

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2021-0584

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. El Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., mediante trámites signado con número ARCOTEL-DEDA-2020-017795-E de 17 de diciembre de 2020, presenta un Reclamo Administrativo en contra del oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020, y en el cual solicita:

“IV PETICIÓN

“(…) 1. **QUE SE DEJE SIN EFECTO** la acción de cobro contenida en el oficio No. ARCOTEL-CADF- 2020-0389-OF mientras ARCOTEL analiza el presente reclamo, así como por las argumentaciones contenidas en el mismo, y que no se inicie procedimiento de cobro alguno por todo lo expuesto.

2. Registrar el pago de los saldos remanentes correspondientes al período de octubre 2017 a septiembre 2018, **sin aplicar ningún tipo de interés** considerando que, por una omisión o retardo de la ARCOTEL al no emitir los formularios en su momento, no se puede imputar intereses a OTECEL S.A. en concordancia con lo señalado en el artículo 22 del COA.

En el Anexo 1 de este oficio, se adjunta el análisis técnico realizado sobre la información recibida en el Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF. Adicionalmente, se adjunta una copia de los oficios No. (s) VPR- 21183-2019 y VPR-21906-2020, respectivamente donde se remitió en su momento el análisis respectivo. (…)”.

1.1. El acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020, en la cual señala:

“(…) me permito **NOTIFICAR** a OTECEL S.A que se ha generado intereses a los valores transferidos fuera del tiempo por el concepto de saldos remanentes, y, sobre la base de la liquidación de intereses presentada por la Tesorería General a esta Dirección mediante memorando Nro. ARCOTEL-CADF-2020-2311, de 09 de diciembre de 2020, donde indica que “al no contar el comprobante de pago hasta la presente fecha, se ha procedido con la actualización de los montos a diciembre del 2020, según el siguiente detalle:

SALDOS REMANENTES OTECEL							
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar
feb-18	25/03/2018	08/11/2018	8,251.85	7.482		617.408	8,869.25
mar-18	25/04/2018	08/11/2018	32,911.68	6.503		2,140.25	35,051.93
abr-18	25/05/2019	08/11/2018	30,893.34	5.595		1,728.48	32,621.82
may-18	25/06/2018	08/11/2018	12,331.95	4.687		578.00	12,909.95
jun-18	25/07/2018	08/11/2018	7,739.91	3.779		292.49	8,032.40
jul-18	25/08/2018	08/11/2018	6,594.10	2.863		188.79	6,782.89
ago-18	25/09/2018	08/11/2018	11,720.49	1.947		228.20	11,948.69
sep-18	25/10/2018	08/11/2018	47,508.05	1.336		634.71	48,142.76
oct-18	25/11/2018	08/11/2018	57,587.99	0.000	0.00		57,587.99
nov-18	25/12/2018	08/11/2018	17,388.50	0.000	0.00		10,980.18
VALOR TRANSFERIDO						232,927.86	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a diciembre 2020	Total a Cancelar	
nov-18	25/12/2018	08/11/2018	6,408.32	18.113	1,160.74	7,569.06	
SALDO PENDIENTE DE PAGO						7,569.06	

Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
nov-18	25/12/2018	25/01/2019	46,065.20	1.392	641.23	46,706.43	0.00	
dic-18	25/01/2019	25/01/2019	41,149.08	-	0.00	40,507.85	641.23	
VALOR TRANSFERIDO							87,214.28	
2								
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a abril 2019	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
dic-18	25/01/2019	16/04/2019	641.23	2.901	18.60	659.83		
SALDO PENDIENTE DE PAGO							659.83	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a diciembre 2020	Total a Cancelar	Saldo a Cancelar	
dic-18	25/01/2019	16/04/2020	18.60	14.544	2.71	21.31		
SALDO PENDIENTE DE PAGO							21.31	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
dic-18	25/01/2019	25/02/2019	3,264.03	1.448	47.26	3,311.29	0.00	
ene-19	25/02/2019	25/02/2019	48,986.40	-	0.00	48,939.14	47.26	
VALOR TRANSFERIDO							52,250.43	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a diciembre 2020	Total a Cancelar	Saldo a Cancelar	
ene-19	25/02/2019	25/02/2019	47.26	16.721	7.90	55.17		
SALDO PENDIENTE DE PAGO							55.17	
3								
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
ene-19	25/02/2019	25/03/2019	1,373.52	1.448	19.89	1,393.41	0.00	
feb-19	25/03/2019	25/03/2019	42,796.23	-	0.00	42,776.34	19.89	
VALOR TRANSFERIDO							44,169.75	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a diciembre 2020	Total a Cancelado	Saldo a Cancelar	
feb-19	25/03/2019	25/03/2019	19.89	15.997	3.18	23.07		
SALDO PENDIENTE DE PAGO							23.07	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
abr-19	25/05/2019	25/06/2019	2,823.22	1.458	41.16	2,864.38	0.00	
may-19	25/06/2019	25/06/2019	36,438.47	-	0.00	36,397.31	41.16	
VALOR TRANSFERIDO							39,261.69	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a diciembre 2020	Total a Cancelar	Saldo a Cancelar	
may-19	25/06/2019	25/06/2019	41.16	13.815	5.69	46.85		
SALDO PENDIENTE DE PAGO							46.85	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
may-19	25/06/2019	25/07/2019	3,556.77	1.397	49.69	3,606.46	0.00	
jun-19	25/07/2019	25/07/2019	27,839.67	-	0.00	27,789.98	49.69	
VALOR TRANSFERIDO							31,396.44	
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora a diciembre 2020	Total a Cancelar	Saldo a Cancelar	
jun-19	25/07/2019	26/07/2019	49.69	13.086	6.50	56.19		
SALDO PENDIENTE DE PAGO							56.19	
6								
Mes de Contribución	Fecha de vencimiento	Fecha efectiva de pago a ARCOTEL	Monto saldo remanente	% interés mora	Interés de mora	Total Cancelado	Saldo a Cancelar	
jun-19	25/07/2019	28/08/2019	3,090.64	1.336	41.29	3,131.93	0.00	
jul-19	26/08/2019	28/08/2019	39,817.67	0.668	0.00	39,817.67	0.00	
VALOR CANCELADO							42,949.60	
VALOR TRANSFERIDO							43,194.94	
SALDO A FAVOR OTECEL							245.34	
SALDOS CAPITAL MAS INTERESES PENDIENTES DE PAGO			6,584.92		1,186.72	7,771.64		

Es necesario señalar, que no se puede aplicar todos los pagos realizados mientras no sean cancelados los intereses de los rubros más vencidos y de no proceder con el pago de los intereses en 3 días hábiles a partir de la presente notificación, se aplicará lo establecido en la Resolución ARCOTEL -2017-1031.

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO

2.1 El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápite II y III letra b), establecido en el Estatuto Orgánico de la ARCOTEL determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: “b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

2.2 Con Acción de Personal No. 641 de fecha 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, se designó a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo,

como Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.3 Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-017795-E de 17 de diciembre de 2020, el Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A. interpuso reclamo administrativo en contra del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020.

2.4 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-000397 de fecha 22 de diciembre de 2020, notificada mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2020-01297-OF de 23 de diciembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones en el ámbito de sus competencias, remite para subsanación el reclamo planteado al encontrar observaciones en cuanto al incumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo.

2.5 Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-018268-E de 29 de diciembre de 2020, la compañía OTECEL S.A remite el escrito de subsanación en atención a la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-000397 de 22 de diciembre de 2020.

2.6. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0019 de 13 de enero de 2021, notificada mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2021-0069-OF de 15 de enero de 2021; se admitió a trámite el reclamo administrativo y se incorporó al procedimiento de impugnación el documento signado con número ARCOTEL-DEDA-2020-018268-E de 29 de diciembre de 2020.

2.7. Dentro del reclamo presentado, el administrado anunció como medios de prueba los siguientes documentos:

- Anexo 1 se adjunta el análisis realizado de la información recibida en el oficio ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF.
- Copia de oficios No. VPR-21183-2019 y VPR-21906-2020

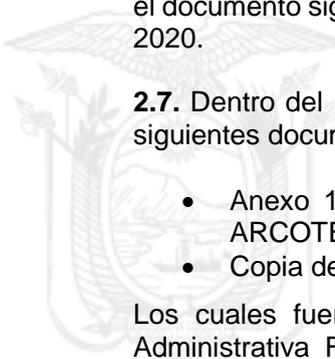
Los cuales fueron agregados al expediente, y además se solicitó a la Coordinación Administrativa Financiera remita un Informe con el análisis de los parámetros para la determinación de lo dispuesto en el Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF de 15 de diciembre de 2020, y se solicitó se consideren los escritos de comparecencia y los que se anunciaron como prueba.

