

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ2-2016-0061****ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -  
ARCOTEL****ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA  
COORDINADOR ZONAL No. 2****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TÍTULO HABILITANTE**

El 1 de junio de 2011, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Estado Central, otorgada a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, emitió el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado; E, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, F, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 1 de junio de 2011.

**1.2 ACTO POR EL CUAL SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LA  
COORDINACIÓN ZONAL**

El 27 de noviembre del 2015, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2015-0163-M, enviado por la Ing. María Teresa Avilés Burbano, Directora de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se pone en conocimiento de esta Coordinación Zonal, el informe Técnico IT-DCI-2015-0003, que contiene observaciones a la información cargada al GSMA por parte de la empresa operadora CNT EP, de terminales robados, perdidos, hurtados y recuperados, así como de su liberación de las listas negativas, lo que debía estar de acuerdo a la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y el Oficio No. STL-2014-0023 de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones en relación a la interacción de listas positivas y negativas con la información reportada por los países de la CAN.



### 1.3 FUNDAMENTO DE HECHO

Dentro del análisis realizado como parte del informe sobre la carga de información en la base de datos de GSMA (GSMA IMEI DB), de terminales robados, perdidos, hurtados y recuperados por parte de la empresa CNT EP, y remitido mediante Memorando ARCOTEL-DCI-2015-0163-M, se establece que se puede verificar que los archivos subidos al GSMA, no cumplen con la normativa respectiva y que tiene el carácter de supranacional como la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones CAN y disposiciones de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

En función del informe detallado en el párrafo anterior, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones procedió a identificar en la base de datos de listas negativas que administra la institución, que la CNT EP durante el tiempo de control efectuado en relación a la carga de los archivos del 21 al 30 de septiembre del 2015, del 01 al 07 de octubre del 2015 y del 25 al 31 de octubre del 2015, se pudo determinar que la carga de la información se realizó en fechas distintas o con tiempos superiores a lo dispuesto por la CAN y la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

Por lo que se concluye que las fechas de reporte de los usuarios no han sido subidas dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de reporte que realiza el usuario, sino que son tiempos mayores.

### 1.4 ACTO DE APERTURA

En fecha 07 de marzo del 2016, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2016-026, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria, el 08 de marzo del 2016, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZ2-2016-0264-M, de 09 de marzo del 2016, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

## 2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

### 2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**"Art. 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."

**"Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones".

**Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

**Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

## LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: **“Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá **“sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley”**, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El artículo 142, dispone: **“Creación y naturaleza.-** Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”

El artículo 144, determina: **“Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el

*servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)*"

#### **Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**

**"Primera.-** Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

**Cuarta.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa."

#### **Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**

**"Sexta.-** El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad..."

#### **REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.**

**Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.-** El organismos desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.

*La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan a nivel nacional, según corresponda.*

**"Art. 81.- Organismo Competente.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas

*en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos."*

## **RESOLUCIONES DE ARCOTEL**

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

**"Artículo 2.-** *Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.*

**Artículo 3.-** *Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)"*

El numeral 8 **"CONCLUSIONES"** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibídem señalada:

**"La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución"**

**a) Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones"**

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: **"Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva 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 pertinentes."**

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio del 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

## **"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.**

*La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:*

### **5.1 COORDINACIÓN ZONAL**

*El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:*

#### **5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.**

**5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."**

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, en su Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

## **2.2 PROCEDIMIENTO**

En la tramitación de la causa y con la Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZ2-2016-026, se ha notificado a la Empresa Concesionaria, la misma que ha comparecido y dado contestación estableciendo las pruebas de descargo, ha solicitado las pruebas de las que se cree asistida; se les ha escuchado alegar verbalmente y se han practicado las diligencias del caso, se han respetados los términos determinados en la ley y el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; además, se ha observado las garantías de debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

Sin embargo de lo expuesto, la empresa Operadora CNT EP, en escrito ingresado el 30 de marzo del 2016, con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-005228-E, plantea como excepciones la falta de competencia de esta autoridad para emitir el Acto de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-026, por lo tanto lo considera ilegítimo, en razón de que en el momento que se emitió no contempló la competencia de la Directora Ejecutiva para conferir delegación administrativa, aspecto que es

necesario aclararlo para determinar la validez de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador; por lo tanto, es necesario que se considere lo siguiente:

- El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador se dictó en fecha 07 de marzo del 2016 y se notificó a la empresa en fecha 08 de marzo del 2016, conforme la certificación conferida por la Unidad Administrativa de esta Coordinación Zonal, enviada mediante memorando ARCOTEL-CZ2-2016-0264-M, de 09 de marzo del 2016.

Se insiste mucho por parte de la empresa pública CNT EP, de la falta de competencia de esta autoridad para emitir el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador, fundamentado en la Resolución ARCORTEL-2015-0694, que contiene el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por lo que la delegación nace recién en este momento y por este acontecimiento.

Para no abundar sobre este tema se realizará un resumen de lo expresado en el Acto de Apertura:

- En primer lugar se manifiesta que la competencia nace de la ley y se ha citado el artículo:

**El artículo 144**, determina: **"Competencias de la Agencia.-** *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)"*

- Por otro lado se ha manifestado las Resoluciones expedidas por el Directorio de la Agencia la No. 001-01-ARCOTEL-2015 y la 002-01-ARCOTEL-2015, que determinan la aprobación de la estructura temporal de la ARCOTEL en base a la estructura que mantenían la ex SUPERTEL, la ex SENATEL y CONATEL, en el artículo 3 se le autoriza a la Dirección Ejecutiva a que defina el ámbito de sus competencias y atribuciones; y, en la Resolución 002, se da nombramiento de la Directora Nacional Ing. Ana Proaño.
- Posteriormente se emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, en la que se determina los órganos desconcentrados de ARCOTEL, artículo 5, se definen las atribuciones, de forma temporal hasta que el Directorio apruebe la estructura definitiva del organismo.
- Posteriormente con el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dictado mediante DECRETO EJECUTIVO 864 de

28 de diciembre del 2015, por parte del Presidente de la República, se establece lo siguiente:

**Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.

*La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan a nivel nacional, según corresponda.*

**“Art. 81.- Organismo Competente.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.”

Consta mediante DECRETO EJECUTIVO, la delegación al órgano y no a persona alguna, por lo tanto:

- La competencia del órgano COORDINACIÓN ZONAL 2, que se le tiene como sinónimo de INTENDENCIA REGIONAL NORTE, nace de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- La delegación de competencias está dada en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la delegación se la hace al órgano y no a persona alguna.

Por lo expuesto, el Acto de Inicio del Procedimiento administrativo es legítimo y no existe nulidad que declarar.

### **2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN**

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2015-0163-M, de 27 de noviembre del 2015, enviado por la Ing. María Teresa Avilés Burbano Directora de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por el que se informa sobre las observaciones a la información cargada al GSMA por parte de la empresa operadora CNT EP, de terminales robados, perdidos, hurtados y recuperados, así como de su liberación de las listas negativas, lo que debía estar de acuerdo a la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y

al Oficio No. STL-2014-0023 de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones en relación a la interacción de listas positivas y negativas con la información reportada por los países de la CAN

Es importante considerar que la Constitución de la República contienen normas que son de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico y una fundamental es la siguiente:

*El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:*

***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;***

**DECISIÓN 786 CAN**

**INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA.**

***“Artículo 4.- Con periodicidad diaria, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte de los usuarios, 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 de Código IMEI (o su equivalente) en los equipos terminales móviles reportados como extraviados, hurtados o robados que hayan sido registrados en la base de datos intercambiadas...”***

***Artículo 6.- Para la implementación de la presente Decisión se utilizarán plataformas disponibles y operativas que permitan a los países Miembros de la Comunidad Andina el intercambio internacional de información de terminales móviles extraviados, robados, hurtados y recuperados.***

***Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros que usen la tecnología de acceso GSM, para el intercambio de información objeto de la presente Decisión, deberá hacer uso de la plataforma GSMA IMEI DB según las definiciones y términos que constan en el artículo 2 de la presente Decisión y de acuerdo a lo establecido en el Anexo de esta Decisión y a los procedimientos y términos que la GSMA tiene establecidos....”***

De lo anterior, y fundamentalmente considerando la decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones que pasa a constituir una disposición supranacional se puede determinar que se ha incurrido en una infracción a la normativa sobre el empadronamiento de los terminales perdidos robados o

extraviados, lo que podría constituir una infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

## **LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.**

### **Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-**

*b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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.*

### **Posibles sanciones en caso de comprobarse la existencia de la infracción.**

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

*1. Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia.*

### **Art. 122.- Monto de referencia.**

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

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

*a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*

## **3. ANÁLISIS DE FONDO:**

### **3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA**

La empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado CNT EP, ha presentado la contestación al Acto de Apertura mediante Oficio 20160292, de 30 de marzo del 2016, con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-005228-E, el mismo que en su parte fundamental manifiesta:

## **“III.- ARGUMENTOS DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP**

## **PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ARCOTEL**

Dentro del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, suscrito por el Ing. Miguel Játiva Espinosa, Intendente Regional - Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en sus fundamentos de hecho manifiesta lo siguiente:

*"Dentro del análisis realizado como parte del informe sobre la carga de información en la base de datos GSMA (GSMA IMEI BOJ, de terminales robados, perdidos, hurtados y recuperados por parte de la empresa CNT EP, y remitido mediante Memorando ARCOTEL-DCI-2015-0163-M, se establece que se puede verificar que los archivos subidos al GSMA, no cumplen con la normativa respectiva y que tiene el carácter de supranacional como la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones CAN y disposiciones de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.*

*En función del informe detallado en el párrafo anterior, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones procedió a identificar en la base de datos de listas negativas que administra la institución, que la CNT EP, durante el tiempo de control efectuado en relación a la carga de los archivos del 21 al 30 de septiembre de 2015, del 01 al 07 de octubre de 2015 y del 25 al 31 de octubre del 2015, se pudo determinar que la carga de información se realizó en fechas distintas o con tiempos superiores a lo dispuesto por la CAN y la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.*

*Por lo que concluye que las fechas de reporte de los usuarios no han sido subidas dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de reporte que realiza el usuario, sino que son tiempos mayores. "*

### **Análisis sobre los fundamentos de hecho de la ARCOTEL**

En relación a la gestión y operatividad de la base de Listas Negativas, es necesario considerar que a nivel de normativa regulatoria la misma se encuentra establecida en la "Norma que regula el procedimiento para el empadronamiento de abonados del servicio móvil avanzado (SMA) y registro de terminales perdidos, robados o hurtados", la cual en su reforma aprobada mediante la Resolución TEL-535-18-CONATEL-2012, y al respecto del intercambio internacional de información establece lo siguiente:

*"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 de GSMA IMEI DB, en los términos que se establezcan para el efecto por parte de dicha Asociación.* (Lo subrayado me pertenece)

En virtud de lo cual, la CNT EP realizó las coordinaciones correspondientes con la Asociación GSMA, a fin de cumplir con la conexión hacia la base de datos internacional y el respectivo intercambio de información.

De esta manera, la Empresa Pública tuvo a bien informar al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información mediante el oficio No. GNRI-GREG-0737-2014 del 15 de abril de 2014, que la CNT EP realizó la conexión hacia la GSMA, y en función de ello se cumplieron con las implementaciones adicionalmente requeridas para el intercambio de información acorde a los formatos y definiciones exigidos por dicha Asociación. A su vez, la Corporación mediante la citada comunicación informó que:

*“la CNT EP en cumplimiento de lo establecido en la Resolución No. 878-30-CONATEL-2012 del 18 de diciembre de 2012, y en referencia a la implementación de la base centralizada de Listas Positivas y Negativas se encuentra trabajando en continua coordinación con la Superintendencia de Telecomunicaciones, en su calidad de Administrador de la base centralizada del SMA, con la finalidad de implementar los mecanismos de comunicación que permitan garantizar la operación y consistencia de las Listas Negativas tanto nacionales como internacionales”*

Al respecto del intercambio de información con la GSMA, se debe considerar que la citada Asociación dispone de un completo protocolo de pruebas que se desarrolla de manera conjunta con cada nueva operadora en conexión, mismo que debe ser ejecutado a satisfacción de GSMA para dar paso al modo de operación, denominado por la misma Asociación como “modo live”. En este sentido, debo indicar que las pruebas de conexión e intercambio de información, como se certifica en el comunicado adjunto remitido por la Asociación Internacional, a través de su Operativos Manager, GSMA Managed Services, se cumplió por parte de la CNT EP conforme los procedimientos y términos que la GSMA tiene establecidos para este fin.

En cuanto a la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial el 26 de abril de 2013, y cuyo objetivo de acuerdo a su Artículo 3 fue el establecer a los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones de los Países Miembros de la CAN, 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, me permito señalar lo siguiente:

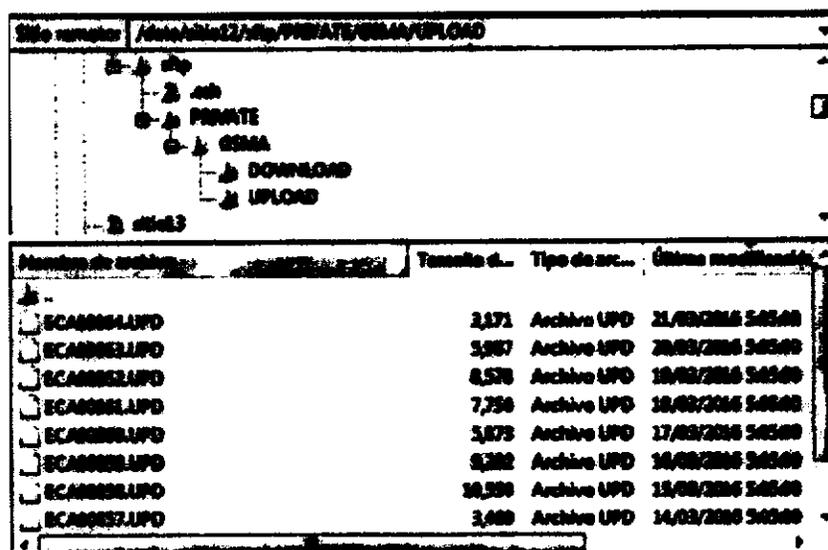
- La CNT EP tanto en apego a la citada norma Supra Nacional, como a la vigente en el Ecuador, esto es la *“Norma que regula el procedimiento para el empadronamiento de abonados del servicio móvil avanzado (SMA) y registro de terminales perdidos, robados o hurtados”* cumplió con la

conexión a la GSMA e intercambio de información en los términos establecidos por dicha Asociación.

- El avance y estado de la conexión con la GSMA fue informado a las autoridades nacionales del sector, así como las definiciones para la entrega de la información incluyeron a la actual ARCOTEL, tal es el caso que atendiendo el pedido de la Agencia de Regulación y Control de los oficios Nos. ARCOTEL-CTC-2015-0319-0F y ARCOTEL-CTC-2015-0524-0F, del 17 de julio de 2015 y 16 de septiembre de 2015, respectivamente, la CNT EP procedió a entregar diariamente a través del servidor FTP hacia la Agencia una copia de la información que se descarga de la GSMA así como de los archivos diarios que la CNT EP genera para entrega en el servidor de la Asociación internacional.

- La entrega de la información hacia la GSMA se realiza de manera diaria, de esta forma los archivos que se generan para la GSMA por parte de la CNT EP, a partir de la entrada en operación en modo "live" son publicados por la operadora diariamente en el servidor de la Asociación, cumpliendo así con lo establecido en la Decisión 766 de la CAN.

De esta forma, como se puede verificar en la imagen siguiente, en el sitio remoto asignado por la GSMA a la CNT EP en el servidor internacional de la Asociación (/data/sitio12/sftp/PRIVATE/GSMA/UPLOAD) se colocan diariamente a las 05:05:00, los reportes diarios de Listas Negativas de CNT EP, cumpliendo con el formato de nombre y tipo de archivo de acuerdo a las características que fueron definidas por la GSMA.



Nombre de archivo	Tamaño d...	Tipo de arc...	Última modificación
ECAB004.LFD	2,171	Archive UPD	21/03/2016 5:05:00
ECAB003.LFD	5,087	Archive UPD	20/03/2016 5:05:00
ECAB002.LFD	6,570	Archive UPD	19/03/2016 5:05:00
ECAB001.LFD	7,750	Archive UPD	18/03/2016 5:05:00
ECAB000.LFD	5,073	Archive UPD	17/03/2016 5:05:00
ECAB009.LFD	9,202	Archive UPD	16/03/2016 5:05:00
ECAB008.LFD	10,500	Archive UPD	15/03/2016 5:05:00
ECAB007.LFD	3,400	Archive UPD	14/03/2016 5:05:00

- Sin perjuicio de la entrega que diariamente la CNT EP viene cumpliendo al respecto de la información de Listas Negativas hacia la GSMA, para lo



a la Dirección Ejecutiva, definir el ámbito de competencia de la Coordinaciones Nacionales. Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda; y, en cuanto a la Resolución NO.002-01-ARCOTEL-2015, el Director de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, designa a la Directora Ejecutiva para que ejerza las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de las Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.

