factible una reparación integral conforme dictamina el Art. 82 del Reglamento a la Ley

Orgánica de Telecomunicaciones, por tanto, no es factible aplicar un análisis técnico de la presente circunstancia como atenuante. (...) (Las negrillas y lo subrayado fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

• En el **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2023-0036** de 27 de noviembre de 2023, elaborado por el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se realiza en el numeral 6.1 un análisis de atenuantes y de agravantes, desde el ámbito jurídico e indica:

(...)

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.'

'Cabe mencionar que al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 10 de octubre de 2023, se informa que OTECEL S.A. no ha sido sancionada 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-2023-019 de 08 de septiembre de 2023, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.'

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.** (...) (Las negrillas fuera de texto original)

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.

(...)

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.'

El Prestador del Servicio Móvil Avanzado, **OTECEL S.A.** en su contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 de 08 de septiembre de 2023, ingresado con hoja de trámite **Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-014869-E**, no admite el presunto cometimiento de la infracción determinada en el Informe de Control Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, **en este sentido al no haber admitido la presunta infracción el administrado, a criterio de quien realiza el presente informe no es aplicable la atenuante 2..'** (...) (Las negrillas y subrayado fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

c) Atenuante 3, 'Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.'

El presente análisis se lo hace dando cumplimiento al Manual del Subproceso de EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL ORGANISMO DESCONCENTRADO DE LA ARCOTEL, y que de acuerdo con el Informe de Control Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, el artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece: '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.'

En el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0597, de 20 de noviembre de 2023, la Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2, establece sobre este atenuante:

'Al respecto, OTECEL S.A. en su escrito de contestación no presenta argumento alguno que permita determinar que ha implementado las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar el hecho detectado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos en el Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, determinándose desde el punto de vista técnico, que, técnicamente no es aplicable la presente atenuante.'

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...) (Las negrillas fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

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

El presente análisis se lo hace dando cumplimiento al Manual del Subproceso de EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL ORGANISMO DESCONCENTRADO DE LA ARCOTEL, y que de acuerdo con el Informe de Control Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020: '(...) El Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (reformado con Decreto Ejecutivo Nro. 126 de 19 de julio de 2021) establece: '(...) 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.(...)'.

En el presente caso, en el expediente del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 no existiría evidencia de la ocurrencia de daño causado con ocasión de la comisión de dicha infracción, conforme consta del informe de control técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0003 de 06 de abril de 2020, al no evidenciarse un daño causado por comisión de la infracción, por ende no cabría ejecutar

mecanismos o acciones a través de los cuales sea factible una reparación integral conforme dictamina el Art. 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sin perjuicio de lo referido, no procede realizar un análisis de la aplicabilidad de esta atenuante, por no ser de mi experticia (experiencia y pericia en el campo técnico de las telecomunicaciones al no ser ingeniero en telecomunicaciones o ramas afines) arte u oficio.

En este sentido, en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2023-0597, la Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2, para este atenuante, considera:

‘Debe observarse, por tanto, que no se evidencia la ocurrencia de un daño causado con ocasión de la comisión de la infracción, en consecuencia, de lo cual no existe posibilidad de ejecutar mecanismos o acciones a través de los cuales sea factible una reparación integral conforme dictamina el Art. 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por tanto, no es factible aplicar un análisis técnico de la presente circunstancia como atenuante.’

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador no es aplicable la circunstancia atenuante número 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...) (Las negrillas y lo subrayado fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no es aplicable la circunstancia atenuante número 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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, entre los antecedentes y el expediente del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 de 8 de septiembre de 2023, 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 **técnicamente no se considera esta circunstancia como agravante.** (...)* (Las negrillas y subrayado fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se considera la circunstancia agravante número 1 del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

b) 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-2023-019 de 8 de septiembre de 2023, la infracción estipulada corresponde a la establecida en el Artículo 117, literal b) numeral 16, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: ‘16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones

emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.’

En ese sentido, desde el ámbito y punto de vista técnico, no es posible determinar que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. haya incurrido en la obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, **por lo que técnicamente no se puede considerar esta situación como agravante.** (...)’ (Las negrillas fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se considera la circunstancia agravante número 2 del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

{...}

c) Agravante 3, ‘El carácter continuado de la conducta infractora’

De acuerdo con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019, la infracción estipulada corresponde a ‘16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.’, por lo que para el presente caso, el Área Técnica de 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 del concesionario, **por tanto técnicamente no se puede considerar esta situación como agravante.** (...)’ (Las negrillas fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se considera la circunstancia agravante número 3 del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito jurídico 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.’

{...} El presente análisis se lo hace dando cumplimiento al Manual del Subproceso de ‘EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL ORGANISMO DESCONCENTRADO DE LA ARCOTEL’, y que de acuerdo con el Informe de Control Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0597, de 20 de noviembre de 2023, manifiesta:

‘Al respecto, entre los antecedentes y el expediente del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 de 8 de septiembre de 2023, 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 técnicamente no se considera esta circunstancia como agravante.’

