



RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0142

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA OTECEL S.A EL EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2018

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, informa a la compañía OTECEL S.A respecto de las disposiciones que debe cumplir para el intercambio de información a través de la GSMA para el cumplimiento de la Decisión de 786 de la CAN.
- 1.2. Con Informe Técnico de Control No. IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos señala:

"(...) De la comparación realizada entre la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de los abonados de Bolivia correspondientes a los periodos comprendidos del 18 al 24 de marzo de 2018 y del 18 al 24 de abril de 2018 con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A con corte al 27 de abril de 2018, se evidencia que OTECEL S.A. no registró en su EIR 3.483 IMEIs de terminales reportados como robado, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018 y 3.635 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, por consiguiente, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016."

- 1.3. Mediante Memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-0548-M de 31 de mayo de 2018 la Coordinación Técnica Control comunicó al Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

"(...) Por lo expuesto anteriormente, pongo en su conocimiento el INFORME TÉCNICO IT-CCDH-L-2018-0012, a fin de que se realice el análisis jurídico pertinente y se proceda con las acciones que el caso amerite, considerando que la actividad de control se la realizó sobre el EIR de OTECEL S.A., es decir, sobre la base centralizada que contiene los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados (EIR) registrados por el mencionado prestador del SMA conforme las disposiciones de la CAN y de la ARCOTEL, misma que es consultada desde todos sus puntos de atención, incluyendo distribuidores y sub-distribuidores a nivel nacional y previo a la autorización de uso de cualquier equipo terminal en la red de dicha operadora (...)"

- 1.4. Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-044 de 15 de junio de 2018 la Coordinación Zonal 2 señala:

"(...) Por lo expuesto, de confirmarse la existencia del fundamento de hecho reportado en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, así como la responsabilidad de la compañía OTECEL S.A., en el cumplimiento de su obligación como concesionaria para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, de conectarse a la GSMA IMEI DB así como su carga y descargar diariamente, incluidos fines de semana y

Pág. 1 | 23



feriados, de la plataforma de la GSMA la información de las listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, periodo hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones Unidas y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA; la compañía OTECEL S.A. no habría dado cumplimiento a una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el oficio Nro. Arcotel-cto-2016-0523-of DE 30 DE MAYO DE 20165, a través del cual se emitieron las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN"; obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24, números y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Con dicha conducta la Operadora OTECEL S.A. podría incurrir en la **Infracción de Primera Clase, TIPIFICADA EN EL Art 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (...)**; y, cuya sanción se encuentra prescrita en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia."

- 1.5. Mediante Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018 el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, ARCOTEL, determina:

"Con dicha conducta la Operadora OTECEL S.A. podría incurrir en la **Infracción de Primera Clase, TIPIFICADA EN EL Art 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (...)**; y, cuya sanción se encuentra prescrita en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (...)"

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se le notifica formalmente de este particular, a fin de que en el **término de quince días laborables** contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del presente Acto de Apertura, con el cual se inicia la etapa de sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, (...)"

- 1.6. Mediante oficio No. VPR-17915-2018 ingresado en ésta institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695 de 13 de julio de 2018 la compañía OTECEL S.A. da contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018 suscrito por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, además presenta un Plan de subsanación.
- 1.7. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111 de 18 de julio de 2018 la compañía OTECEL S.A. solicita: "(...) En base a lo señalado y en vista de que se cumplen con los supuestos establecidos en los numerales 1, 3 y 4 del art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se dignará abstenerse de sancionar a OTECEL S.A. y ordenar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador."
- 1.8. Mediante informe técnico No. IT-CZO2-V-2018-006 de 24 de julio de 2018, se realiza el análisis técnico sobre el plan de subsanación presentado por la compañía OTECEL S.A en relación al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, a través del cual la unidad técnica de la Coordinación Zonal 2 concluye:

"(...) Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el "Plan de Subsanación" presentado por el prestador OTECEL S.A mediante documentos Nos. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E y ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E, en el ámbito



técnico, no corresponde a un plan de subsanación relacionado con la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044.”

- 1.9. Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-IV-2018-002 de 30 de julio de 2018 el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 se realiza el análisis jurídico respecto del Plan de subsanación presentado por la compañía OTECEL S.A; y, concluyo:

“(...) considera que al haber admitido la compañía OTECEL S.A la comisión de la infracción, y al haber presentado un Plan de Subsanación en calidad de atenuante relacionado con el número 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, habría cumplido con los presupuestos que exige dicha norma; no obstante de lo cual, al constar en el punto III de dicho plan de subsanación, la regulación y carga de IMEIs de Bolivia en el EIR de OTECEL S.A. y al afirmar que los 362.225 IMEIs ya fueron ingresados en el EIR de OTECEL S.A, el 18 y 19 de mayo de 2018, según se evidencia de la foto del EIR del 21 de mayo que adjunta; y por cuanto el “Plan de Subsanación” YA HA SIDO EJECUTADO POR PARTE DE LA OPERADORA OTECEL S.A. EN FORMA PREVIA A OBTENER LA AUTORIZACIÓN DE LA ARCOTEL, se estima que resulta improcedente que su Autoridad autorice el Plan de Subsanación presentado; y, se recomienda, que la valoración del Plan de Subsanación sea realizada dentro del análisis técnico de Subsanación Integral de la Infracción; tanto más que, la configuración del atenuante 2, no constituye un requisito para que el Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL se abstenga de sancionar a la expedientada, en caso de determinarse la concurrencia de los atenuantes 1, 3 y 4; y, no exista daño técnico ni afectación al mercado, al servicio ni a los usuarios.”

- 1.10. Mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-0864-M de 27 de julio de 2018 el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones señala:

“(...) Al respecto, al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 24 de julio de 2018, se informa que la Compañía OTECEL S.A., RUC No. 1791256115001, en el periodo solicitado (Septiembre 2017 a junio 2018), registra un proceso administrativo sancionatorio de infracción de Primera Clase tipificada en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)”

- 1.11. Mediante informe técnico respecto de la contestación, alegatos y pruebas presentados por OTECEL S.A en relación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, la Coordinación Zonal 2 concluyó:

“(...) De acuerdo con el análisis constante en el numeral 5, literal a) del presente informe, se recomienda que de considerarlo pertinente, el Coordinador Zonal 2 acoja la recomendación constante en el informe técnico IT-CZO2-V-2018-006 de 24 de julio de 2018, a fin de que se determine la no procedencia dicha atenuante.

De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 5, literales b) y c) presente informe, no es procedente desde el punto de vista técnico tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 3 y 4 establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se recomienda que esto sea considerado en el análisis jurídico.

Conforme el análisis realizado en el numeral 6 de este informe en relación a los agravantes 1 y 2, se determina que OTECEL S.A no ha incurrido desde el punto de vista técnico en dichas circunstancias agravantes del Artículo 131 de la citada Ley, por lo que se recomienda que esto se considere en el análisis jurídico.”

- 1.12. Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-042 de 05 de septiembre de 2018, el área jurídica de la Coordinación Zonal 2, recomienda:



"(...) Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 emitido el 25 de junio de 2018, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba descrita, cuyo valor ha sido calculado en base a la aplicación de las recomendaciones formuladas por las áreas técnica y jurídica de esta Coordinación Zonal 2, respecto de los atenuantes y agravantes aplicables. (...)"

1.13. Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió:

"(...) Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018; y, que la compañía OTECEL SA, es responsable del incumplimiento de su obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA. Por consiguiente, no ha dado cumplimiento a una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-0F de 30 de mayo de 2016, a través del cual se emitieron las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN". Obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, configurándose la comisión de la INFRACCIÓN DE PRIMERA CLASE establecida en el artículo 117, letra b. número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)"

1.14. Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2018-0276-OF de 11 de septiembre de 2018, se notificó a la compañía OTECEL S.A, con el contenido íntegro de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018, recibido el 12 de septiembre de 2018, por la señora Carmita Díaz.

1.15. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-016963-E de 28 de septiembre de 2018, ingresado a esta institución por la compañía OTECEL S.A., a través del cual interpone el recurso de apelación en contra del acto administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018.

1.16. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00099 de 09 de octubre de 2018, la Dirección de Impugnaciones dispuso:

"(...) SEGUNDO: De conformidad con que establece el artículo 221 del Código Orgánico Administrativo, se dispone que el señor Hernán Ordoñez en calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A., de cumplimiento con lo que establece el artículo 220 ibidem. (...) TERCERO: Solicitud de expediente.- Se solicita a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que en el término de hasta tres (3) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia, remita a la Dirección de Impugnaciones copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación que corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018, emitida por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL. (...)"

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL
GOBIERNO
DE TODOS

- 1.17. Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-1511-M de 16 de octubre de 2018, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remitió copia certificada del expediente administrativo sancionador en contra la compañía OTECEL S.A., que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018.
- 1.18. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018 la compañía OTECEL S.A. dio contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00099 de 09 de octubre de 2018.
- 1.19. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00147 de 15 de noviembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones, dispuso:

"(...) - PRIMERO: Admitase a trámite el Recurso de Apelación considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del nombrado recurso cumple con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo COA.- (...) TERCERO: Prueba.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo COA, se apertura el periodo de prueba por treinta días (30). (...)"

- 1.20. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020223-E de 27 de noviembre de 2018 la compañía OTECEL S.A. solicita señalar día y hora para la realización de la inspección solicitada en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018.
- 1.21. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00180 de 04 de noviembre de 2018 la Dirección de Impugnaciones, dispuso:

"(...) SEGUNDO: Dentro del periodo de prueba se dispone: 1. Reprodúzcase las pruebas enunciadas en el numeral 3 (3.1, 3.2 y 3.3) constantes en el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018. 2. Inspección: Oficiese a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, para que en el término de dos (2) días hábiles designe a un profesional técnico para efectuar la inspección solicitada por la compañía OTECEL S.A. mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018. Sírvase comunicar el nombre del servidor público designado a través del Sistema de Gestión Documental QUIPUX. (...)"

- 1.22. Mediante memorando No. ARCOTEL-CCDH-2018-0134-M de 06 de diciembre de 2018, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, señaló:
- 1.23. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00189 de 10 de diciembre de 2018 la Dirección de Impugnaciones, dispuso:

"(...) TERCERO: Designación.- Designese al Ingeniero Ramiro Santiago Noriega Mora Profesional Técnico 1 de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos para que efectúe la inspección solicitada por la compañía OTECEL S.A. mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018.- CUARTO: Posesión.- Con el objeto de tomar posesión de su cargo el Ingeniero Ramiro Santiago Noriega Mora Profesional Técnico 1 de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos deberá comparecer el día miércoles 12 de diciembre de 2018, a las 10h00, al cuarto piso del edificio OLIMPO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito) en la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL (...)"



- 1.24. El 12 de diciembre de 2018 se suscribió acta de posesión del ingeniero encargado de la inspección dentro de la sustanciación del recurso de apelación interpuesto por la empresa OTECEL S.A. en contra de la Resolución no. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018.
- 1.25. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00194 de 12 de diciembre de 2018 la Dirección de Impugnaciones, dispuso la inspección solicitada por la compañía OTECEL S.A mediante escrito ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E para el día 19 de diciembre de 2018.
- 1.26. Mediante memorando No. ARCOTEL-CCDH-2019-0004-M de 07 de enero de 2019, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos remite el informe técnico No. IT-CCDH-GL-2019-0001 de 07 de enero de 2019, en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-0194.
- 1.27. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00014 de 11 de enero de 2019 la Dirección de Impugnaciones, dispuso:

"(...) PRIMERO: Prueba.- Una vez que el 04 de enero de 2019 ha fenecido el término dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00147 de 15 de noviembre de 2018, se declara cerrado el periodo probatorio.-SEGUNDO: Agréguese al expediente: 1. Memorando No. ARCOTEL-CCDH-2018-0134-M de 06 de diciembre de 2018. 2. ARCOTEL-CCDH-2019-0004-M de 07 de enero de 2019.- TERCERO: Correr traslado: De conformidad a lo establecido en los artículos 196, 256 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el 76 número 7, letras a) b) y h) de la Constitución de la República del Ecuador se corre traslado con la copia del Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2019-0001 de 07 de enero de 2019 emitido por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, a fin de que el particular interesado se pronuncie respecto de los argumentos técnicos detallados en el citado documento. Para el efecto se le concede el término de dos (2) días, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia. (...)"

- 1.28. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-001648-E 18 de enero de 2019 ingresado en esta Institución por la compañía OTECEL S.A. a través del cual solicita prórroga para pronunciarse respecto del informe técnico No. IT-CCDH-GL-2019-0001 de 07 de enero de 2019, puesto en conocimiento a la misma con la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00014 de 11 de enero de 2019.

- 1.29. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00027 de 25 de enero de 2019, suscrito por el Coordinador General Jurídico (E), se dispuso:

"(...) SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del Código Orgánico Administrativo COA, se le concede el término de tres (3) días, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia para que el particular interesado se pronuncie respecto de los argumentos técnicos detallados del Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2019-0001 de 07 de enero de 2019 emitido por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL. (...)"

- 1.30. Mediante No. ARCOTEL-DEDA-2019-001962-E la compañía OTECEL S.A remite las observaciones al informe técnico No. IT-CCDH-GL-2019-0001 de 07 de enero de 2019.

- 1.31. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00031 de 06 de febrero de 2019, suscrito por el Coordinador General Jurídico (E), se dispuso a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL remita a la Dirección de Impugnaciones un informe respecto de la metodología de cálculo, en razón de que el informe solicitado es determinante para la formación de la voluntad administrativa se suspende el plazo máximo para resolver.



- 1.32. Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0104-M de 08 de febrero de 2019, el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, emite el informe solicitado mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00031 de 06 de febrero de 2019.
- 1.33. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00041 de 13 de febrero de 2019, la Dirección de Impugnaciones dispone que con el objeto de garantizar el principio de contradicción dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo COA se corre traslado a fin de que se pronuncie respecto de lo manifestado en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0104-M.
- 1.34. El 19 de febrero de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004169-E la compañía OTECEL S.A remite su pronunciamiento respecto memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0104-M suscrito por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL.
- 1.35. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004625-E 27 de febrero de 2019, la compañía recurrente solicita se le acepte el recurso planteado.

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA

El artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por el Director Ejecutivo, autoridad administrativa que ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio; y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

El artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que el Director Ejecutivo tiene competencia para: "[...] 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia; 11. Aprobar la normativa interna, suscribir los contratos y emitir los actos administrativos necesarios para el funcionamiento de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017. En el artículo 10, numeral 1.3.1.2 acápites II y III numerales 2) y 11) establecen las atribuciones para la Coordinación General Jurídica:

"2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones.

11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva."

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, delega las siguientes atribuciones:

"Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

[...]



b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional;

c) Suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica, incluidas las providencias aceptando o negando la suspensión de actos administrativos, así como las respuestas a las peticiones y/o requerimientos externos de carácter jurídico [...] (Lo subrayado me pertenece).

El artículo 10, numeral 1.3.1.2.3 acápites II y III letra b) *ibidem*, establecen las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL:

"b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública."

Mediante Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2019 de 12 de febrero de 2019, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) **ARTICULO DOS.** Designar a la Ing. Ruth Amparo López Pérez 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. (...)".

Mediante Acción de Personal No. 208 de 25 de febrero de 2019, se nombra al Doctor Glenn Eugenio Soria Echeverría Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL.

Mediante Acción de Personal No. 176 de fecha 05 de febrero de 2019, se nombra a la Abg. Paola Cabrera Bonilla, Directora de Impugnaciones (E) de la ARCOTEL.

De conformidad las competencias dispuestas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, corresponde al Director de Impugnaciones, sustanciar el Recurso de Apelación; y el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, ejerce competencia para resolver mediante resolución motivada el citado recurso.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, dispone:

"Artículo. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desachar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. [...]

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia [...]. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. [...]"



Artículo 76.- 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

Artículo 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

Artículo 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente [...].

Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial." (Subrayado fuera del texto original).

Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

3.2. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

[...]

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

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."



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

3.3. El Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017 establece:

"Art. 224.- Oportunidad. El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación."

"Art. 230.- Resolución del recurso de apelación. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición. Cuando la resolución del recurso se refiere al fondo, admitirá en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en la apelación. La resolución del recurso declarará su inadmisión, cuando no cumpla con los requisitos exigidos para su interposición."

"Art. 203.- Plazo de resolución. El acto administrativo en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba. El transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender, únicamente en los supuestos expresamente recogidos en este Código."

"Art. 162.- Suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento. Los términos y plazos previstos en un procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos:

1. Deba requerirse a la persona interesada la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y el fenecimiento del término concedido para su efectivo cumplimiento. En este supuesto, el término concedido no puede superar los diez días, salvo que una norma específica determine un término menor.
2. Deban solicitarse informes, por el tiempo que medie entre el requerimiento, que debe comunicarse a los interesados y el término concedido para la recepción del informe, que igualmente debe ser comunicada.
3. Deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes, durante el tiempo concedido para la incorporación de los resultados al expediente.
4. Se inicie la negociación para alcanzar la terminación convencional del procedimiento. Sobre la fecha de iniciación de la negociación se dejará constancia en el expediente.
5. Medie caso fortuito o fuerza mayor (...)"

3.4. 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.



"(...) El concesionario no podrá registrar y activar terminales que consten como robados, perdidos o hurtados en el Ecuador. Los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado no podrán registrar y activar terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de otros países, con base en la información provista en aplicación de acuerdos internacionales, avalados por autoridad pertinente.

Los prestadores del SMA, deberán realizar el intercambio internacional de información de terminales móviles robados, perdidos o hurtados a través de las diferentes plataformas existentes y operativas para las diferentes tecnologías de acceso.

Para el caso de la tecnología GSM, los prestadores del SMA deberán conectarse a la base de datos del GSMA IMEIDB, en los términos que se establezcan para el efecto por parte de dicha Asociación. (...)"

"ARTICULO DIEZ. - (...) Todos los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado deberán intercambiar diariamente entre sí y con la SUPERTEL la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, así como de los terminales que los abonados hayan solicitado se elimine tal categorización. Los formatos, esquemas, y procedimientos de intercambio de información serán establecidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones y comunicados a los concesionarios del SMA y a la SENA TEL."

"ARTICULO ONCE.- Sobre la creación de la base de datos de listas positivas y el mantenimiento de listas negativas.- Para fines de aplicación de la presente norma, se considerarán como base de datos de listas negativas, a la base de datos asociada con registro de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, (...)"

3.5. DECISIÓN 786 DE LA COMUNIDAD ANDINA del 24 de abril de 2013, publicada en la Gaceta Oficial No. 2186 del Acuerdo de Cartagena de 26 de abril de 2013.- respecto al "INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA", establece:

"(...) Artículo 3.- Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros de la CAN tendrán la obligación de intercambiar información relacionada con equipos terminales móviles extraviados, robados o hurtados y recuperados a nivel comunitario a través de las diferentes plataformas existentes y operativas para las diferentes tecnologías de acceso (GSM, GSM y sus evoluciones tecnológicas).

Este intercambio se realizará sin perjuicio de que los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros, conforme a las normas internas de los Países Miembros, compartan información de Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de terceros países.

Artículo 4.- Con periodicidad diaria, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario, los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros, y de acuerdo a lo que establecen las respectivas legislaciones nacionales, deberán intercambiar información y bloquear en sus redes móviles y sistemas de activación el código IMEI (o su equivalente) de los equipos terminales móviles reportados como extraviados, hurtados o robados que hayan sido registrados en las bases de datos intercambiadas (...)" (Lo subrayado me pertenece)

El Anexo a la Decisión 786, que contiene los ASPECTOS TÉCNICOS Y OPERATIVOS SOBRE EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS SOBRE LAS DIFERENTES PLATAFORMAS EXISTENTES Y OPERATIVAS, establece lo siguiente:

"1. SOBRE EL MEDIO DE INTERCAMBIO PARA OPERADORES CON TECNOLOGÍA GSM: BASE DE DATOS DE LA GSMA (GSMA IMEIDB)

(...)

Artículo 3.- Obligaciones de los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles: Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles en los Países Miembros tendrán la obligación



de conectarse a la GSMA IMEI DB, así como a cargar y descargar la información aportada por los demás Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros en los términos previstos en la presente Decisión, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario (Para el caso de la carga), y siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA (para el caso de la descarga)". (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00035 de 01 de marzo de 2019, la Directora de Impugnaciones, Encargado de la ARCOTEL emitió un pronunciamiento respecto del Recurso de interpuesto por la compañía OTECEL S.A en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018; a continuación se cita lo pertinente:

"El acto administrativo materia del presente Recurso de Apelación se encuentra contenido en la resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0042 de 06 de septiembre de 2018, mediante la cual la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resuelve determinar que la compañía OTECEL S.A., incumplió en su obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es con periodicidad diaria y dentro de un plazo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador sea puesto en el directorio público de la GSMA por lo que inobservó lo establecido en el artículo 24 numeral 3 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incurriendo en lo previsto en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por lo indicado, se procede a analizar los argumentos señalados en el Recurso de Apelación en el escrito que contiene la impugnación en referencia fue presentada el 26 de septiembre de 2018 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-016963-E y ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018.

ARGUMENTO:

2.1. Caducidad de la potestad sancionadora.-

Como se explica en los antecedentes, ARCOTEL debía emitir y notificar su resolución hasta el día 6 de septiembre de 2018. La resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 6 de septiembre de 2018 fue recién notificada el día 12 de septiembre de 2018.

El art. 125 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) señala que "Tos actos administrativos o de simple administración de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa." Y agrega: "La eficacia está supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior o quedará suspendida cuando así lo exija el contenido del acto."

Por lo tanto, la resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 6 de septiembre de 2018 no tuvo ninguna eficacia desde el 6 de septiembre de 2018 hasta su notificación el día 12 de septiembre de 2018. Por lo tanto, se produjo la caducidad de la potestad sancionadora de conformidad con el art. 204 del ERJAFE que ordena: "El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese



el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo. (Lo resaltado me pertenece)"

Por lo tanto, para interrumpir la caducidad, la resolución debió ser notificada el mismo día 6 de septiembre de 2018 como máximo, habiéndose claramente, en este caso, producido la caducidad del procedimiento."

ANÁLISIS:

Respecto del argumento esgrimido por la compañía OTECEL S.A. respecto de la caducidad de la potestad sancionadora para que Autoridad de telecomunicaciones para que se notifique el acto impugnado con tenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de fecha 06 de septiembre de 2018, es preciso señalar que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425, dispone:

"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 129, señala:

***Artículo 129.- Resolución.**

El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.

El plazo para resolver podrá ser prorrogado motivadamente por una vez por un período igual al señalado en el párrafo anterior.

Sobre la notificación, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE señala:

"Art. 126.- Notificación.

(...) 2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente, así como la expresión de las acciones contencioso administrativas y el plazo para interponerlas; (...)" (Lo subrayado me corresponde)

El acto administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 fue emitido el 06 de septiembre de 2018 y conforme lo establece el artículo 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva la notificación de cualquier acto se lo hará dentro del plazo de diez días contado a partir de la fecha de emisión del acto administrativo; y, tomando en consideración que mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2018-0276-OF de 11 de septiembre de 2018, recibido el 12 de septiembre de 2018, es decir dentro de los diez días hábiles que dispone el artículo 126 del ERJAFE, por tanto no operaría la caducidad de la potestad administrativa.

Las autoridades administrativas y servidores públicos tenemos la obligación de resolver mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, de acuerdo al mandato constitucional dispuesto en el



artículo 425 de la Carta Fundamental. Los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del texto de la Ley, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

El procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, se inició con el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018 y concluyó con el acto administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 fue emitido el 06 de septiembre de 2018, una vez que la Coordinación Zonal 2 comprobó la existencia de la infracción. Es decir, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL ha observado el principio de legalidad, aplicando el orden jerárquico de la norma, conforme lo establecido en el capítulo III Procedimiento sancionador, medidas y prescripción artículos: 125 al 132, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El Procedimiento Administrativo Sancionador ha sido instrumentado al amparo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prescripciones y normativas que regulan la materia, se ha garantizado el derecho a la defensa del administrado, en consecuencia, se ha observado el principio de legalidad.

ARGUMENTO

2.2. Se cumplieron los supuestos para que ARCOTEL se abstenga de sancionar.-

De acuerdo al art 130, si se presentan los atenuantes 1, 3 y 4, ARCOTEL puede abstenerse de sancionar. Vale destacar que, en este caso, no existe ni afectación al mercado, ni al servicio o a los usuarios, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 del Reglamento General a la LOT, en caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto.

Aunque no es requisito para que ARCOTEL se abstenga de sancionar, OTECEL también cumplió con el atenuante del numeral 2 del art 130 de la LOT. Respecto de este atenuante, la Coordinación Zonal 2 (pág. 25 de la Resolución) señala que el plan de subsanación presentado no corresponde con la infracción señalada en el acto de apertura, sin realizar ningún análisis técnico ni exponer sus razones.

Adicionalmente en providencia de 30 de julio de 2018 a las 16h00, notificada el día 31 de julio de 2018 no se autoriza el plan de subsanación cuando, de acuerdo con el art. 130, numeral 2 de la LOT, este atenuante se cumple con haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. La parte que se refiere a la presentación de la subsanación tiene sentido si es que el operador no hubiera proactivamente realizado una subsanación oportuna.

La presentación del plan de subsanación, también puede servir para verificar las medidas ejecutadas, es decir, para que la ARCOTEL pueda objetar parte o toda la subsanación si considera que las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho no han sido las más adecuadas. El actuar de ARCOTEL está destruyendo la posibilidad de subsanación voluntaria de las faltas y hace que se elimine todo estímulo correctivo.

Finalmente tampoco tiene lógica que la existencia de atenuante dependa de la decisión del juzgador, pues por lógica debería ser un hecho externo o proveniente del sujeto pasivo del juzgamiento.

ARCOTEL en relación al atenuante 3 del art. 130 señala lo siguiente (pág. 26 Resolución): "... desde el punto de vista técnico, se determina que la infracción por incumplir la citada obligación (hecho establecido en el informe Técnico No. IT CCDH-L-2018-0012), no es susceptible de subsanación integral, por lo tanto, no se configura la circunstancia atenuante 3." En primer lugar no existe ninguna explicación ni motivación al respecto, contrariando lo dispuesto en el art. 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, lo que torna nula la resolución motivo de este recurso.



Adicionalmente, se debe tener presente que toda infracción es susceptible de ser subsanada, salvo aquellas que hubieren causado daño irreversible, en cuyo caso lo que procede por lógica es que se repare o indemnice a los afectados. Es más, si no hay daño, es lógico que se subsane antes de causarlo.

Con oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, OTECEL S.A. presentó un plan técnico de subsanación (...)

Con estas acciones ejecutadas y revisadas por la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL durante la inspección del 24 de julio de 2018, OTECEL S.A. subsanó integralmente la infracción imputada, por lo que es plenamente aplicable el numeral 3 del art. 130 de la LOT.

Finalmente, respecto del atenuante 4, del art. 130 de la LOT no se ha demostrado por parte de ARCOTEL que en el presente caso existió daño técnico, ni al mercado, ni a los usuarios por lo que, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del art. 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones "[e]n caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del atenuante 4 descrito en el artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción.

En conclusión se ha verificado la existencia de los tres primeros atenuantes: i) no hay sanción a OTECEL con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores al inicio del procedimiento; ii) se ha reconocido la infracción y se presentó un plan de subsanación; y, iii) se ha subsanado voluntariamente la conducta en forma integral antes de la imposición de la sanción. Adicionalmente no hay daño técnico, ni al mercado ni a los usuarios o abonados. Por lo tanto la ARCOTEL debería haberse abstenido de sancionar. Lo contrario es desestimular la subsanación proactiva de los operadores de telecomunicaciones y poner a la sanción y no al cumplimiento de las obligaciones como objetivo de su potestad de control.

ANÁLISIS

De conformidad con los argumentos esgrimidos por la compañía recurrente, respecto de las atenuantes, establecidas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que señala:

"Artículo 130.- Atenuantes.

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

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

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

La pretensión de la compañía recurrente es la consideración de la concurrencia de las atenuantes 1, 3 y 4 con la finalidad de que previa valoración de la autoridad de telecomunicaciones ésta se pueda abstener de imponer una sanción por cuanto la determinación de la infracción corresponde a una de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Respecto de la Atenuante 1, conforme el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2018-1886-M de 27 de julio de 2018 la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, certifica que la compañía OTECEL S.A dentro del periodo comprendido desde septiembre 2017 a junio 2018, registra un proceso administrativo sancionador de infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de acuerdo al siguiente detalle:



No	No. RESOLUCIÓN	FECHA	MOTIVO/ INFRACCIÓN	MOTIVO ASUNTO	Sanción
1	ARCOTEL-CZO2-2018-0009	12/04/2018	Ley Orgánica de Telecomunicaciones Art.117, Primera Clase, literal b), numeral 16)	La operadora OTECEL no ha dado cumplimiento con lo establecido en el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.	56.902,79

Sin perjuicio de ello, se desprende que existe identidad en la tipificación de la infracción entre el procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-009 de 12 de abril de 2018 y la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0042 motivo de impugnación, de no obstante no existe identidad de causa respecto del motivo o hecho; puesto que el primero se refiere a que en el período evaluado la compañía "OTECEL no cargó a la GSMA 1.238 IMEIs de terminales reportados como robados perdidos hurtados o recuperados, con periodicidad diaria tal como lo establece la Decisión 786 de la CAN"; mientras que en el presente procedimiento, el fundamento de hecho consiste en que de la comparación realizada entre la información de terminales reportados como robados perdidos o hurtados provenientes de los abonados de Bolivia, correspondientes a los periodos evaluados, con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL, se evidencia que "OTECEL no registró en su EIR 3483 y 3685 IMEIs de terminales reportados como robados perdidos o hurtados provenientes de Bolivia en los periodos analizados, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la CAN, esto es dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA por tanto es procedente estimar la circunstancia Atenuante No. 1 establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En cuanto a la Atenuante 2, la compañía OTECEL S.A, admitió la comisión de la infracción mediante oficio No. VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018 presentado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695 de 13 de julio de 2018, adicionalmente presentó un Plan de Subsanción cuyos argumentos fueron analizados por el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL y emitió el informe No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018 en el que expresa textualmente: "(...) el Plan de Subsanción, donde se pronuncia señalando la NO autorización del denominado "Plan de subsanción" presentado por OTECEL S.A (...)"

Respecto de la Atenuante 3, no es procedente estimar esta circunstancia conforme lo expresado por la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en el informe No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018 por cuanto las acciones descritas por la compañía recurrente oficio No. VPR-17915-2018 presentado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695 de 13 de julio de 2018, corresponden a tareas efectuadas con el objeto de actualizar su información en respectivo EIR, así como actividades que sirvan para el acceso a la información cargada en la BDD de la GSMA; no obstante, se debió tomar en cuenta lo manifestado en el oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, en lo referente a descargar diariamente la información de listas negativas proveniente de GSMA, incluidos fines de semana y feriados de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y registrar el estado de robado, perdido, hurtado o liberación en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, en cumplimiento a la Decisión 786 de la CAN, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, en tal virtud conforme lo establecido en el informe técnico No. IT-CCDH-L-2018-0012), no es admisible considerar la subsanción integral.

En referencia a la circunstancia atenuante 4, en el informe técnico No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, se señaló: "(...) Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante". Por tanto no se configura esta atenuante.



Es importante señalar, que la reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida, así como proporcional y suficiente misma que supone volver al estado de cosas, anterior a la comisión del daño, en relación con la gravedad del acto y del daño padecido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado, que el concepto de reparación integral (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados; de tal forma, que las reparaciones tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo.

Dentro de las modalidades de reparación cabe distinguir entre: (i) la reparación in nature que consiste en restablecer las cosas al estado en que se encontrarían de no haber existido el daño; y (ii) la indemnización que otorga a la víctima una suma de dinero equivalente al daño sufrido. Esta última es la sola forma de reparación aceptada en el Derecho administrativo.¹

Cabe recalcar que las acciones realizadas por la compañía OTECEL S.A en el plan de subsanación corresponden a tareas efectuadas por la operadora para actualizar su información en su respectivo EIR, así como actividades que le lleven a seguir contando con el acceso a la información cargada en el BDD de la GSMA, las cuales no corresponden a un plan de subsanación relacionado con la infracción descrita en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044.

Por otra parte, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018, la compañía OTECEL S.A. dentro del procedimiento administrativo de impugnación a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 6 de septiembre 2018 solicitó una inspección para verificar:

- 3.4.1. Proceso de descarga de información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la BDD de la GSMA, y proceso de carga de la información en el EIR de OTECEL
- 3.4.2. El ingreso en el EIR (Equipment Identity Register) de OTECEL de los 7.118 IMEIs (3.483 + 3.635) observados por ARCOTEL, y que fueron cargados por OTECEL el 18 y 19 de mayo de 2018 en la BDD del EIR..."

En atención a la solicitud de la compañía mediante Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00180 de 04 de diciembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones dispuso a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL se designe a un profesional técnico para efectuar la inspección solicitada por la compañía OTECEL S.A. la misma que solicita como prueba a su favor.

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Dirección de Impugnaciones, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos mediante Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2019-0001, de 07 de enero de 2018 señaló:

"Punto 1. Proceso de descarga de información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la BDD de la GSMA y proceso de carga de la información en el EIR de OTECEL

Con la finalidad de realizar la verificación de este proceso OTECEL S.A. realizó una explicación del flujo y validaciones que se realizan con la finalidad de proceder con la descarga de información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la BDD de la GSMA y proceso de carga de la información en su EIR (...).

Para validar si el flujo presentado por OTECEL S.A. e implementado en sus sistemas realizaba de forma adecuada la descarga de información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la BDD de la GSMA y ejecutaba el proceso de carga de la información en el EIR de OTECEL se eligieron 5 IMEIs que se encontraban al momento de las consultas con reporte de robo, hurto, extravío o liberados, a continuación se presenta una tabla resumen de los resultados obtenidos:

¹ RIVERO, Jean, Ob. Cit., p. 283.



IMEI	Estado GSMA	Fecha de archivo GSMA	ESTADO EIR de OTECEL S.A.	Fecha de ingreso en el EIR	Observación
351849041194874	Reportado como robado, hurtado o extraviado	19 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	27 de junio de 2018	Lo subieron luego de 39 días
990004549696858	Reportado como robado, hurtado o extraviado	19 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	27 de junio de 2018	Lo subieron luego de 39 días
869891021038049	Reportado como robado, hurtado o extraviado	20 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	27 de junio de 2018	Lo subieron luego de 38 días
011388007429547	Reportado como robado, hurtado o extraviado	20 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	19 de diciembre de 2018	Revisar nota 1 Lo subieron luego de 213 días
351574093684700	Reportado como robado, hurtado o extraviado	14 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Lo subieron luego de 4 días
	Liberado	19 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Revisar nota 2 No se subió la actualización del estado

(...)