Por su parte la Directora Ejecutiva en base a la delegación realizada en la Resolución No.002-01-ARCOTEL-2015, define las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados y para ello emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial No. 541 del 11 de junio de 2015, cuyo artículo 5 numeral 5.1.6, señala, que el Coordinador Zonal, tendrá como atribuciones las desustanciar, y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores.

Sin embargo de ello, mediante Resolución ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015, y publicada en el R.O. No. 632 de 20 de noviembre de 2015, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expidió el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL", a fin de que se norme el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, para lo cual dispone que:

*"El Procedimiento Administrativo Sancionatorio, será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y de ser necesario, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, titulas habilitantes y demás normativa aplicable."*

(Lo subrayado me pertenece)

De lo transcrito en el párrafo anterior, se evidencia que el Organismo de Regulación y Control Desconcentrado de la ARCOTEL, no tomó en consideración lo resuelto por Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación, al disponer la competencia al Coordinador Zonal, para el inicio de Acto de Apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio CZ2-2016-026, contemplado en el artículo 21 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL.

No obstante al no haber señalado su competencia el Intendente Regional - Coordinador de la Zonal 2, en base a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0694, se observa que el Acto de Apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio CZ2-2016-026, es ILEGÍTIMO, en razón que al momento de emitirlo el Intendente Regional-Coordinador Zonal 2, de la

ARCOTEL, no contempló la competencia que la Directora Ejecutiva le habla delegado en la Resolución señalada.

### **TERCERO: FALTA DEL INFORME JURIDICO**

El Intendente Regional - Coordinador de la Zonal 2, en su Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio CZ2-2016-026, a página 9/9 indica en uno de sus párrafos lo siguiente:

*"... remito adjunto copia del memorando No. ARCOTEL-DCS-2015-0163-M, e Informe Técnico IT-DCI-2015-0003, enviado por la Dirección de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones e Informe Jurídico No. 26, realizado por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ..."*

Revisado el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZ2-2016-026 y los documentos adjuntos al mismo, se evidencio que el Informe Jurídico No. 026, citado en el Procedimiento Administrativo Sancionador no se encuentra adjunto al Acto de Apertura notificado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones el 08 de marzo de 2016; y, en tal razón el Organismo Desconcentrado de la Coordinación Zonal 2, no cumple con lo dispuesto en el inciso final del artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como también con lo dispuesto en el artículo 19 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, los cuales establecen que:

*"Art. 126.- Apertura. Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción. (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, as/ como (iv) el plazo para formular los descargos.*

*En este acto de apertura, se deberá adjuntar el Informe técnico-jurídico que sustente el mismo".* (Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

*Art. 19.- De los Informes Jurídicos.- Las Unidades Jurídicas de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones son las dependencias encargadas de emitir los informes jurídicos.*(Lo subrayado me pertenece)

a) *Informe jurídico que sustenta el acto de apertura.- A fin de garantizar el ejercicio constitucional de la defensa del presunto infractor, debe observarse la siguiente estructura y contenido:*

1. **ANTECEDENTES:** *Identificación del presunto infractor a quien se le atribuye el hecho determinado, e informado por el área técnica correspondiente, con indicación del título habilitante, en caso de haberlo. Se hará constar el número y fecha del respectivo informe técnico y demás datos de esta naturaleza.*

2. **FUNDAMENTOS DE HECHO:** *Trascripción del hecho objetivamente determinado e informado por el área técnica correspondiente, con mención del informe que lo sustenta y demás circunstancias relacionadas tales como oficios recibidos o remitidos, reportes, etc.*

3. **CONSIDERACIONES JURIDICAS;** *Se consideran cuatro elementos de relevancia jurídica a fin de asegurar el debido proceso:*

3.1. **AUTORIDAD. Y COMPETENCIA.-** *Enunciación de las disposiciones constitucionales, legales v reglamentarias que justifiquen la competencia y jurisdicción de la autoridad administrativa competente.* (Lo subrayado me pertenece)

3.2. **FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** *Trascripción de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, cuyo cumplimiento habría sido inobservado con la conducta del presunto infractor; así como también las concordancias con la Constitución de la República y otros cuerpos normativos.*

3.3. **PRESUNTA INFRACCION Y SANCION.-** *Mencionar la infracción en laque el inculpado podría incurrir, con el detalle de la sanción que correspondería aplicar, de declararse la existencia de la infracción y la responsabilidad del encausado.*

3.4. **TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO.-** *El previsto en la normativa.* (Lo subrayado me pertenece)

4. **ANÁLISIS JURÍDICO:** *En forma argumentada y razonada, se relaciona el hecho detectado, con las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, determinando en forma clara los indicios y circunstancias, que justifican la posible existencia de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor.*

5. **CONCLUSION:** *Con fundamento en el análisis jurídico se concluirá con la pertinencia de iniciar el procedimiento administrativo sancionador o de archivar el expediente.*

*En caso de archivo, no constará en la estructura del informe, lo relacionado con la presunta infracción, sanción y el trámite; en lo demás, se adecuará a la naturaleza del informe y deberá remitirse al Coordinador Zonal respectivo.*

La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, al no contar con el informe jurídico de la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, sostiene que el Organismo de Control Desconcentrado ha omitido también lo dispuesto en el primer inciso luego de los literales a), b) c) y d) del artículo 21 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, que dice:

*"El acto de apertura será elaborado por la Unidad Jurídica y remitido para la suscripción de la Autoridad Administrativa del Organismos Desconcentrado correspondiente. Se adjuntarán obligatoriamente, copia de los Informes técnicos y jurídicos, con los anexos respectivos." (Lo subrayado y en negrilla me pertenece)*

De lo indicado en los párrafos anteriores, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, indica que el Intendente Regional - Coordinador de la Zonal 2, incumple con las normas del debido proceso, señaladas en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, razón por la cual se considera el Acto de Apertura del Procedimiento Sancionatorio CZ2-2016-026, es **ILEGÍTIMO**, al no haberse respetado las normas del debido proceso contempladas en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Carta Magna.

Sin perjuicio de que el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador CZ2-2016-026 no cumple con lo establecido en el del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, y toda vez que carece ilegitimidad, la CNT EP en el punto a continuación detalla los argumentos que desestiman el presunto incumplimiento en cuanto a la entrega de la información a la GSMA, el cual se establece en la "Norma que regula el procedimiento para el empadronamiento de abonados del servicio móvil avanzado (SMA) y registro de terminales perdidos, robados o hurtados".

#### **CUARTO: PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN**

Al respecto de la presunta infracción, ARCOTEL en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador CZ2-2016-026, señaló lo siguiente:

*"De lo anterior, y fundamenta/mente considerando la decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones que pasa a constituir una disposición supranacional se puede determinar que se ha incurrido en una infracción a la normativa sobre el empadronamiento de los terminales perdidos robados*

*o extraviados, lo que podría constituir una infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”*

Sobre lo expuesto, conforme se ha explicado en el primer punto de los Argumentos de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, no existe un incumplimiento de la operadora al respecto de lo establecido en la “Norma que regula el procedimiento para el empadronamiento de abonados del servicio móvil avanzado (SMA) y registro de terminales perdidos, robados o hurtados”, misma que para el intercambio internacional de información dispone como obligación la conexión hacia la base de datos de la GSMA, base hacia la cual la Corporación mantiene una conexión en operación.

Al respecto, la citada Asociación mediante certificado del 23 de marzo de 2016, el cual adjunto ha confirmado lo siguiente:

*“Finalmente, me permito señalar que a la presente fecha la CNT E.P cumple con los procedimientos definidos para el intercambio con la GSMA, entendiéndose la misma como la acción de compartir los códigos IMEI de los equipos con reporte de extravió, robo o hurto y recuperación a través de la carga y descarga hacia y desde la GSMA IMEI DB”(lo subrayado me pertenece)*

En cuanto a lo establecido en los Artículos 4 y 6 de la Decisión 786 de la CAN, se debe considerar que no existe incumplimiento alguno de la operadora sobre la entrega diaria de los archivos hacia la GSMA, al respecto de los cuales observó a la CNT EP en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador CZ2-2016-026.

La novedad referente al plazo de entrega de la información desde la fecha del reporte e robo del usuario hasta su inclusión en el reporte diario hacia la GSMA, se encuentra solventada por completo por parte de la CNT EP, y con relación a este particular es necesario recalcar que la Empresa Pública no ha incurrido en una afectación al proceso de intercambio de información, y menos aún ha ocasionado un perjuicio hacia los usuarios del servicio móvil avanzado, hechos que solicito sean considerados por su Autoridad para la resolución de este Acto de Apertura, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

***“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.”*

De manera adicional, en cuanto a la operación del sistema debo indicar que el día 03 de diciembre de 2015 a las 14h00, personal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, realizó una visita técnica a las instalaciones de la CNT EP con la finalidad de verificar la configuración del perfil de carga y descarga de la información de GSMA. Resultado de la citada visita se entregaron a ARCOTEL las impresiones de pantalla del perfil de la CNT EP en la GSMA, así como se visualizaron en sitio muestras de los archivos referentes al intercambio de información.

Posterior a la visita, debo señalar que no se recibieron de parte de la ARCOTEL, observaciones sobre las cuales se requiera la revisión y corrección de parte de la CNT EP, entendiéndose de esta forma la operadora que no existieron previo a este proceso objeciones del Organismo de Regulación y Control sobre el cumplimiento de la normativa tanto local como Supra Nacional.

#### **CONCLUSIONES:**

Del análisis jurídico realizado en cada uno de los puntos del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio CZ2-2016-026, el Intendente Regional -Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha incurrido en ciertas ilegalidades, como:

- a) Iniciar el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio CZ2-2016-026, sin fundamentar su competencia en base a la Resolución ARCOTEL-2015-0694 del 28 de octubre de 2015; y

b) Notificar a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, sin el Informe Jurídico, el cual se encuentra señalado como requisito esencial como lo dispone el artículo 19 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL

Por todo lo expuesto en los argumentos de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP; y, al no contar el elemento de juicio que constituye la columna vertebral de Procedimiento Administrativo, el Intendente Regional - Coordinador Zonal 2 deberá abstenerse de emitir una sanción, por cuanto se han presentado errores de procedimentales en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio CZ2-2016-026.

Adicionalmente la CNT EP al respecto del presunto incumplimiento, solicita considerarlo demostrado en los argumentos se concluye:

- LA CNT EP ha cumplido con la conexión e intercambio de información de Listas Negativas con la GSMA, no existe incumplimiento alguno de la operadora a la *"Norma que regula el procedimiento para el empadronamiento de abonados del servicio móvil avanzado (SMA) y registro de terminales perdidos, robados o hurtados"*.
- En cumplimiento de lo establecido en la Decisión 786 de la CAN, la CNT EP realiza la entrega diaria de los archivos de listas Negativas hacia la GSMA, en los términos y condiciones definidos por la Asociación para tal fin, sin existir observaciones al respecto de la entrega como de su contenido de parte de la GSMA.
- El hecho antes ocurrido sobre la entrega de reportes con fecha posterior al registro de robo reportado por los usuarios obedeció a un error involuntario de un día adicional a la programación en la aplicación, hecho por el cual no se ha generado perjuicios a la GSMA y de ninguna manera se ha incumplido con la entrega diaria y actualización de información de Listas Negativas hacia la Asociación Internacional.
- Por otra parte es importante recalcar que el reporte que se lo hizo fuera del término señalado por la Decisión 786 de la CAN, no ha ocasionado daños hacia los usuarios del Servicio Móvil Avanzado, ni se han visto afectadas las labores de control que realiza la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la cual ha existido todo el soporte requerido en el proceso de implementación y operatividad de la base centralizada de Listas Negativas y Positivas del SMA.
- En virtud de lo señalado anteriormente se debe indicar que la CNT EP, realizó de manera inmediata la subsanación voluntaria del error que se había producido al envió de los archivos a la GSMA sobre la información

de Listas Negativas hacia la Asociación Internacional, de la misma manera cabe resaltar que la empresa en este sentido no ha sido sancionada antiguamente por este hecho, ni tampoco se ha levantado proceso administrativo sancionatorio por la misma causa, en cuanto a daños causados por nuestra operadora a usuarios del SMA, no se ha conocido denuncias o de procedimientos administrativos que se hayan iniciado por esta causa por parte del Organismo de Regulación.

#### IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los argumentos expuestos se fundamentan en las siguientes normas Constitucionales y Legales:

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*"Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

*6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*

*9. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar la violación de los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de los funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

*"Art. 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: ( . . . ) (Lo subrayado y en negrilla me pertenece)*

*1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

*2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

***b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa,** (lo subrayado y en negrilla me pertenece)*

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

**"Art. 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".**(Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

**"Art. 233. -Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos".** (Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

## LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

**"Art. 126.-Apertura.** Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos."

En este acto de apertura, **se deberá adjuntar el Informe técnico-jurídico que sustente el mismo**, (lo subrayado y en negrilla me pertenece)

## REGLAMENTO GENERAL A LA LOT

**"Art. 82.-Subsanación y Reparación.-** Se entiende por subsanación integral ala implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos: o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.

Para efectos de la aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por *parición integral* la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.

La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben matizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital.”

(Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

**INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial 632 de 20 de noviembre 2015.**

**Art. 3.-** *El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable.*

**Art. 19.-** *De los Informes Jurídicos. - Las Unidades Jurídicas de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones son las dependencias encargadas de emitir los informes jurídicos.*

(Lo subrayado me pertenece)

**Art. 21.-Emisión del Acto de Apertura.-** *El documento, Acto de Apertura, deberá identificarse como tal, debiéndose especificar la Coordinación Zonal a la que responde el Organismo Desconcentrado que la emite, la numeración y a fecha en orden cronológico; y contendrá los elementos esenciales del o los hechos sancionables y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho a la defensa.*

*El Acto de Apertura debe indicar:*

- a) *El o los hechos que presuntamente constituyen la infracción;*
- b) *La tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas;*
- e) *Las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia; y,*

d) *El lapso de tiempo para formular los descargos de los que se crea asistido el presunto infractor.*

*El acto de apertura será elaborado por la Unidad Jurídica y remitido para la suscripción de la Autoridad Administrativa del Organismo Desconcentrado correspondiente. Se adjuntarán obligatoriamente, copia de los informes técnico y jurídico, con los anexos respectivos.*

### **ESTATUTO REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO FUNCION EJECUTIVA (ERJAFE)**

**Art. 71.- DICTAMENES E INFORMES.-** *Se requerirá de dictámenes e informes cuando ello sea obligatorio en virtud de las normas de procedimiento administrativo.*

*El dictamen tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa y forma parte de los actos previos a la emisión de dicha voluntad.*

*El dictamen o informe se integra como otra etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformar la voluntad administrativa.* (Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

**Art. 81.- FORMACION.-** *Los actos normativos serán expedidos por el respectivo órgano competente. La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e Informes necesarios que Justifique su legitimidad y oportunidad.*

(Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

**Art. 88.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.-** *Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, sea de oficio o a instancia del interesado, se expedirán por el órgano competente y acorde al procedimiento establecido.* (Lo subrayado y en negrilla me pertenece)

**Art. 94.- VICIOS QUE IMPIDEN LA CONVALIDACIÓN DEL ACTO.-** *No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho:*

a) *Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo:*

(Lo subrayado me pertenece)

b) *Aquellos actos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; y,*  
c) *Aquellos actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento.*

*Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.*

*Art. 96.- ACTOS PROPIOS.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado.(Lo subrayado me pertenece)*

**Norma que regula el procedimiento para el empadronamiento de abonados del servicio móvil avanzado (SMA) y registro de terminales perdidos, robados o hurtados**

*"Los prestadores del SMA, 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 tecnológicas de acceso.*

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

**V.- PETICIÓN CONCRETA**

Por todos los argumentos expuestos, en atención al mérito favorable derivado de las normas y disposiciones constitucionales y legales señaladas con absoluta objetividad y precisión, solicito a usted:

- Se **abstenga de sancionar** a la COORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, toda vez que se ha demostrado que:

- La CNT EP ha subsanado el error de envío de información a la base de datos de GSMA IMEI DB, en los términos establecidos por la Asociación, de igual manera se informa que actualmente el intercambio de información hacia la agencia internacional se la realiza de manera diaria al respecto de los terminales móviles reportados como robados, perdidos o hurtados.
- Adicionalmente, la fecha de entrega de la información en los reportes diarios hacia la GSMA se encuentra subsanada en el sistema de envío

de los archivos que contienen la información de los terminales reportados como robados, perdidos, hurtados y recuperados de los usuarios de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, cumpliéndose de esta manera con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones.

- La CNT EP, una vez que ha demostrado en el presente escrito que ha corregido el error en el que incurría, de manera voluntaria ha subsanado dicho error; y, en conformidad a lo que se establece en los numerales 1, 2, 3, Y 4 del artículo 130 de la Ley de Telecomunicaciones como en su Reglamento Generala la Ley. se solicita al Regulador de la Coordinación Zonal 2, se abstenga emitir una sanción y acepte la subsanación realizada por esta Empresa.
- **Se declare la nulidad del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2016-026**, de conformidad a lo dispuesto en el literal e) del artículo 129 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, ERJAFE, toda vez que el Organismo Desconcentrado ha omitido el informe jurídico No. 026.
- **Se proceda a disponer el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador N° ARCOTEL-CZ2-2016-026.**

#### **VI.- PRUEBAS**

- Sírvase tener como prueba valorativa los argumentos de hecho y fundamentos de derecho expuestos en el presente documento.
- La comunicación emitida por la GSMA, con fecha 22 de marzo de 2016, firmada por el Operations Manager, GSMA Managed Services de la citada Asociación, en la cual se certifica que la CNT EP cumplió con el protocolo de pruebas requerido por la GSMA para la conexión e intercambio de archivos, así como documento donde se confirma que no existen a la fecha observaciones sobre la entrega de la información que cumple la operadora.
- La certificación emitida por la Secretaria General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en la cual se certifica que en la documentación ingresada junto al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2016-026, no se registra como documento adjunto el Informe Jurídico No. 026 de la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, el cual es referido en el Acto de Apertura a fojas 9/9.
- Se sirva conferir a la CNT EP, copias certificadas de la Delegación expresa del Intendente Regional-Coordinador Zonal 2, en donde se manifieste su competencia para dar inicio a los Procedimientos Administrativos

Sancionadores, en base a documentos actuales de procedimientos creados a partir de la emisión de la Nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

- Se abra el término de prueba a fin de que se evacuen las pruebas que se consideren necesarias a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.
- Conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), h) de la Constitución de la República, solicito se señale día y hora a fin de que tenga lugar la audiencia para exponer los alegatos y argumentar las pruebas de descargo.

Hasta aquí lo fundamental de la contestación la misma que será analizada conjuntamente con las demás pruebas.

### **3.2 PRUEBAS**

Con la contestación dada por el permisionario del SMA CNT EP y de lo actuado dentro del procedimiento administrativo, es necesario que se considere las siguientes constancias actuadas y que hacen prueba:

- a.- El Informe Técnico de Observaciones a la Información Cargada a GSMA por parte de la CNT EP, de la Dirección de Certificación de Equipos IT-DCI-2015-0003, de 25 de noviembre del 2015 y que constituyó un sustento para la emisión del Acto de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-026.
- b.- Comparecencia por parte de la empresa CNT EP, la que ha presentado un escrito que en su parte esencial ha sido transcrito y que será analizado a lo largo de esta Resolución, el mismo que ha ingresado en fecha 30 de marzo del 2016, con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-005228-E.
- c.- Se ha practicado la prueba solicitada en todo lo que ha sido pertinente y se ha recibido la alegación verbal el 07 DE ABRIL DEL 2016, conforme consta del expediente.
- d.- Análisis Técnico de la respuesta al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-206-026, emitido por el Ing. Christian Criollo mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0573-M de 17 de mayo de 2016.
- e.- Informe Jurídico ARCOTEL-JCZ2-R-2016-0061, en que se hace un análisis de todas las constancias procesales, el mismo que será considerado dentro de la Motivación a la presente Resolución.

### 3.3 MOTIVACIÓN

#### **PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LA CONTESTACIÓN DADA POR CNT EP**

##### **1.- ANTECEDENTES.-**

- ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, No. ARCOTEL-CZ2-2016-026, en la cual se indica:

*“...Como consecuencia de los antecedentes de hecho, que vienen determinados por el memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2015-0163-M, enviado por la Ing. María Teresa Avilés Burbano, Directora de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y por las normas constitucionales, legales y reglamentarias, se ha podido determinar las siguientes circunstancias:*

- *La competencia de esta Coordinación Zonal para conocer e iniciar el presente procedimiento administrativo.*
- *El posible cometimiento de una infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como de primera clase por no observar las disposiciones supranacionales y nacionales en materia de telecomunicaciones*
- *La posible sanción aplicable en caso de comprobarse la infracción determinada dentro del presente procedimiento administrativo está determinado el procedimiento a seguir en la tramitación de esta causa.*

*El objetivo fundamental de este Acto de Apertura es verificar el cumplimiento de la Normativa aplicable respecto al bloqueo de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados en el Ecuador y en otros países con base a la información provista en aplicación de acuerdos internacionales.*

- *La normativa interna controlada es la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS/CLIENTES DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS*
- *Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones CAN, de fecha 24 de abril del 2013, en que se estableció el marco normativo: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA*

*Sobre la base anterior se puede determinar la existencia de un antecedente que determina el inicio de este procedimiento por supuesta actividad al margen de la ley; el objetivo principal es llegar a determinar la verdad material aplicando los principios del procedimiento administrativo sancionador y respetando las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República□”.*

- Oficio No. 20160292 DE 30 DE MARZO DE 2016 ingresado a la ARCOTEL con Documento No.ARCOTEL-DGDA-2016-005228-E con fecha 2016-03-30, mediante el cual la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, da contestación al citado Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, No. ARCOTEL-CZ2-2016-026.

## 2.- ANÁLISIS.-

La operadora del Servicio Móvil Avanzado CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con Oficio No. 20160292 de 30 de marzo de 2016 ingresado con trámite Documento No.ARCOTEL-DGDA-2016-005228-E de 30 de marzo de 2016, manifiesta entre otros aspectos, la parte pertinente al ámbito técnico, lo siguiente:

### a) En las páginas 5 y 6:

*“...La entrega de la información hacia la GSMA se realiza de manera diaria, de esta forma los archivos que se generan para la GSMA por parte de la CNT EP, a partir de la entrada en operación en modo “live” son publicados por la operadora diariamente en el servidor de la Asociación, cumpliendo así con lo establecido en la Decisión 786 de la CAN...*

*...Sin perjuicio de la entrega que diariamente la CNT EP viene cumpliendo al respecto de la información de Listas Negativas hacia la GSMA, para lo referente al contenido de los reportes diarios se debe considerar que los mismos son generados en apego a un formato específico de la Asociación, el cual requiere de una consolidación bajo una estructura de nueve campos, razón por la cual, debido a su complejidad el momento de generación del archivo diario se presentó un error involuntario de programación, el cual sin afectar a la entrega diaria, resultó en un listado de IMEIs con fecha anterior a un día, hecho que se encuentra subsanado por completo, y que no afectó a la entrega diaria que la CNT EP continua realizando desde el inicio del desarrollo efectuado para el intercambio de información internacional ...”*

1. Ante lo mencionado efectivamente se verificó que la carga de los archivos del 21 al 30 de septiembre de 2015 se subió a los servidores de GSMA, sin embargo CNT EP colocó la información en los servidores sFTP en fechas distintas a lo dispuesto que es máximo hasta las 12:00 pm del día siguiente de los reportes, cabe indicar que mediante oficio ARCOTEL-CTC-2015-0524-OF de 16 de septiembre de 2015 esta Agencia solicitó a CNT EP que: *“Sobre la base de lo expuesto y con la finalidad de verificar el cumplimiento de esta disposición se solicita colocar diariamente en el servidor sFTP/operadoras/CNT/SUPERTEL/GSMA\_OSMA\_EC hasta las 12:00 pm del día siguiente de los reportes, el archivo consolidado de los IMEIs de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de sus abonados; los cuales conforme a la disposición se deben estar cargando a la GSM.*

La fecha de inicio de este proceso de carga en el sFTP se lo realizará a partir del 21 de septiembre al 30 de septiembre; una vez concluido este periodo, la carga de los archivos en el servidor sFTP será únicamente durante los siete (7) primeros y los siete (7) últimos días de cada mes.”, por lo que CNT EP incumple con la normativa establecida y que tiene el carácter de supranacional como la Decisión 786 de Comunidad Andina de Naciones (CAN).

2. De la misma manera CNT EP, los archivos del 01 al 07 de octubre de 2015, los colocó en el sFTP en fechas distintas a lo dispuesto que como se indicó anteriormente debió ser hasta las 12:00 pm del día siguiente de los reportes, y sólo hasta el 06 de octubre de 2015.

3. Por últimos los archivos del 25 al 31 de octubre de 2015, CNT EP también los colocó en el sFTP en fechas distintas a lo dispuesto que es máximo hasta las 12:00 pm del día siguiente de los reportes.

### **3.- CONCLUSIÓN**

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del SMA, CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el "ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, No. ARCOTEL-CZ2-2016-026.

Se recomienda el análisis jurídico de los argumentos presentados por la operadora.

### **SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO EN RELACIÓN A TODAS LAS DILIGENCIAS ACTUADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO**

Como consecuencia de la contestación dada por la Operadora de SMA CNT EP, la alegación verbal presentada, el Informe Técnico y el Informe Jurídico, a más de los documentos existentes y que fueron fundamento de la Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, es necesario considerar lo siguiente:

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la Operadora de SMA CNT EP, se encuentra debidamente legitimada.

b.- Es necesario hacer un análisis de lo fundamental de la contestación dada por la empresa operadora CNT EP y que se puede resumir en tres puntos que son:

- Asuntos relativos a la competencia.
- Asuntos relativos a la no entrega del Informe Jurídico.
- Asuntos relacionados con la infracción acusada.

En cuanto al primer asunto relativo a la competencia se ha explicado en el punto 2.2 de esta resolución bajo el título de PROCEDIMIENTO, sin embargo hay un asunto que se lo debe abordar con la finalidad de aclarar la posición de la Coordinación Zonal 2.

La empresa Operadora confunde en la competencia asuntos relativos a la delegación administrativa por parte de la señora Directora Ejecutiva de ARCOTEL así como los vicios que impiden la convalidación del acto administrativo y fundamentalmente la incompetencia de esta autoridad en razón del tiempo.

La incompetencia por razones de tiempo desde el punto de vista del derecho administrativo puede operar en las siguientes circunstancias:

- La prescripción de la acción administrativa;
- La caducidad del derecho a ejercer determinada acción administrativa; y,
- La competencia se mide en razón del tiempo durante el cual se ejerce válidamente la misma.

Sobre el primer aspecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 135 manifiesta:

**Artículo 135.- Prescripción.**

**La potestad administrativa para imponer sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirán a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firmes.**

En cuanto al segundo aspecto, (la caducidad del derecho a ejercer determinada acción administrativa), no existe en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disposición que regule este derecho para que ARCOTEL pueda ejercer determinada acción administrativa tendiente a iniciar procedimientos sancionatorios o no.

Lo que debe quedar claro es que la competencia nace de la Constitución y la Ley y así lo determina el artículo 126 de la Norma Suprema que dispone:

**Art. 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."**

No nace la competencia de un instructivo o de otra disposición que no sea la Constitución o la Ley, por lo tanto no se puede alegar falta de competencia por un instructivo.

Por último, es necesario aclarar que la competencia es el derecho que tienen las autoridades administrativas o públicas para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido atribuidos legalmente en razón de la materia, territorio, tiempo o cualquier otro aspecto especial previsto en la ley; pero, para el caso concreto del tiempo, se debe entender que una autoridad pública puede conocer y resolver determinados asuntos dentro de un periodo previsto en la ley, lo que se conoce en derecho administrativo como preclusión, que es capacidad procesal por la que se pierde, caduca o extingue una potestad por no haber sido ejercida en un tiempo determinado.

No existe una derogatoria de la norma jurídica determinada en el artículo 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y es más bien en el artículo 144, numeral 18 donde se le atribuye una competencia al órgano para iniciar, sustanciar y determinar infracciones en los procedimientos administrativos.

En otras palabras la competencia en razón del tiempo se pierde cuando el órgano por ley dejó de existir o se le dio otras atribuciones y competencias y cuando quien lo dirigía dejó de prestar los servicios y actúa al margen de la ley por preclusión.

Otro aspecto alegado por la empresa CNT EP, tiene que ver con lo manifestado en cuanto a la falta de Informe Jurídico adjunto al Acto de Apertura con el que se notificó a la operadora.

La CNT EP, plantea que se ha omitido en la notificación y dentro del procedimiento administrativo la entrega del el Informe Jurídico como lo determina el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 19 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, y sostiene que esta situación sería incumplir con las normas del debido proceso, razón por lo que el acto es ilegítimo.

El acto administrativo de acuerdo con la doctrina tiene elementos constitutivos que configuran al acto y que son: Debe ser unilateral; Debe ser una declaración; Debe expresar la voluntad de la administración; Se lo debe emitir en ejercicio de una función administrativa; y debe causar efectos jurídicos directos e inmediatos; estos elementos son los que identifican al acto; sin embargo, para su validez el acto administrativo debe también cumplir con algunos requisitos que son: La competencia; la motivación; objeto o finalidad, causa, procedimiento, publicidad que tiene que ver con la notificación; y, el cumplimiento de los términos.

El acto administrativo ARCOTEL-CZ2-2016-0026, por el que se inició el presente procedimiento, cumple con los elementos constitutivos del acto por una parte y por otra, tiene todos los requisitos de validez del acto como es el haber sido dictado por autoridad competente, situación ya manifestada anteriormente, ha sido debidamente notificado a la empresa CNT EP, tiene por objeto o finalidad controlar el cumplimiento de la normativa nacional e internacional relativa a los servicios de telecomunicaciones, se han respetado los plazos determinados en la ley y se encuentra debidamente motivado.

Sobre la motivación del acto administrativo se señalará lo siguiente:

La motivación de los actos administrativos y en especial de los Actos de Apertura de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, se encuentran dentro del acto mismo y no pueden estar en documentos externos al acto mismo.

La motivación del acto administrativo, se insiste, no puede estar en documento separado del mismo, la motivación es parte integrante del acto administrativo y así lo determina abundante jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo y para muestra citaremos la sentencia dictada con fecha 30 de octubre del 2001, dentro del juicio seguido por el Doctor Julio César Zúñiga en contra de la Universidad de Cuenca que dice:

**La transcripción de estas disposiciones evidencia que la motivación del acto debe constar en la resolución correspondiente. Claramente, el texto constitucional dice que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios en que haya fundado. Y en la Ley de Modernización del Estado se dice que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano en relación con los resultados del procedimiento. De modo que no se puede, ni aun realizando una interpretación extensiva que en el caso no sería aceptada por tratarse de derecho público admitir que la motivación conste en documento aparte de la resolución. La motivación es parte esencial del documento en el cual consta la resolución.**

Además, es necesario manifestar que los Procedimiento Administrativos Sancionadores que inicie ARCOTEL, son públicos y la CNT EP, pueden tener acceso a todos los documentos del procedimiento, esto es informes, despachos, razones, y toda manifestación de actos administrativos o de simple administración, los mismos que están a disposición de los poseedores de título habilitantes en las diferentes calidades ya sea como concesionarios, autorizados o registro de servicios.

La Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, con la finalidad de actuar sobre la verdad material dentro del presente procedimiento, en despacho del escrito de contestación presentado por la CNT EP, dictado en fecha 31 de marzo del 2016, en el punto 4 dispuso que, se sienta la razón sobre la notificación a la CNT EP, con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo y que documentos acompañaban a dicho acto. En la razón sentada por el señor José Velasco E. consta que se adjunta al acto una copia del Informe Técnico, del Informe Jurídico y los anexos, conforme constan dentro del presente procedimiento. Es decir se cumplió con lo determinado en la Ley y la empresa CNT EP, no debe ver a los procedimientos administrativos como extraños, pues ellos considerados interesados en el procedimiento como lo determina el ERJAFE, son parte del mismo y por lo tanto tienen acceso a todas las actuaciones del procedimiento.

En resumen el Acto de Apertura ARCOTEL CZ2-2016-0026, reúne con los requisitos y características del acto administrativo ya que no se ha podido probar la falta de algún elemento y característica para su plena validez.

Por estas consideraciones no se puede aceptar a trámite las excepciones de falta de competencia y de falta de notificación con el informe jurídico.

El tercer punto por constituir la base del procedimiento administrativo, se lo considera en el siguiente literal.

**c.- Asuntos relacionados con la infracción acusada.**

Se refiere a la carga de la información subida en el GSMA por parte de la empresa operadora CNT EP, de los terminales robados, perdidos, hurtados, así como los recuperados y su incorporación y liberación de las listas negativas o positivas.

Para esta actividad de control existe por un lado una norma de carácter interno que se llama NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE LOS ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS; y, existe una normativa de carácter supranacional, que es parte integrante de nuestra normativa y por lo tanto su cumplimiento obliga a todos quienes se relacionan con la actividad de las telecomunicaciones y es la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones que habla del INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA.

A más de las dos normas anteriores, se controla las disposiciones emanadas y emitidas por autoridad competente.

La CNT EP argumenta que no existe incumplimiento de los artículo 4 y 6 de la Decisión 786 de la CAN ya que realiza la entrega diaria de los archivos de Listas Negativas hacia la GSMA; sin embargo bajo el título de conclusiones y en lo que respecta a este incumplimiento, la CNT EP manifiesta:

- **El hecho antes ocurrido sobre la entrega de reportes con fecha posterior al registro del robo reportado por el usuario obedeció a un error involuntario de un día adicional a la programación en la aplicación, hecho por el cual no se ha generado perjuicios a GSMA y de ninguna manera se ha incumplido con la entrega diaria y actualización de información de Lista Negativas hacia la Asociación Internacional.**

Por lo que señala que los reportes fuera de tiempo no han ocasionado daños a los usuarios del servicio móvil avanzado.

Más adelante bajo el título de PETICIÓN CONCRETA la CNT EP manifiesta;

- **La CNT EP ha subsanado el error de envío e información a la base de datos de GSMA IMEI DB, en los términos establecidos por la Asociación, de igual manera se informa que actualmente el intercambio de información hacia la agencia internacional se la realiza de manera diaria al respecto de los terminales móviles reportados como robados, perdidos o hurtados.**

- **Adicionalmente, la fecha de entrega de la información en los reportes diarios hacia el GSMA se encuentra subsanada en el sistema de envío de los archivos que contienen la información de los terminales reportados como robados, perdidos, hurtados y recuperados de los usuarios de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, cumpliendo de esta manera con el Artículo 4 de la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones.**
- **La CNT EP, una vez que ha demostrado en el presente escrito que ha corregido el error en el que incurría, de manera voluntaria ha subsanado dicho error; y, en conformidad a lo que se establece en los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 130 de la Ley de Telecomunicaciones como en su Reglamento Generala la Ley, se solicita al Regulador de la Coordinación Zonal 2, se abstenga emitir una sanción y acepte la subsanación realizada por esta Empresa.**

Hasta aquí se ha realizado un análisis sobre los tres puntos fundamentales de la contestación emitida por la CNT EP y pasaremos al siguiente literal.

d.- Este punto considera un análisis de los tres aspectos fundamentales que deben presentarse en la motivación del acto o resolución administrativa y que son:

- Antecedentes del hecho.- Indudablemente que cuando a la empresa operadora CNT EP, se le autorizó para la prestación del servicio SMA, adquirió obligaciones y responsabilidades que debe cumplirlas, como la carga de información en la base de datos de GSMA (GSMA IMEI DB), de terminales robados, perdidos, hurtados y recuperados, que debían subir a su base de datos en los tiempos determinados en la Ley, los acuerdos internacionales y las disposiciones de la autoridad competente.

Esta situación generó una actividad de control, la misma que fue realizada por la Dirección de Certificación de Equipos, para posteriormente emitir un informe de observaciones sobre la carga de la información a la base de datos del GSMA por parte de la operadora CNT EP, donde se establecen 3 casos concretos en los que se concluye que la información se coloca en fechas distintas del día siguiente de los reportes, lo que será analizado más adelante.

- Relación con el derecho.- Esta conducta no solo está considerada en normas nacionales como lo veremos más adelante, también están en acuerdos y resoluciones que pasan a ser legislación supranacional como la Comunidad Andina de Naciones.

## CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

*El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:*

***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;***

### DECISIÓN 786 CAN

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS. ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA.

***"Artículo 4.- Con periodicidad diaria, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte de los usuarios, 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 de Código IMEI (o su equivalente) en los equipos terminales móviles reportados como extraviados, hurtados o robados que hayan sido registrados en la base de datos intercambiadas ...***

***Artículo 6.-Para la implementación de la presente Decisión se utilizarán plataformas disponibles y operativas que permitan a los países Miembros de la Comunidad Andina el intercambio internacional de información de terminales móviles extraviados, robados, hurtados y recuperados.***

***Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros que usen la tecnología de acceso GSM, para el intercambio de información objeto de la presente Decisión, deberá hacer uso de la plataforma GSMA IMEI DB según las definiciones y términos que constan en el artículo 2 de la presente Decisión y de acuerdo a lo establecido en el Anexo de esta Decisión y a los procedimientos y términos que la GSMA tiene establecidos..."***

De lo anterior, y fundamentalmente considerando la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones que pasa a constituir una disposición supranacional se puede determinar que se ha incurrido en una infracción a la normativa sobre el empadronamiento de los terminales perdidos robados o extraviados, lo que podría constituir una infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

## LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

### **Art. 117.-Infracciones de Primera Clase.-**

*b. Son infracciones de primera clase aplicables a los 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.*

- Consecuencias jurídicas.- La descripción de la conducta de la empresa operadora, relacionada con las normas de derecho que se han transcrito y que a la vez no se han observado en debida forma, indudablemente que trae sus consecuencias jurídicas, pero para determinar las responsabilidades se debe considerar dos aspectos fundamentales:
  - La existencia de la infracción.
  - La responsabilidad de la empresa operadora en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

En cuanto al primer punto que tiene que ver con la existencia de la infracción se debe considerar que la empresa CNT EP, cumple con subir la información respectiva y de forma diaria a la plataforma GSMA, tal como lo manifiesta, sin embargo lo que sucede es que los reportes que tiene la obligación de remitir, se los sube fuera de tiempo, lo cual se establece dentro de la prueba y control que realizó la Dirección de Certificación de Equipos de ARCOTEL, para lo cual se establecen 3 casos que son transcritos a continuación:

### **CASO 1**

*El 26 de septiembre reportó como robado, perdido o hurtado a través del SICOEIR el IMEI 01306900650182, en el archivo del 29 de septiembre (ECA00684) se subió el reporte de robo a la GSMA con fecha 26 de septiembre, es decir se subió a la GSMA 3días posterior a la fecha de reporte del usuario.*

*El 04 de octubre CNT EP solicitó la liberación del terminal con IMEI01306900650182 a través del SICOEIR, el 04 de octubre ARCOTEL autorizó la liberación y CNT EP registro la fecha de liberación el 05 de octubre, lo cual se pudo verificar en el archivo con fecha de carga en GSMA del 06 de octubre (ECA00693), sin embargo el usuario solicitó la liberación a CNT EP el 03 de octubre, es decir se reportó ala ARCOTEL a través del SICOEIR 1 día después del reporte del usuario.*

*El 04 de octubre CNT EP solicitó la liberación del terminal con IMEI01306900650182 a través del SICOEIR, el 04 de octubre ARCOTEL autorizó la liberación y CNTEP registro la fecha de liberación el 05 de octubre, lo cual se pudo verificar en el archivo con fecha de carga en GSMA del 06 de octubre (ECA00693), sin embargo el usuario solicitó la liberación a CNT EP el 03 de octubre, es decir se cargó a la GSMA 3 días después de la fecha del reporte del usuario.*

## **CASO 2**

*El 25 de septiembre CNT EP intentó realizar el reporte de liberación a través del SICOEIR del equipo con IMEI 01184100711731, sin embargo ARCOTEL no autorizó la liberación debido a que el terminal no se encontraba homologado, estado que se mantiene hasta la fecha (25/11/2015); sin embargo en el archivo del 28 de septiembre (ECA00683) se subió el reporte de liberación a la GSMA con fecha 25 de septiembre.*

## **CASO 3**

*El 30 de septiembre CNT EP reportó como robado, perdido o hurtado a través del SICOEIR el IMEI 35211906433282, sin embargo en el archivo del 24 de septiembre (ECA00679) se subió el reporte de robo a la GSMA con fecha de reporte de usuario de 21 de septiembre, CNT EP reportó como robado, perdido o hurtado a través del SICOEIR el IMEI 35211906433282 9 días luego del reporte del usuario y 6 días posterior a la fecha del archivo subido a GSMA.*

La empresa CNT EP reconoce como queda manifestado en el literal anterior de esta motivación, que la información se subía fuera de tiempo por un error, aclarando que, con oficio ARCOTEL-CTC-2015-0524-OF, de 16 de septiembre del 2015 el Coordinador Técnico de Control de ARCOTEL, había dispuesto verificar el cumplimiento de la disposición dada por la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones respecto a la INTERACCIÓN DEL SISTEMA DE LISTAS POSITIVAS Y NEGATIVAS CON LA INFORMACIÓN REPORTADA POR LOS PAÍSES DE LA CAN y se dispuso la subida diaria de la información.

*“Sobre la base de lo expuesto y con la finalidad de verificar el cumplimiento de esta disposición se solicita colocar diariamente en el servidor sFTP/operadoras/CNT/SUPERTEL/GSMA\_OSMA\_EC HASTA LAS 12:00 pm del día siguiente de los reportes, el archivo consolidado de IMEIs de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de sus abonados; los cuales conforme a la disposición se deben estar cargando a la GSMA.*

*La fecha de inicio de este proceso de carga en el sFTP se lo realizará a partir del 21 de septiembre al 30 de septiembre; una vez cumplido este período, la carga de los archivos en el servidor sFTP será únicamente durante los siete (7) primeros y siete (7) últimos días de cada mes.”*

En concordancia con este Oficio que se ha transcrito en su parte final, la Dirección de Certificación de Equipos realizó los controles en los siete

primeros días y siete últimos de cada mes y se detectó lo determinado en los tres casos transcritos.