Desde el punto de vista Jurídico no es procedente realizar un análisis de esta agravante por no ser de mi experticia (experiencia y pericia en el campo técnico de las telecomunicaciones al no ser ingeniero en telecomunicaciones o ramas afines) arte u oficio. (...) (Las negrillas y subrayado fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se considera la circunstancia agravante número 1 del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

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

(...) El presente análisis se lo hace dando cumplimiento al Manual del Subproceso de EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL ORGANISMO DESCONCENTRADO DE LA ARCOTEL, y que de acuerdo con el Informe de Control Técnico Nro. IT-CZO2-C-2023-0597, establece:

'En ese sentido, desde el ámbito y punto de vista técnico, no es posible determinar que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. haya incurrido en la obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que técnicamente no se puede considerar esta situación como agravante.'; por tanto desde el punto de vista Jurídico no es procedente realizar un análisis de esta atenuante por no ser de mi experticia (experiencia y pericia en el campo técnico-económico-financiero al no ser ingeniero en telecomunicaciones, economista o ramas afines en telecomunicaciones) arte u oficio, no me puedo pronunciar al respecto de la procedencia o no de la aplicación de esta agravante. (...) (Las negrillas fuera de texto original)

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se considera la circunstancia agravante número 2 del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

c) Agravante 3, 'El carácter continuado de la conducta infractora'

Considerando lo expuesto, la presunta infracción reportada mediante el Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0003, de 06 de abril 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; por tanto, se recomienda a la Función Instructora se considere este eximente al momento de graduar la sanción que en derecho corresponda. (Las negrillas fuera de texto original)

Concordante con este análisis, el Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-2023-0597, establece sobre este agravante:

'De acuerdo con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019, la infracción estipulada corresponde a '16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.', por lo que para el presente caso, el Área Técnica de 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 del concesionario, por tanto técnicamente no se puede considerar esta situación como agravante.' (...)'

Por estas circunstancias, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se considera la circunstancia agravante número 3 del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

4.4. Declaración de inexistencia de la infracción o responsabilidad. –

De lo expuesto previamente, se llega a la conclusión unívoca por parte de la Función Sancionadora que, la infracción detectada consistente en el hecho de que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A., no ha dado cumplimiento** a lo dispuesto en el artículo 8 la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS", a través de la Resolución No. 191-07-CONATEL-2009 de 25 de mayo de 2009; y reformada mediante Resoluciones TEL-21 4-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-20 12 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012, pues al realizar el "Reporte de robo/hurto/pérdida de un equipo terminal de SMA atado a una línea telefónica de OTECEL S.A. (Movistar) a través de un Centro de Atención al Usuario" (caso "c"), el prestador del SMA solicitó como requisito obligatorio la factura de compra del equipo para proceder con el bloqueo del mismo, al indicarle que no se contaba con este documento, comunicó al usuario que no se podía bloquear el equipo; por lo que, no se registró el requerimiento efectuado y reportado; es decir, el hecho existe; tanto más que, queda demostrado dentro del expediente administrativo; por lo que, tampoco cabe la duda sobre su responsabilidad en el hecho infractor imputado en este expediente; y por consiguiente, no es pertinente una declaración de una inexistencia de la infracción o responsabilidad de la administrada.

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. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA RESOLVER. –

Mediante Providencia No. ARCOTEL-CZO2-2023-198, dictada el 05 de diciembre de 2023, la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo, "...considerando de la complejidad del asunto puesto en mi conocimiento para resolver como Función Sancionadora..." dispuso la ampliación del "...plazo por dos (2) meses a partir del 07 de diciembre de 2023."

8. 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. CADT-2023-0915, de 12 de diciembre de 2023, la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL designó a la Abg. Dolly Marcela Llanos Erazo 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:

9. RESOLUCIÓN. –

Con base en las anteriores consideraciones y análisis, el Órgano Sancionador de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en ejercicio de las competencias y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, observando los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo, esta Autoridad expide el presente acto administrativo, con el que:

RESUELVE:

Artículo 1. – ACOGER, el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-031, de 01 de diciembre de 2023, emitido por el Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en cumplimiento del artículo 100 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 2. – DETERMINAR que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.**, es responsable del hecho reportado en el Informe No. IT-CCDH-GL-2020-0003, de 06 de abril de 2020, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el cual dio origen al procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2023-019 de 08 de septiembre de 2023, por demostrarse que el poseedor del título habilitante incurrió en la infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debido a que, el prestador del SMA solicitó como requisito obligatorio la factura de compra del equipo para proceder con el bloqueo del mismo, al indicarle que no se contaba con este documento, **comunicó al usuario que no se podía bloquear el equipo**; por lo que, **no se registró el requerimiento efectuado y reportado**; y por tanto, no haber cumplido lo dispuesto en el artículo 8 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, a través de la Resolución No. 191-07-CONATEL-2009 de 25 de mayo de 2009; y reformada mediante Resoluciones TEL-21 4-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-20 12 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012

Artículo 3. – IMPONER al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.**, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1768152560001, de conformidad con el número 4 del artículo 121 de la Ley Orgánica de

Telecomunicaciones, la sanción económica de **CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DIEZ CON 83/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 45.210,83)**, para lo cual se ha considerado una de las cuatro atenuantes conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y ninguna circunstancia agravante establecida en el artículo 131 *ibídem*, conforme el análisis contenido en el Dictamen No. FI-CZO2-D-2023-031, de 01 de diciembre de 2023.

El pago deberá ser gestionado en la Dirección Financiera de la Coordinación General Administrativa Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Calle 9 de Octubre N27-75 y Berlín, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 10 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 término señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento de este.

Artículo 4. – DISPONER, a la compañía **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, a la Prestadora 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 al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **OTECEL S.A.** a través del sistema de Gestión Documental Quipux; y a las direcciones de correo electrónico: fernando.palacios@telefonica.com y jfpalaciosibarra@gmail.com; así como también a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Control; y a la Responsable de la Unidad de Comunicación Social de la ARCOTEL para su publicación en la página web institucional. De estas notificaciones, se dejará constancia física en el expediente administrativo de este caso.

Notifíquese y Cúmplase. –

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 06 de febrero de 2024.

ABG. DOLLY MARCELA LLANOS ERAZO
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES