

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ2-2016-002

**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. TITULO HABILITANTE

Contrato de concesión para la prestación de Servicio Móvil Avanzado, del servicio telefónico de larga distancia internacional, los que podrán prestarse a través de terminales de telecomunicaciones de uso público y concesión de las bandas de frecuencias esenciales celebrado entre la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la compañía OTECEL S.A., el 20 noviembre del 2008.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0638-M, de 29 de septiembre del 2015, enviado por el Ing. Pablo Lasso Plaza, profesional Técnico 3 de la de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Coordinación Zonal 2, se tiene conocimiento del Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1490, del 28 de septiembre del 2015, referente a la **VERIFICACIÓN DEL RECLAMO PRESENTADO POR LA SEÑORA ALEXANDRA QUISAGUANO**, el mismo que ingreso con número de trámite 685779.

El motivo del reclamo presentado por la señora Alexandra Quisaguano que en resumen hace la siguiente denuncia:

- Por una parte sin que medie justificación alguna se le interrumpe el servicio de telefonía que tenía la denunciante sobre el número 09998909128, sin su expresa autorización.
- No se aplicaron los procedimientos necesarios para la interrupción del servicio a su línea telefónica.
- Se procede de parte de la operadora a activar un chip con la línea o número telefónico de la denunciante a terceras personas, sin que se siga procedimientos de verificación para la activación del servicio.

En la verificación de la denuncia se han practicado las siguientes diligencias:

El primer asunto a considerar es el hecho que se debe realizar un análisis integral de toda la información recopilada en torno a la denuncia presentada y se determina:

Existe evidencia recopilada que se apoya en 5 grabaciones, en las que de acuerdo al análisis técnico intervienen cinco personas diferentes que interactúa con agentes del call center de MOVISTAR.

De la primera grabación, se establece que el teleoperador no sigue los procedimientos de solicitud de interrupción del servicio, mientras que por la denuncia de la señora Alexandra Quisguano se ha podido determinar que la denunciante no es la que ha llamado al call center por el supuesto robo del teléfono.

La persona que solicita la reposición del SIM CARD se identifica como Álvaro Mejía, al que no se le consulta su cédula de identidad o la del propietario del número cuyo SIM CARD será repuesto.

En la suspensión del servicio que consta en la grabación 4 se verifica que el teleoperador cumple con el procedimiento establecido por MOVISTAR para la atención de este tipo de solicitudes.

En la grabación 5 se evidencia un nuevo pedido de SIM CARD, dentro de las 52 horas en que se reportó la suspensión del servicio y lo realiza otra persona que dice se llama Fernando Gaibor, donde se realiza la verificación únicamente con el nombre de usuario, el número de teléfono y la clave que se tenía para la suspensión del servicio.

En la respuesta proporcionada por MOVISTAR existen discrepancias en cuanto a la validación de la información y presentación de la cédula de identidad del titular de la línea y si esta persona se presentó personalmente o por medio de una llamada telefónica.

Toda esta situación tiene que ver con la violación de derechos del abonado cliente, usuario, determinados en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

1.3 ACTO DE APERTURA

En fecha 16 de octubre del 2015, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria, el 19 de octubre del 2015, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0739-M, de 20 de octubre del 2015.

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."

Resoluciones de ARCOTEL

Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

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, Técnica y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)

El numeral 8 de las "**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 Ididen señalada:

"La estructura temporal permitirá a la institución"

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

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

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 pertinente.”

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con la Acto de Apertura ARCOTEL-2015-CZ2-0026, se ha procedido a notificarle a la Empresa Concesionaria, la misma que ha comparecido y dado contestación estableciendo las pruebas de descargo de las que se cree asistida; se han respetados los términos determinados en la ley y 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 OTECEL S.A., dentro de los fundamentos de hecho y de derecho en primer lugar se excepciona con la incompetencia del Coordinador Zonal y argumenta que el procedimiento administrativo sancionador determinado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones le corresponde conocer al Organismos Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en base a los artículos 125, 126 de la LOT, 226 de la Constitución de la República; así como, por otro lado manifiesta que la delegación que realiza la Directora Ejecutiva mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132, no se la puede hacer por cuanto son atribuciones que no las posee y que este hecho constituiría usurpación de funciones o atribuciones.