Por esta razón se puede manifestar que si existió la infracción y que no se puede aceptar como excusa un error involuntario de envío de la información.

Es necesario dejar anotado que los errores no eximen de responsabilidad a la Operadora CNT EP, y no se puede alegar el mismo cuando se le solicitó el cumplimiento de las obligaciones de subir la información de los reportes de listas positivas y negativas mediante Oficio del Coordinador Técnico de Control de ARCOTEL de fecha 16 de septiembre del 2015.

Al respecto la Constitución de la República Manifiesta:

El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:

***"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".***

La definición más simple de error es la que determina que constituye una falsa apreciación de la realidad.

Se manifiesta con mucha frecuencia en materia administrativa, que la administración pública no puede sacar provecho o beneficio de sus propios errores, perjudicando al administrado.

En el caso que se juzga, la empresa CNT EP, es concesionaria del Estado para la prestación de un servicio público y el Estado es el responsable de la provisión de estos servicios y responde por la violación de los derechos de los particulares por la falta o deficiente prestación de los mismos que cometan sus concesionarios (Art. 11, numeral 9, de la Constitución de la República).

Por estas consideraciones, la empresa CNT EP, no puede alegar un error, ya que el no reportar en forma adecuada y en los tiempos dispuestos, puede traer como consecuencias que el equipo reportado haya salido del Ecuador y sea activado sin ningún problema en otro país, perjudicando el derecho de un particular y esa conducta significa un actuar contrario al ordenamiento jurídico vigente.

En los procesos administrativos se debe buscar la protección del servicio y de los derechos de los usuarios establecidos en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los mismos que son irrenunciables y plenamente justiciables como determina el artículo 11 de la Constitución, siendo esta la esencia y el deber de quienes prestan servicios públicos.

En cuanto al segundo elemento que es la determinación de la responsabilidad de la empresa operadora, la misma se prueba con los mismos elementos de la existencia material de la infracción, cuando manifiesta la presencia de un error de envío de la información a la base de datos del GSMA IMEI DB y afirma además que los reportes diarios de información se encuentran subsanados.

El Informe Técnico de análisis de Respuesta dada por la empresa operadora CNT EP, al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2-2016-026 manifiesta:

**Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del SMA, CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el "ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, No. ARCOTEL-CZ2-2016-026.**

A esta conclusión llega luego que analiza lo que la empresa operadora manifiesta en las páginas 5 y 6 del escrito de contestación que en su parte esencial manifiesta:

***"...Sin perjuicio de la entrega que diariamente la CNT EP viene cumpliendo al respecto de la información de Listas Negativas hacia la GSMA, para lo referente al contenido de los reportes diarios se debe considerar que los mismos son generados en apego a un formato específico de la Asociación, el cual requiere de una consolidación bajo una estructura de nueve campos, razón por la cual, debido a su complejidad el momento de generación del archivo diario se presentó un error involuntario de programación, el cual sin afectar a la entrega diaria, resultó en un listado de IMEIs con fecha anterior a un día, hecho que se encuentra subsanado por completo, y que no afectó a la entrega diaria que la CNT EP continúa realizando desde el inicio del desarrollo efectuado para el intercambio de información internacional ..."***

Si bien es cierto no existe un reconocimiento expreso o una admisión por parte de la operadora de la infracción acusada, sino que, manifiesta se produjo un error involuntario, pero este error afectó al servicio y pudo haber afectado a los clientes. Por estas consideraciones fundamentales es que se determina la responsabilidad de la empresa operadora CNT EP en la infracción acusada en el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2-2016-026.

**e.- Invocación de atenuantes.-** Estas se analizarán de una en una para determinar la procedencia o no de las mismas por lo que:

- En cuanto a la primera alegación de no haber sido sancionado por una infracción idéntica en causa y efecto en nueve meses anteriores; efectivamente, no consta en los archivos de la Coordinación Zonal 2 que la empresa Operadora CNT EP haya sido sancionada anteriormente, razón por lo que se acepta esta atenuante.

- Haber admitido la infracción durante la sustanciación del procedimiento administrativo; la CNT EP no admite el cumplimiento de la infracción sino que plantea como alegato la inexistencia de la misma y reconoce haberse producido un error, que no puede ser considerado como aceptación para aplicar esta atenuante.
- Se manifiesta haber subsanado el error de manera voluntaria antes de la imposición de la sanción, lo cual se acepta como atenuante para la imposición de la sanción.
- En referencia a la cuarta atenuante que tiene que ver con la reparación integral de los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, la operadora CNT EP manifiesta que la infracción en referencia no causó daños a sus usuarios o clientes y que no hay nada que reparar más allá de la subsanación. Indudablemente para aplicar esta atenuante hay que considerar en primer lugar si hay alguna afección al mercado; y, en segundo lugar si se afectó al servicio o a los usuarios.

El no reportar de manera regular y en los términos que tiene para hacerlo indudablemente que tiene sus repercusiones en el mercado y beneficia al mercado negro de negocio de equipos robados, lo que también perjudica al usuario, el cual se ve afectado por el incumplimiento de la empresa operadora, por lo tanto esta atenuante tampoco se acepta a trámite.

### **3.4 ATENUANTES Y AGRAVANTES**

Sobre la sanción económica, que corresponde aplicar, se debe tomar en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en el presente caso del análisis del procedimiento, se desprende que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, tiene dos circunstancias atenuantes a su favor; la primera es la no reincidencia, y la segunda es haber subsanado el error de manera voluntaria antes de la imposición de la sanción.

En cuanto a las agravantes establecidas en el artículo 131, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de lo actuado en el procedimiento administrativo sancionador, no se ha establecido conducta alguna que permita considerar agravantes.

Para establecer la multa económica a imponer, se debe tomar en cuenta el contenido del memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0084-M, de 19 de abril de 2016, en el que se informa a la Coordinación Zonal 2 que los ingresos de CNT EP correspondiente al ejercicio económico 2014 para el Servicio Móvil Avanzado (SMA), asciende a la cantidad de USD. 140.400.738,00 (CIENTO CUARENTA MILLONES, CUATROCIENTOS MIL, SETECIENTOS TREINTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS), adicionalmente en el presente caso, existen dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, por lo que se toma en cuenta la media entre la mínima y máxima sanción económica, que corresponde a una sanción de primera clase y se descuenta el 50% por las atenuantes mencionadas, con lo que se obtiene que el valor de la multa alcanza la suma de ONCE MIL,

QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES CON SEIS CENTAVOS (\$ 11.583,06),.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

**Artículo 1.- ACOGER** los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2016-0573-M y ARCOTEL-JCZ2-R-2016-0061, de 17 de mayo del 2016, suscritos por los profesionales técnico y jurídico respectivos.

**Artículo 2.- DETERMINAR** que la empresa Operadora CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, cuyo representante es el señor César Regalado Iglesias, concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1768152560001, al no haber desvirtuado lo determinado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2016-0026, de 07 de marzo del 2016, es responsable de la infracción determinada en el artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta: "*Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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.*"; esto, por no haber cumplido con las regulaciones sobre el reporte de los terminales robados, perdidos, hurtados y recuperados de los clientes, usuarios o abonados.

**Artículo 3.- IMPONER** a la empresa Operadora CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, cuyo representante es el señor César Regalado Iglesias, concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1768152560001, de conformidad con el artículo 117 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de primera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0,00825% del monto de referencia, esto es ONCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES, CON SEIS CENTAVOS (USD \$ 11.583,06), valor que deberá ser cancelado en Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40 71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

**Artículo 4.- DISPONER** que la empresa Operadora CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, cuyo representante es el señor César Regalado Iglesias, concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1768152560001, observe las disposiciones de la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE LOS ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS; y la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones que habla del INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA.

**Artículo 5.- INFORMAR** al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

**Artículo 6.- NOTIFICAR** a la empresa Operadora CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, cuyo representante es el señor César Regalado Iglesias, concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1768152560001, en el domicilio señalado en la ciudad de Quito, Av. Amazonas No. 36-49 y Corea, Edificio Vivaldi, Sexto Piso; a la Dirección de Certificación de Equipos; a las Unidades: técnica, jurídica y financiera de la Coordinación Zonal 2; y a la Secretaria General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

Notifíquese y Cúmplase.-

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 18 de mayo del 2016



Agencia de  
Regulación y Control  
de las Telecomunicaciones

DESPECHO COORDINACIÓN  
COORDINACIÓN

Ing. Miguel Játiva Espinosa  
COORDINADOR ZONAL 2

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

(COPIA) *for*

JRN Jaime Ordóñez  
18 de mayo de 2016  
c.c.: JRN, A.