Con memorando Nro. ARCOTEL-CADF-2021-0266-M de 3 de febrero de 2021, la Dirección Financiera remite el informe financiero en base al Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF de 15 de diciembre de 2020; y copia certificada de los documentos que sirvieron de sustento para la emisión del acto impugnado.

2.8. Bajo el principio de contradicción, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0086 de 12 de febrero de 2021, la Dirección de Impugnaciones, corre traslado con el Informe financiero a la empresa OTECEL S.A., en virtud de lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo a fin de la compañía reclamante ejerza su derecho a la defensa.

2.9. Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-003001-E de 23 de febrero de 2021, el Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A. remite contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0086 de 12 de febrero de 2021.

2.10. Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00158 de 12 de marzo de 2021 y notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0704-OF de 12 de marzo de 2021, la Dirección de Impugnaciones, declaró cerrado el periodo de prueba y dispuso la ampliación del plazo



para resolver por dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

En base a lo expuesto, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

III. BASE LEGAL Y COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECLAMO ADMINISTRATIVO

Para resolver el presente recurso se consideran entre otras las disposiciones contenidas en los artículos 76, numeral 7, literal l) 82, 83, 226, 425 de la Constitución de la República.

Artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

Artículo 59 numeral 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

Artículos 1567 del Código Civil.

Artículos 32 del Código Orgánico Administrativo.

Art. 21 del Código Tributario

Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017, se expidió "Procedimiento Para Ejecutar La Transferencia Al Estado, De Saldos Remanentes De Recargas En Los Planes Tarifarios (Prepago Y Pos Pago) De Los Abonados Y Clientes Del Servicio Móvil Avanzado Que No Han Solicitado Su Devolución, En Aplicación De La Disposición General Tercera De La Ley Orgánica De Telecomunicaciones"

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos aprobado mediante Resolución del Directorio de ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017 reformado mediante Resolución 13-13-ARCOTEL-2019 de 30 de agosto de 2019, publicado en el Registro Oficial 60 de 15 de octubre de 2019, particularmente el artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); se establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) "Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia."; i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados"; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;"

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

"(...) Artículo 2.- Designar al licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables."

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control

de las Telecomunicaciones, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en el artículo 47 del Código Orgánico Administrativo, artículo 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-056 de 07 de mayo de 2021, concerniente al Reclamo Administrativo en contra el oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020, interpuesto por el Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro, en su calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-017795-E de fecha 17 de diciembre de 2020; en el cual, se ha determinado lo siguiente:

4.1 PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

El administrado solicita se deje sin efecto la acción de cobro dispuesto en el Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF de 15 de diciembre de 2020 y solicita se registre el pago de los saldos remanentes correspondientes al período de octubre 2017 a septiembre 2018, sin aplicar ningún tipo de interés.

Plantea los siguientes argumentos señalando que en ningún momento ha incurrido en mora de sus obligaciones contempladas en la Ley ya que ha venido cancelado los valores facturados por la ARCOTEL.

"(...) Mediante oficio Nro. ARCOTEL-2018-0293-OF recibido en OTECEL S.A. el 6 de septiembre de 2018, el Ente de Regulación y Control remite los formularios para la presentación y transferencia de saldos remanentes de recargas, sin embargo, es preciso señalar que la Disposición Transitoria Segunda establecía que ARCOTEL debía emitir estos formularios en el plazo de 10 días hábiles (lo hizo en 209 días hábiles después de lo estipulado).

(...)

Es decir, de conformidad con lo establecido en el Art. 2 de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031, recién el 6 de septiembre de 2018 (209 días hábiles después), la ARCOTEL emitió los Formularios para realizar el pago de los saldos remanentes. En ese sentido, OTECEL S.A. presentó la información de los saldos remanentes y realizó el pago en los plazos establecidos en la normativa vigente; por lo tanto, no se puede imputar el cobro de interés por un error de la administración (ARCOTEL) al no emitir en su momento los respectivos formularios para el pago.