No está en discusión el hecho de que la competencia le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través del Organismos desconcentrado y que la Directora Ejecutiva solo puede conocer en apelación en aplicación del artículo 134 y 148 numeral 8 de la LOT.

Por otro lado plantea que el organismos desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el presente caso la Coordinación Zonal 2 no ha sido creada.

Para aclarar este aspecto, es necesario considerar las diferentes normas que fundamentan la competencia de esta Autoridad para conocer el procedimiento administrativo:

Art. 144.- "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 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..."

En base a esta disposición transitoria, el DIRECTORIO de la ARCOTEL dicta la siguiente resolución:

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 *Ibidem* 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"*

De lo anterior quedan claro dos asuntos que se deben considerar para determinar la competencia de esta autoridad y la delegación conferida:

- Se aprobó la estructura temporal de ARCOTEL, de acuerdo a la que tenían los organismos que ahora lo conforman como son: SUPERTEL, CONATEL y SENATEL, por lo tanto se aprueba su desconcentración y descentralización.
- Se autoriza a la Dirección Ejecutiva de acuerdo con la estructura temporal aprobada a que defina el ámbito de sus competencias y atribuciones.

La estructura temporal reconocía a la Intendencia Regional Norte de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y se la debía entender como sinónimo y equivalente de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las 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.

Por lo expuesto en el presente trámite no existe nulidad que declarar en cuanto a la competencia alegada y se considera válido todo lo actuado.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0638-M, de 29 de septiembre del 2015, enviado por el Ing. Pablo Lasso Plaza, profesional Técnico 3 de la de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Coordinación Zonal 2, se tiene conocimiento del Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1490, del 28 de septiembre del 2015, referente a la **VERIFICACIÓN DEL RECLAMO PRESENTADO POR LA SEÑORA ALEXANDRA QUISAGUANO**, el mismo que ingreso con número de trámite 685779.

El motivo del reclamo presentado por la señora Alexandra Quisaguano que en resumen hace la siguiente denuncia:

- Por una parte sin que medie justificación alguna se le interrumpe el servicio de telefonía que tenía la denunciante sobre el número 09998909128, sin su expresa autorización.
- No se aplicaron los procedimientos necesarios para la interrupción del servicio a su línea telefónica.
- Se procede de parte de la operadora a activar un chip con la línea o número telefónico de la denunciante a terceras personas, sin que se siga procedimientos de verificación para la activación del servicio.

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;

En el Título III sobre los derechos de los usuarios y las obligaciones del prestador de servicios de telecomunicaciones están determinados en el artículo 22 y 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Art. 22.- Derechos de los Abonados, clientes y usuarios.

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho:

1. *A disponer y recibir los servicios de telecomunicaciones contratados de forma continua, regular, eficiente, con calidad y eficiencia.*

10. *A que su prestador le informe oportunamente sobre la interrupción, suspensión o averías de los servicios contratados y sus causas.*

13. *A la atención y Resolución oportuna de las solicitudes y reclamos relacionados con la prestación de los servicios contratados de conformidad con las regulaciones aplicables.*

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

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

4. *Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta ley y en el ordenamiento jurídico vigente.*

En el Título XIII sobre el Régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente vulnerada la siguiente disposición:

Art. 118.- Infracciones de Segunda Clase.-

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

21. Suspende la prestación de servicios de telecomunicaciones sin causa justificada, o suspende el servicio mientras se encuentra en trámite una reclamación presentada por el usuario.

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:*

2. *Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% y el 0,07 % 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:

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento un hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

La empresa OTECEL S.A. ha dado contestación al Acto de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador mediante escrito ingresado en fecha 11 de noviembre del 2015 con número de trámite ARCOTEL-2015-014092, el mismo que en su parte fundamental manifiesta:

"2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.

1. Incompetencia del Coordinador Zonal

Señor Coordinador, el Capítulo III de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece cual es el procedimiento que deberá cumplirse, para determinar la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas que incurrir en algún tipo de infracción a la Ley; así también señala cuál es el órgano que en primera instancia, debe abocar, conocer y resolver el "(...) procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de sanciones establecidas en esta Ley." (Art. 125 LOT)

Por tanto, y en el evento de determinarse la comisión de alguna infracción a la LOT, por disposición expresa de ésta (Art. 126) le corresponde al Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitir el acto de apertura del procedimiento sancionador

El Art. 226 de la Constitución de la República señala:

"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras 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."

Conforme consta del propio Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132. de fecha 16 de junio de 2015, publicidad en el Registro Oficial N° 541 el 11 de julio de 2015, resolvió delegar varias atribuciones a las diferentes unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, delegación que usted la motiva en el numeral 11, del Art. 148, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT); el cual señala como atribución del Director Ejecutivo: *"Aprobar la normativa interna, suscribir los contratos y emitir los actos administrativos necesarios para el funcionamiento de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."* Esta facultad no la podemos discutir; sin embargo, dentro de las facultades que le otorga la referida Ley a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, no consta ninguna que le autorice el delegar atribuciones que no las posee y, de haberlo hecho, se constituiría en una usurpación de atribuciones, lo cual de hecho genera la

ilegitimidad también de la Resolución ARCOTEL-2015-00132, en lo pertinente a esta delegación.

No discutimos que la competencia para *"Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley."* la tiene la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, competencia que la ejerce en un primer momento, a través del Organismo Desconcentrado de la Agencia (Art. 126 LOT) y sólo en apelación, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 134, en concordancia con el numeral 8 del Art. 148 ibídem, la Dirección Ejecutiva conoce y resuelve sobre el proceso *en mérito* de lo actuado.

Note usted señor Coordinador, que el Art. 148, numeral 8, le concede a la Dirección Ejecutiva la atribución de *"Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador"*, organismo que aún no ha sido *creado*, pues para hacerlo es necesaria su reglamentación, cosa que aún no se lo ha hecho.

La Ley no le *concede* a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL la facultad de delegar las atribuciones que *posee* el Organismo Desconcentrado de la Agencia, que es el que conoce, investiga y sanciona, en primera instancia, la inobservancia de la Ley, pues como dejé señalado, la Dirección Ejecutiva sólo en apelación conoce y resuelve respecto del recurso interpuesto. Esa atribución -resolución del recurso de apelación evidentemente si la puede delegar, en virtud del mandato contenido en el Art. 148, numeral 12.

En efecto, el Art. 35 de la Ley de Modernización del Estado dispone que: *(. . .) los máximos personeros de las instituciones del Estado dictarán acuerdo, resoluciones u oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones."*; por su parte, el Art. 55, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala que:

"La atribuciones propias de las diversas entidades de la Administración Pública Central e Institucional, serán delegables en las autoridades u órganos de inferior jerarquía, excepto las que se encuentren prohibidas por Ley o por Decreto. La delegación será publicada en el Registro Oficial."

Las normas citadas son claras respecto de la delegación; es decir, que las entidades y funcionarios públicos sólo pueden delegar las atribuciones que les han sido conferidas por la Ley; no más allá, pues de hacerlo, se estaría atentando al principio de legalidad previsto en la Constitución de la República, anteriormente citado.

En materia administrativa, señor Coordinador, las atribuciones nacen de la Ley, no de la discrecionalidad de las autoridades públicas, y a los funcionarios públicos sólo les está permitido hacer lo que la Ley señala, es decir, el derecho administrativo regula el actuar de los funcionarios públicos, los cuales, bajo ningún pretexto pueden salirse del marco legal al cual se encuentran sometidos; hacerlo, sería contrario a la Constitución y además atentaría a seguridad jurídica.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3, del Art. 76 de la Constitución de la República *"Sólo se podrá juzgar a una persona ante juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada"*

procedimiento." La competencia señora Directora proviene de la Ley, en tal sentido, para estos casos, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es clara respecto de quien tiene la competencia para iniciar un proceso sancionador, pues para ello ha definido que sea el Organismo Desconcentrado de la Agencia.

Respecto de la competencia, el tratadista Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, 11ava. Edición, página 361 señala:

"La competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legalmente. En otros términos, la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos. La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes."

Este criterio es coherente con lo que señala el Art. 84, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), que señala: *"La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto."*

Entendiendo las citas transcritas cabe entonces, señor Coordinador, hacerse los siguientes cuestionamientos:

a) Cuál disposición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones le faculta a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL a delegar las atribuciones que le competen a un órgano diferente a ésta?

b) De conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, le compete a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones avocar conocimiento respecto de las infracciones a la esta Ley?

En el primer caso, el Art. 147, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que el Director Ejecutivo, ejerce (...) *su competencia de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.*" Al no haberse aún emitido el Reglamento General a la Ley, tenemos que remitirnos a la Ley, y en efecto, el Art. 148, de la LOT, delimita las atribuciones de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, y ninguna de estas atribuciones le faculta delegar el inicio de procedimientos administrativos de infracciones e imponer en su caso, las sanciones respectivas; esta atribución y competencia es privativa de la ARCOTEL y la ejerce a través del Organismo Desconcentrado de la Agencia, el cual aún no ha sido creado.

Dicho de otra forma, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a efectos de evitar la acumulación de competencias en un solo órgano -Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-, traslada ciertas atribuciones a diferentes órganos dependientes de ésta, siendo estos, el Directorio; la Dirección Ejecutiva; y, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control, y así mismo, ha determinado en cada caso, sus atribuciones, excluyentes unas de otras, de tal forma, que no se pueda generar un conflicto respecto de las atribuciones que les han sido otorgadas por Ley.

En el segundo caso, pasa exactamente lo mismo, a la Dirección Ejecutiva, le corresponde conocer en apelación las resoluciones que se hayan emitido por parte del Organismo Desconcentrado de la Agencia, respecto de un proceso administrativo, no antes. Por lo anotado, mal puede ésta delegar una atribución que no la posee.

Por lo señalado, y sin perjuicio de pronunciarme respecto del presunto incumplimiento imputado a OTECEL S.A., solicito señor Coordinador, declare la nulidad de todo lo actuado en el presente caso, pues usted carece de competencia para emitir un Auto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, petición que la sustento en lo dispuesto en el Art. 93, en concordancia con lo dispuesto en el literal al del Art. 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

II Inexistencia de violación de los derechos del abonado

ARCOTEL en el sustento de la Boleta argumenta lo siguiente:

"El motivo del reclamo presentado por la señora Alexandra Quisaguano, que en resumen hace la siguiente denuncia:

Por una parte sin que exista justificación alguna se le interrumpe el servicio de telefonía que tenía la denunciante sobre el número 0998909128, sin su expresa autorización.

No se aplicaron los procedimientos necesarios para la interrupción del servicio a su línea telefónica.

Se procede de parte de la operadora a activar un chip con la línea o número telefónico de la denunciante a terceras personas, sin que se siga procedimientos de verificación para la activación del servicio.

En la verificación de la denuncia se han practicado las siguientes diligencias:

El primer asunto a considerar es el hecho que se debe realizar un análisis integral de toda la información recopilada en torno a la denuncia presentada y se determina:

Existe evidencia recopilada que se apoya en 5 grabaciones, en las que de acuerdo al análisis técnico intervienen cinco personas diferentes que interactúan con agentes del call center de MOVISTAR.

De la primera grabación, se establece que el Teleoperador no sigue los procedimientos de solicitud de interrupción del servicio, mientras que por el informe de la Sra. Alexandra Quisaguano se ha podido determinar que la

denunciante no es la que ha llamado al call center por el supuesto robo del teléfono. La persona que solicita la reposición del SIM CARD se identifica como Álvaro Mejía, al que no se le consulta su cédula de identidad o la del propietario del número cuyo SIM CARD será repuesto.

En la suspensión del servicio que consta en la grabación 4, se verifica que el Teleoperador cumple con el procesamiento establecido por MOVISTAR para la atención de este tipo de solicitudes.

En la grabación 5 se evidencia un nuevo pedido de SIM CARD, dentro de las 52 horas en que se reportó la primera suspensión del servicio y lo realiza otra persona que dice llamarse Fernando Gaibor, donde se realiza la verificación únicamente con el nombre de usuario, el número de teléfono y la clave que se tenía para la suspensión del servicio.

En la respuesta proporcionada por MOVISTAR existen discrepancias en cuanto a la validación de la información y presentación de la cédula de identidad del titular de la línea y se presentó personalmente o por medio de una llamada telefónica.

Sobre lo determinado por el Ente de Regulación y Control en el análisis de la boleta es importante señalar lo siguiente:

a) Respecto de lo señalado por ARCOTEL en los párrafos dos y tres citados, es preciso señalar que 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 su Art. 3 establece que para la activación de una línea para abonados de la modalidad pospago (personas naturales), es requisito el registro por parte de la operadora de la siguiente información del abonado:

- *Nombre y Apellidos del abonado.*
- *Número de cédula de identidad o ciudadanía. o Pasaporte.*
- *Dirección Domiciliaria.*

La Sra. Alexandra Quisaguano se dio de alta el 30 de mayo de 2012 y se empadronó con la siguiente información:

SE ADJUNTA LA GRÁFICA CON LOS DATOS DEL EMPADRONAMIENTO.

En el Art. 8 de la misma NORMA antes citada, se indica que los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado (SMA) deben suspender el terminal o el servicio cuando un abonado reporte el SIM-CARD o el Equipo como robado, hurtado o perdido, y en el Art. 9 se establece que previo al registro de terminales perdidos, robados o hurtados, el concesionario deberá comparar la información que tiene dicho terminal en su base de datos, **con la información que proporcione el abonado al momento del reporte.**

En ese sentido conforme la información registrada en nuestros sistemas y que fue presentada al Ente de Regulación y Control el 11 de septiembre de 2015 mediante correo electrónico, OTECEL S.A. atendió a través de Call Center el reporte del robo de la SIM CARD (número telefónico 0998909128), conforme se puede evidenciar en el audio que se adjunta; la persona que realiza el reporte del robo de la SIM CARD confirmó los datos de los nombres y de la cédula de identidad de la abonada reclamante, los mismos eran concordantes

con los datos registrados para el número 0998909128 razón por la cual se procede a realizar la suspensión de la línea 0998909128 (SIM CARD) de conformidad con lo establecido en la Normativa de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados.

Confirmados los datos, la obligación de la Operadora, era la de proceder de inmediato a la suspensión de la línea por robo, so pena de no hacerlo incurrir en un incumplimiento normativo, motivo por el cual, la ARCOTEL si habría tenido un motivo para sancionar a OTECEL S.A.. Se adjunta grabación (1_12AGO15-Suspensión).

SE ADJUNTA UN GRÁFICO QUE DA CUENTA DEL RESPALDO DE LA SUSPENSIÓN, incidencia 169717334.

GRÁFICO DE LEVANTAMIENTO DE SUSPENSIÓN incidencia 169765130.

EXISTE OTRO GRÁFICO DE RESPALDO DE SUSPENSIÓN incidencia 169866163

Como conclusión en este punto lo señalado por ARCOTEL es errado, ya que conforme lo establecido en la Normativa de Empadronamiento y Terminales Robados, OTECEL S.A procedió con la suspensión del servicio en la línea 0998909128, con una autorización expresa conforme los audios que se adjunta y las incidencias registradas en el Sistema, luego de validar los datos registrados en el empadronamiento.

b) Referente a lo citado por ARCOTEL en el párrafo cuarto, es importante indicar que las solicitudes de cambio de SIM CARD en los puntos de venta las realiza un ejecutivo a través del 1800 DISTRI y se contacta con el Call Center de Movistar. Conforme se puede evidenciar en los audios se realiza la validación de los nombres y apellidos asociados a la línea 0998909128, y la clave de suspensión de la línea.

Se detalla los respaldos sobre lo argumentado:

Se comunica el ejecutivo del Punto de Venta a través del 1800 DISTRI hacia el Call Center de Movistar y solicita el cambio de Sim card. Se adjunta grabación (3_13AGO15 - Cambio Simcard),

SE ADJUTA UN GRÁFICO DE CAMBIO DE SIMCARD *Incidencia* 169844789,

Se comunica el ejecutivo del Punto de Venta a través del 1800 DISTRI hacia el Call Center de Movistar y solicita el cambio de Sim card. Se adjunta grabación (5_14AGO15 - Cambio Simcard).

GRÁFICA DE RESPALDO DE RESPALDO DE LIBERACIÓN incidencia 169893643

En función de lo argumentado en los párrafos anteriores y de los respaldos que se adjunta, se evidencia que lo señalado por ARCOTEL en el párrafo cuarto es incorrecto, ya que OTECEL S.A. realizó el cambio de SIM-CARD conforme los datos proporcionados por el abonado al ejecutivo del Punto de Venta y estos a su vez fueron validados por el Call Center de Movistar, los cuales eran coincidentes con los datos asociados a la línea 0998909128 conforme los datos empadronados.

c) ARCOTEL en el párrafo siete manifiesta lo siguiente: *"Existe evidencia recopilada que se apoya en 5 grabaciones, en las que de acuerdo al análisis técnico intervienen cinco personas diferentes que interactúa con agentes del call center de Movistar"*. Sobre este particular se debe indicar que en lo referente a los audios de suspensión y liberación de la línea 0998909128, en efecto de acuerdo al tono de voz son de 3 personas distintas las que realizaron las solicitudes, sin embargo en los tres casos se validó la información que proporcionaron y se verificó con la información registrada y empadronada asociada a la línea 0998909128, en ese sentido OTECEL S.A. cumplió con lo establecido en la Norma de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados, en la Normativa Vigente no se establece que las operadoras dispongan de un sistema de verificación de patrones de voz de los clientes, en ese sentido es EVIDENTE que en este caso en particular se podría tratar de un fraude en el que se suplantó la identidad de la cliente de la Sra. Alexandra Quisaguano. Referente a las 2 grabaciones que hacen mención a la solicitud de cambio de SIM-CARD son dos personas diferentes que atendieron en los Puntos de Venta, y de igual forma en los 2 casos se validó la información que se proporcionó y se verificó a través del Call Center de Movistar con la información registrada y empadronada asociada a la línea 0998909128.

d) En relación a lo argumentado por ARCOTEL en el párrafo ocho, se contestó en el literal a) de este documento, en el cual se concluyó que OTECEL S.A. atendió a través de Call Center el Reporte del Robo de la SIM CARD (número teléfono 0998909128), la persona que realiza el reporte del robo confirma los datos de los nombres y de la cédula de identidad, los mismos que concuerdan con los datos registrados para el número 0998909128 razón por la cual se procede a realizar la suspensión de la línea 0998909128 (SIM CARD) de conformidad con lo establecido en la Normativa de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados.

e) Respecto de lo señalado por ARCOTEL en los párrafos nueve y once como se explica en el literal b) de este documento las solicitudes de cambio de SIM CARD en los puntos de venta las realiza un ejecutivo a través del 1800 DISTRI y se contacta con el Call Center de Movistar, Conforme se puede evidenciar en los audios se realiza la validación de los nombres y apellidos asociados a la línea 0998909128, y la clave de suspensión de la línea de conformidad con lo establecido en la Normativa de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados.

f) Finalmente respecto a lo manifestado por ARCOTEL en el párrafo doce, OTECEL S.A. entregó la información de respaldo sobre este caso en cuestión mediante correo electrónico del 11 de septiembre de 2015, con todos los sustentos correspondientes con los cuales se evidencia que OTECEL S.A. cumplió con las validaciones establecidas en la Normativa de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados, hasta antes de la emisión del Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026 recibida en OTECEL S.A. el 19 de octubre de 2015, el Ente de Regulación y Control no realizó ninguna observación al respecto.