Punto 2. Ingreso en el EIR (Equipment Identity Register) de OTECEL de los 7.118 IMEIs (3.483 + 3.635) observados por ARCOTEL, y que fueron cargados por OTECEL el 18 y 19 de mayo de 2018 en la BDD del EIR.

Existen consideraciones importantes respecto a la carga e ingreso de los IMEIs reportados como robados, perdidos, extraviados y recuperados ya que se trata de una cuestión de oportunidad, en determinado momento un IMEI puede estar con un reporte de robo, hurto o extraviado y en un momento dado el mismo IMEI puede estar con estado liberado, por esta razón es tan importante que se dé cumplimiento estricto a lo que establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, que concuerda con lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.

Todos los ingresos realizados de forma posterior por OTECEL S.A. debían procurar que sean del último estado de los IMEIs con la finalidad de verificar esto durante la inspección del 19 de diciembre de 2018, se eligieron 5 IMEIs de los los 7.118 IMEIs observados por ARCOTEL, y que fueron cargados por OTECEL el 18 y 19 de mayo de 2018 en la BDD del EIR, los resultados fueron los que se observan a continuación:

IMEI	Estado GSMA	Fecha de archivo GSMA	ESTADO EIR de OTECEL S.A.	Fecha de ingreso en el EIR	Observación
355765080049504	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de abril de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Lo subieron luego de 30 días
866431020792693	Reportado como robado	23 de abril de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Lo subieron luego de 25 días



	hurtado o extraviado				
010442009279730	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de marzo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Lo subieron luego de 61 días
351769057146198	Reportado como robado, hurtado o extraviado	22 de marzo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Lo subieron luego de 57 días
990004918891310	Reportado como robado, hurtado o extraviado	14 de mayo de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Lo subieron luego de 4 días
	Liberado	26 de abril de 2018	Reportado como robado, hurtado o extraviado	18 de mayo de 2018	Revisar nota 3 No se subió la actualización del estado

Y concluyó:

Punto 1.

Las actividades y tareas efectuadas por la operadora para actualizar la información de Bolivia en su respectivo EIR, no cumplen con lo descrito en el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, en lo referente a descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, puesto que se verificó que la información está siendo cargada en su EIR en un plazo superior al dispuesto (hasta 213 días de retraso) y en algunos casos es cargada con estado de robo, hurto o extravío y liberación erróneo.

Punto 2.

Conforme el análisis de una muestra de los 7.118 IMEIs, la Operadora se tomó hasta 61 días para cargarlos en su EIR; por lo que es evidente que el proceso de descarga de información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la BDD de la GSMA y proceso de carga de la información en el EIR de OTECEL no se ejecuta conforme lo dispuesto por la ARCOTEL mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016 y lo indicado por OTECEL S.A. en el diagrama de flujo del proceso mostrado en la figura 1, evidenciando también que la falta de oportunidad en la carga de la información de parte de OTECEL S.A. ha ocasionado que se tenga información inoportuna y distinta entre la base de datos de la GSMA y el EIR de la operadora.

Es fundamental que los prestadores del Servicio Móvil Avanzado carguen y actualicen la información de terminales reportados como robados, perdidos o extraviados así como los liberados en su EIR en los tiempos dispuestos por la Decisión 786 de la CAN y ratificados por la ARCOTEL mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF (...)

Queda claro, que la compañía recurrente persiste en el incumplimiento con lo dispuesto en el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016 tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, es decir, inobserva las obligaciones a las que se encuentran sometidos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, previstas en el artículo 24 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que señala:

"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de



Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes."

Además continúa incurriendo en lo dispuesto en el oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, respecto a la descargar diariamente la información de listas negativas proveniente de GSMA, incluidos fines de semana y feriados de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y registrar el estado de robado, perdido, hurtado o liberación en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, en cumplimiento a la Decisión 786 de la CAN, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA.

ARGUMENTO

2.3. Falta de motivación.-

Hemos señalado que no se ha motivado adecuadamente la resolución objeto de este recurso, pues no se explica por qué la conducta no era objeto de subsanación.

Esto contraviene lo dispuesto en el art. 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República en concordancia con el art. 122 del ERJAFE.

De igual manera, no se ha explicado ni motivado cómo se obtuvo el monto de la sanción. En la página 36 de la resolución objeto de esta apelación, se muestra el monto de ingresos, pero no se explica cómo se obtiene el valor de uso. 56.902,79 que es el monto de la multa.

Lo actos sin motivación y que además contravienen la Constitución son nulos de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 94 y 129 del ERJAFE.

ANÁLISIS

Al respecto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene como objetivo establecer el ámbito de control de calidad de la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como las sanciones por la interrupción de estos servicios, sanciones que se aplican a las personas naturales o jurídicas que cometen infracciones tipificadas en esta Ley, al respecto es importante señalar que la Constitución de la República en el artículo 76, numeral 7, letra 1, dentro de las garantías del debido proceso, establece:

"1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

Asimismo, la disposición constitucional, es también recogida en igual sentido y alcance en el Código Orgánico Administrativo: "Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado."

De conformidad a la norma constitucional dispone que todos los actos administrativos que sean emitidos por autoridad de poderes públicos en el preciso caso por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones deben ser motivados aplicando las normas legales vigentes y los principios jurídicos constitucionales, sea en un proceso que corresponde a un inicio de oficio o por denuncia, el procedimiento administrativo es el que dispone las leyes y la Constitución, destinado a la determinación

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL GOBIERNO
DE TODOS

de una infracción y de ser el caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En este sentido cabe señalar que el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015, para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su artículo 30 establece que las resoluciones constituyen actos administrativos, por lo que deberán estar debidamente motivadas en derecho, se debe enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y la pertinencia de su aplicación, así como contar con un informe técnico y jurídico, caso contrario se declarará su nulidad. En el presente caso motivo de análisis sí se ha cumplido, pues se observa en la Resolución recurrida No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018, el fundamento de hecho, las consideraciones y fundamentos jurídicos, además en forma argumentada y razonada se relaciona el hecho detectado por la unidad técnica de la Coordinación Zonal 2, con la normativa legal vigente, determinando en forma clara la infracción y la sanción que le corresponde al infractor establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, además consta como motivación dentro del procedimiento administrativo sancionador, los Informes Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018 y Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-042 de 05 de septiembre de 2018 que sirvieron de fundamento y que son acogidos en el artículo 1 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042, con lo cual se aplica lo que se conoce en doctrina administrativa como motivación "in aliunde", a través de la cual al remitirse a los informes presentados dentro del procedimiento administrativo sancionador, el contenido de dichos informes pasan a formar parte de la resolución como motivación.

En este contexto se observa que en la resolución recurrida sí se enuncian las normas o principios jurídicos en la que se funda y se explica su pertinencia con los hechos, según el criterio del organismo desconcentrado; motivado por los informes emitidos dentro del procedimiento en los que se describen las circunstancias materiales o fácticas que antecede y justifican la emisión de la resolución a través de la invocación de normas vigentes e individualizadas, demostrándose el cumplimiento de la obligación constitucional y legal de motivar los actos administrativos, lo cual constituye un requisito esencial que además debe permitir al administrado contar en materia de juzgamientos administrativos, con el debido conocimiento de la infracción que se le imputa, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa en debida y legal forma.

En relación a la metodología de cálculo considerada en la graduación y valoración de las circunstancias atenuantes y agravantes y la determinación del valor específico de la sanción impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-042 de 06 de septiembre de 2018 a la compañía QTECEL S.A., mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0104-M de 08 de febrero de 2019 el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL señala que para la determinación de la sanción, la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, en cumplimiento a la Disposición General Cuarta del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, que dispone: "La metodología que deberá ser empleada para el cálculo de sanciones legales será comunicada a los Organismos Desconcentrados oficialmente; la misma será susceptible de actualización por la autoridad competente.", mediante memorando No. ARCOTEL-GTC-2015-0216-M de 19 de octubre de 2015 remitió a las Coordinaciones Zonales, como Organismos Desconcentrados de la ARCOTEL los formatos e instructivos y la metodología de cálculo a ser empleada para la imposición de sanciones, en el numeral 4 establece la valoración de sanciones legales y contractuales, a ser aplicada a nivel nacional a fin de contar con los elementos que permitan determinar el monto de las sanciones de manera objetiva, proporcional e imparcial dentro de los Procedimientos Administrativos Sancionadores relativos a los servicios de móvil avanzado.

De conformidad a lo establecido en el artículo 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Coordinación Zonal 2 resolvió imponer la sanción económica a la compañía QTECEL S.A., por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la ley en referencia, por haber incumplimiento en su obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y descargar, diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de



la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente se apuesto en el directorio público de la GSMA, disposición emitida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, a través del cual se emitieron las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN", sanción que aplica entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, es decir la cantidad de USD\$ 56.902,79 dólares de los Estados Unidos de América; este valor de referencia se obtuvo con base en los ingresos totales a su última declaración de Impuesto a la Renta; conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2018-0134-M de 04 de abril de 2018, con el que la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, a través certifica que la compañía OTECEL S.A. registra en su última declaración de impuestos del año 2017 un valor de USD\$ 479,181,382.91 con relación al servicio que presta.

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Por todo lo analizado, se concluye que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0042 emitida el 06 de septiembre de 2018 por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, fue dictada con la debida motivación y competencia, se respetó de manera irrestricta el derecho a la defensa del particular interesado, no se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, la sanción impuesta guarda el principio de proporcionalidad; en tal virtud, se recomienda a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL niegue el Recurso Apelación interpuesto por la compañía OTECEL S.A., con el documento ARCOTEL-DEDA-2018-016963-E de 26 de septiembre de 2018 y ARCOTEL-DEDA-2018-018172-E de 18 de octubre de 2018.; y, ratifique en todas sus partes la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0042 de 06 de septiembre de 2018.

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

IV. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, artículos 147 y 148 números 1 y 11 de la Ley de Orgánica de Telecomunicaciones, y la Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2019 de 12 de febrero de 2019, la suscrita Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00035 de 01 de marzo de 2019.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía OTECEL S.A, mediante presentado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-016963-E de 26 de septiembre de 2018; en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0042 de 06 de septiembre de 2018, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL GOBIERNO
DE TODOS

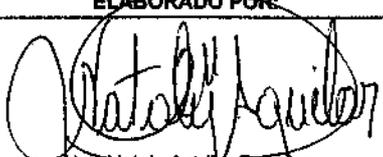
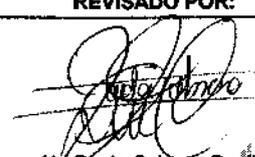
Artículo 3.- INFORMAR al señor Hernán Ordoñez Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A, que conforme a lo dispuesto en el artículo 218 Código Orgánico Administrativo tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el órgano competente.

Artículo 4.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de este acto administrativo al señor Hernán Ordoñez Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A, en domicilio ubicado en el Centro Corporativo EKOPARK, Av. Simón Bolívar y Vía Nayón, Torre 3, en la ciudad de Quito; y, en los correos electrónicos: jpalacios@cardinalabogados.com ; esteban.villalba@telefonica.com fernando.palacios@telefonica.com; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones; y a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **06 MAR 2019**


Ing. Ruth Amparo López Pérez
DIRECTORA EJECUTIVA

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Abg. Nataly Aguilar Paredes ANALISTA DE IMPUGNACIONES 1	 Abg. Paola Cabrera Borilla DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (E)	 Dr. Glenn Soria Echeverría COORDINADOR GENERAL JURÍDICO

011 000 0 00