Cabe recalcar que el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo (COA) establece que "Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada." (lo subrayado fuera de texto).

En conclusión, el pago de los saldos remanentes correspondientes al período de octubre 2017 a septiembre 2018, NO aplica ningún tipo de interés considerando que, por un error u omisión de la ARCOTEL al no emitir los formularios en su momento, no se puede imputar intereses a OTECEL S. A. en concordancia con lo señalado en el artículo 22 del COA.

El análisis referente al cálculo de estos intereses fue remitido a la ARCOTEL mediante oficios No. VPR21183-2019 y No. VPR-21906-2020 recibidos con documentos No(s). ARCOTEL-DEDA-2019-015322-E el 13 de septiembre de 2019 y ARCOTEL-DEDA-2020-000201-E el 7 de enero de 2020, respectivamente, oficios que hasta la presente fecha no han tenido respuesta alguna.”

4.2 ANÁLISIS

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 425 de la Carta Magna, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

La norma suprema en el artículo 83, señala los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, en cuyo numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

El numeral 10 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece lo siguiente:

“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:

(...) 10. Pagar en los plazos establecidos sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan.”

En concordancia, el numeral 9 del artículo 59 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé las obligaciones que deben cumplir los prestadores de telecomunicaciones:

“Art. 59.- Consideraciones generales de las obligaciones de los prestadores de servicios.- Para el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios, previstas en la LOT, se considerará lo siguiente:

9. Los prestadores de servicios del régimen general de telecomunicaciones deberán pagar, en los plazos establecidos, sus obligaciones económicas tales como: los valores de concesión, registro de servicios, permiso, tarifas, tasas, contribuciones, pagos por concentración de mercado u otras que correspondan, de conformidad con las facturas que emita la ARCOTEL. En caso de retraso, se aplicará el interés legal correspondiente; sin perjuicio de las acciones de cobro respectivas.” (Lo resaltado me pertenece)

En relación a los saldos remanentes, la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

“Tercera.- Destino de los ingresos. (...)

De igual manera, los saldos remanentes de los abonados o clientes, provenientes de las recargas, cuya devolución no haya sido solicitada en el plazo de noventa días contados a partir de la generación de la causal de devolución, serán transferidos por el prestador del servicio al Presupuesto General del Estado, cuando concluya la relación contractual de prestación del servicio, de conformidad con el procedimiento que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para el efecto.” (lo subrayo)

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017, se expidió el “PROCEDIMIENTO PARA EJECUTAR LA TRANSFERENCIA AL ESTADO, DE SALDOS REMANENTES DE RECARGAS EN LOS PLANES TARIFARIOS (PREPAGO y POS PAGO) DE LOS ABONADOS Y CLIENTES DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO QUE NO HAN SOLICITADO SU DEVOLUCIÓN, EN APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL TERCERA DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES” y en los artículos 2 y 3, resuelve:

“Artículo 2.- *La transferencia de los valores señalados en el artículo anterior, tendrá una periodicidad mensual; para tal efecto, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, los prestadores del servicio móvil avanzado consignarán y presentarán a la ARCOTEL, la información en el formulario que para tal fin establezca la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL.*

Vencido el plazo indicado en el inciso precedente, los prestadores del servicio móvil avanzado, realizarán la transferencia correspondiente de los saldos remanentes a la cuenta bancaria institucional de la ARCOTEL, dentro del plazo máximo de diez (10) días calendario, sin necesidad de que la ARCOTEL emita requerimiento previo, notificación o factura alguna.

En caso de que los plazos del presente artículo se cumplan en días feriados o fin de semana, el plazo final se considerará el día siguiente al de finalizado el feriado o fin de semana respectivo.

Los modelos de formularios o formatos podrán ser aprobados, modificados, consolidados o simplificados por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL en forma directa. Su cumplimiento es obligatorio para los prestadores del servicio móvil avanzado, desde la fecha de su notificación, debiendo aplicarse para el siguiente período mensual.” (lo subrayo)

“Artículo 3.- *La transferencia económica que no fuere realizada por el prestador del servicio conforme lo establece el artículo 2 de la presente Resolución, causará a favor de la ARCOTEL y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el pago del interés respectivo, el que será calculado conforme lo establece el artículo 21 del Código Tributario vigente, desde la fecha en que debió realizarse la transferencia hasta la fecha efectiva en que se realice.”*

De la norma precedente se deduce que existen dos tipos de obligaciones a cumplir por parte del prestador del servicio de telecomunicaciones; por una parte, la presentación de la información en los formularios correspondientes, dentro de los primeros quince días de cada mes; y por otra, la transferencia de los saldos remanentes, dentro del plazo máximo de diez días, contados a partir del vencimiento de la entrega de la información antes referida, sin necesidad de requerimiento o notificación previa por parte de la ARCOTEL, transferencia que de no ser realizada dentro del plazo previsto, causará el pago del interés respectivo.

I. SOBRE LA ENTREGA DE INFORMACIÓN DE SALDOS REMANENTES.-

Sobre la entrega de información en los formularios definidos para el efecto, es importante señalar que mediante resoluciones TEL-02-01-CONATEL-2012 de 12 de enero de 2012 y Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012 de 25 de enero de 2012, se estableció, entre otros aspectos, los formatos de reportes de devolución de los saldos remanentes de las recargas de todos los planes tarifarios (prepago y pospago) una vez terminada la relación de prestación del servicio entre los prestadores y sus abonados o clientes, las cuales se mantienen vigentes.

Al respecto, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2019-0241-M de 22 de febrero de 2019, informó a la Coordinación General Administrativa Financiera lo siguiente:

“En atención al memorando ARCOTEL-CAFI-2019-0201-M en el cual se solicita:

Certificar la fecha en la cual la ARCOTEL facilitó a las operadoras, los formularios para la presentación de los saldos remanentes.

En caso de no haber conferido los formularios para la presentación de los saldos remanentes, indicar si ARCOTEL emitió alguna directriz a la operadora con el procedimiento para la presentación de la información de saldos remanentes.

Cuál debió ser el procedimiento adoptado por la operadora para la entrega de la información de los saldos remanentes a la ARCOTEL.

Tengo a bien informar lo siguiente:

- *La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL remitió los formularios para la presentación de los saldos remanentes a través de los siguientes documentos:*
 (...)
 - *A la empresa OTECEL S.A. con oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2018-0293-OF de 05 de septiembre de 2018.*
 (...)
- ***La presentación de la información de saldos remanentes debió haber seguido siendo presentada en los formularios establecidos en las Resolución TEL-02-01-CONATEL-2012 y Resolución TEL-052-02-CONATEL-2012.”***
 (...)

Ahora bien, el administrado en el presente recurso, ha reconocido que ha recibido, el 06 de septiembre de 2018, los formularios para la presentación de la información de saldos remanentes, enviados mediante el Oficio No. ARCOTEL-2018-0293-OF arriba citado.

De acuerdo con el artículo 2 de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017 antes referida, sobre los modelos y formatos para la entrega de información que podrán ser aprobados, modificados, consolidados o simplificados por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, ha dispuesto que su cumplimiento es obligatorio para los prestadores del servicio móvil avanzado, desde la fecha de su notificación, debiendo aplicarse para el siguiente período mensual.

En la Disposición Transitoria Segunda de la Resolución ibídem consta que: **“Segunda.- Para fines de aplicación de lo establecido en el artículo 2 de la presente Resolución, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, notificará a los prestadores de servicio móvil avanzado, el formato**

de reporte y el instructivo correspondiente, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución.”

De acuerdo con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017, se verifica que la misma no ha derogado o dispuesto expresamente la reforma de los formatos establecidos en la Resolución No. TEL-052-02-CONATEL-2012 de fecha 25 de enero de 2012, disponiendo en su lugar, la facultad de que la ARCOTEL los pueda modificar; por lo que, si esto no ocurrió, los formatos anteriores se mantenían vigentes; en consecuencia, no cabe interpretar que la Disposición Transitoria Segunda antes citada, en el presente caso, modifica el plazo para la presentación y entrega de información de saldos remanentes, conforme lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017.

En base a lo indicado, se colige que la **utilización del formato modificado** con el detalle solicitado por la ARCOTEL para la entrega de información, notificado a la operadora OTECEL S.A. mediante el Oficio No. ARCOTEL-2018-0293-OF de fecha 05 de septiembre de 2018 y recibido por el prestador de servicios de telecomunicaciones el 06 de septiembre de 2018, aplica para el siguiente período mensual a la fecha de notificación; lo cual no justifica el incumplimiento de dicha obligación respecto de la información de períodos anteriores o posteriores a ello, la cual debía ser reportada dentro de los plazos correspondientes.

Por otra parte, es importante señalar que los formularios o formatos tienen como finalidad entregar el detalle de información relacionada con los saldos remanentes reportados en el mes, cumplidas las condiciones establecidas en la Ley, esto es saldos remanentes de los abonados o clientes, provenientes de las recargas, cuya devolución no haya sido solicitada en el plazo de noventa días contados a partir de la generación de la causal de devolución, para efectos de control de lo reportado, y por consiguiente no constituyen en sí mismos, formularios de pago; pues como se observa en el artículo 2 de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017, el plazo para cumplir con la obligación de entrega de información y el plazo para cumplir con la obligación de transferir los saldos remanentes, es diferente, y no se atan o dependen de que se cumpla primero la una, para que sea exigible la otra.

II. SOBRE LA TRANSFERENCIA ECONÓMICA DE SALDOS REMANENTES.-

Sobre la mora, el numeral 1 del artículo 1567 de la Codificación del Código Civil Ecuatoriano establece:

“Art. 1567.- El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;”

La Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017, en el inciso segundo y tercero del artículo 2, y en el artículo 3 establece:

“Vencido el plazo indicado en el inciso precedente, los prestadores del servicio móvil avanzado, realizarán la transferencia correspondiente de los saldos remanentes a la cuenta bancaria institucional de la ARCOTEL, dentro del plazo máximo de diez (10) días calendario, sin necesidad de que la ARCOTEL emita requerimiento previo, notificación o factura alguna.

En caso de que los plazos del presente artículo se cumplan en días feriados o fin de semana, el plazo final se considerará el día siguiente al de finalizado el feriado o fin de semana respectivo. (...)

“Artículo 3.- La transferencia económica que no fuere realizada por el prestador del servicio conforme lo establece el artículo 2 de la presente Resolución, causará a favor de la ARCOTEL y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el pago del interés respectivo, el que será calculado conforme lo establece el artículo 21 del Código Tributario vigente, desde la fecha en que debió realizarse la transferencia hasta la fecha efectiva en que se realice.”

En el Informe financiero emitido por la Dirección Financiera de la ARCOTEL en base al Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF de 15 de diciembre de 2020, remitido con memorando No. ARCOTEL-CADF-2021-0266-M de 03 de febrero de 2021, se concluyó:

“En razón que la operadora no ha procedido al pago conforme lo establecido en la Resolución 1031, la Dirección Financiera procedió a liquidar y reliquidar interés conforme lo establece el artículo 21 de Código Tributario.

Así es también es necesario indicar que los valores detallados en la notificación, son en base a los valores indicados por el concesionario y verificados e informados a esta Dirección, por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes” (lo subrayo)

De acuerdo con el detalle de los valores por concepto de saldos remanentes señalados en el Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020, se puede verificar que los mismos corresponden a los meses de contribución que van de febrero a diciembre de 2018, y de enero a julio de 2019, cuyos vencimientos se cumplen el día 25 del mes siguiente al que corresponde el período informado.

Según se verifica de lo indicado en el informe financiero, y el detalle de los vencimientos señalados en el Oficio antes indicado, los mismos no han sido transferidos a la cuenta de la ARCOTEL dentro de dichos plazos, incurriendo en mora, y generándose, por consiguiente, el interés legal aplicable desde la fecha en que debió realizarse la transferencia hasta la fecha efectiva en que se realice, conforme lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017.

En este sentido, el argumento del administrado respecto a que “OTECCEL S.A. presentó la información de los saldos remanentes y realizó el pago en los plazos establecidos en la normativa vigente; por lo tanto, no se puede imputar el cobro de interés por un error de la administración (ARCOTEL) al no emitir en su momento los respectivos formularios para el pago.”; no tiene asidero, pues conforme el detalle indicado en el Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020, se verifica que la transferencia de los valores por concepto de saldos remanentes, se ha efectuado fuera del plazo establecido en el segundo inciso del artículo 2 de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017, en concordancia con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 59 numeral 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En consecuencia, de las pruebas aportadas durante la sustanciación del presente reclamo administrativo, se verifica que el administrado no ha desvirtuado la mora incurrida por la falta de la transferencia de saldos remanentes de los meses de contribución detallados en el Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF del 15 de diciembre de 2020.

En referencia a los trámites No. ARCOTEL-DEDA-2019-015322-E el 13 de septiembre de 2019 y ARCOTEL-DEDA-2020-000201-E el 7 de enero de 2020, es preciso señalar que de la revisión en el Sistema de Gestión Documental Quipux, se establece lo siguiente:

- Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-015322-E el 13 de septiembre de 2019 que corresponde a la contestación realizada por OTECEL S.A. al Oficio No. ARCOTEL-CTDG-2019-0055-OF de 29 de agosto de 2019, emitido por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes mediante el cual se requiere a la operadora información detallada de los reportes de saldos remanentes. En el referido oficio, la operadora remite la información de los saldos remanentes, en formato Excel correspondientes a los pagos efectuados, adjuntando 1 CD con la información requerida y una carpeta con los oficios y reportes enviados.
- Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-000201-E de 7 de enero de 2020, que corresponde a la contestación que realiza OTECEL S.A. al Oficio No. ARCOTEL-CADF-2019-0305-OF de 26 de diciembre de 2019 mediante el cual la Coordinación Administrativa Financiera procedió a notificar a la operadora con el cálculo de los intereses de los rubros mensuales por concepto de saldos remanentes.

Como se aprecia, los oficios a los que hace mención en el presente recurso, corresponden a respuestas que ha realizado la operadora a los requerimientos de la ARCOTEL, para el cumplimiento de la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017.

La Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, en la parte final de su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0056 de 07 de mayo de 2021 establece las siguientes conclusiones y recomendación:

“V. CONCLUSIONES

1.- *No se ha desvirtuado por parte de la operadora el incumplimiento en la transferencia de saldos remanentes, puesto que al haberse emitido la Resolución No. ARCOTEL-2017-1031 de 26 de octubre de 2017 que establecía el procedimiento para la transferencia no es posible considerar como justificativo del incumplimiento la falta de los formularios, para que la operadora realice el pago por saldos remanentes.*

2.- *De conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 59 numeral 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones los prestadores de servicios del régimen general de telecomunicaciones deberán pagar, en los plazos establecidos, sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan.*

VI. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, NEGAR el reclamo administrativo en contra del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF de 15 de diciembre de 2020, emitido en contra de la de la compañía OTECEL S.A.”

IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador; 147, 148, números 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución No. ARCOTEL-01-01-2020 de 13 de marzo de 2020,

emitida por Directorio de la ARCOTEL; el suscrito Director Ejecutivo, máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2021-0056 de 07 de mayo de 2021, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- NEGAR el reclamo administrativo interpuesto por el Ingeniero Hernán Gustavo Ordoñez Castro en calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., en contra del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2020-0389-OF de 15 de diciembre de 2020.

Artículo 3.- INFORMAR al Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro, en mi calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A. el derecho que tiene a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el término y plazo establecido en la ley.

Artículo 4.- NOTIFICAR con la presente resolución al Ing. Hernán Gustavo Ordoñez Castro, en mi calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A. en las siguientes direcciones señaladas para recibir notificaciones: en la ciudad de Quito, Av. Simón Bolívar y vía de Nayón - Centro Corporativo EKOPARK, Torre 2 Movistar, y en las direcciones de correo electrónico: hernan.ordonez@telefonica.com jpalacios@cardinalabogados.com; jpalaciosibarra@gmail.com; y, fernando.palacios@telefonica.com

Artículo 5.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones y Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 13 de mayo de 2021.

Lcdo. Rodrigo Xavier Aguirre Pozo
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Ab. Virna Vásquez Soria COORDINADORA GENERAL JURÍDICA