En virtud de lo expuesto, OTECEL S.A. cumplió con la solicitud de suspensión del servicio por Robo en la línea 0998909128, con una autorización expresa conforme los audios que se adjuntan y las incidencias registradas en el sistema, realizando las validaciones correspondientes conforme lo dispuesto

en la Normativa de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados, si bien por un error interno involuntario no se realizaron validaciones adicionales (*confirmar si tiene activo algún componente, promedio de facturación o fecha de corte, etc*) establecidas en un proceso interno de la Empresa, sin embargo OTECEL S.A. cumplió con lo establecido en la Normativa, y en este caso en particular se tiene que analizar de manera integral toda la información que se presentó de la cual se puede concluir que se podría tratar de un fraude en el que se suplantó la identidad de la cliente Sra. Alexandra Quisaguano, dicho análisis desconocemos el motivo por el cual no lo incluye ARCOTEL en el antecedente de Acto de Inicio.

Adicionalmente el reclamo ingresado a la ARCOTEL #685779, la cliente manifiesta que se realizó una transferencia bancaria mediante el código enviado por el banco al número celular. Sobre este punto es importante recalcar que para que se pueda generar este tipo de acción, primero se debió acceder a la cuenta bancaria de la cliente, con información que no se genera ni se tiene en Movistar, por lo que el reclamo debe canalizarse a través de la entidad bancaria correspondiente y con las autoridades competentes, con el objeto de que el Banco explique cómo es posible que terceros tengan la información de usuario y clave para acceder a la banca virtual del cliente, porque si no hay esta información no se pudo haber generado ninguna transacción bancaria.

Finalmente el 14 de octubre de 2015 conforme consta en el acta suscrita, durante las reuniones recurrentes mensuales que se mantiene con el Área de Gestión de Reclamos de ARCOTEL se manifestó: "*... existen ciertos casos en los cuales los reclamos que se ingresan por la ARCOTEL no necesariamente corresponden a reclamos por servicios de telecomunicaciones, por ejemplo: casos de fraude.... En los cuáles aplicar la solución tiene un tratamiento distinto, a los reclamos originados por servicios de telecomunicaciones*", y en ese sentido se acordó que se enviarían estos casos para la gestión respectiva, considerando que tienen un tratamiento diferente al establecido con los reclamos de servicios de telecomunicaciones. **Para el caso citado en el Acto de Inicio No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026 es evidente que se trata de un fraude en el que se suplantó la identidad de la cliente Sra. Alexandra Ouisaguano. para realizar una transferencia bancaria.**

3. CONCLUSIONES

Por lo expuesto se demuestra que:

OTECCEL S.A., cumplió en el presente caso con la suspensión del servicio, una vez que se verificó la información requerida 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 era concordante con la registrada en los sistemas de la operadora, por tanto, mal se puede pretender sancionar a mi representada por un hecho no ajustado a la realidad; es más, de no haberlo hecho, la ARCOTEL si tendría una causal para sancionar.

Hasta aquí lo fundamental de la contestación y manifiesta que no se puede sancionar a OTECEL por haber cumplido con la ley.

3.2. INFORME TÉCNICO INTERMEDIO A LA CONTESTACIÓN DADA POR OTECEL S.A.

Con la contestación dada por la operadora OTECEL S.A., se ha corrido traslado a la Unidad Técnica de la Zona 2 de ARCOTEL, la misma que por intermedio del técnico Ing. Pablo Lasso ha determinado fundamentalmente lo siguiente:

INFORME REVISIÓN CONTESTACIÓN PROVISTO POR OTECEL S.A. CASO SEÑORA ALEXANDRA QUISAGUANO.

ANTECEDENTES.

Informe IT-CZ2-C-2015-1490 de 28 de septiembre de 2015, en el cual se recomienda *"poner en conocimiento del presente documento a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, a fin de que de ser procedente se inicie el proceso administrativo que corresponda"* puesto que se ha inobservado por parte del prestador de SMA, OTECEL S.A. el artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones al haber interrumpido el servicio contratado por la Sra. Alexandra Quisaguano sin su expresa autorización.

Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0638-M del 29 de septiembre de 2015, con el cual se pone en conocimiento al Dr. Jaime Ordóñez Profesional Jurídico 3, servidor de la Coordinación Zonal 2 respecto al contenido del informe IT-CZ2-2015-1490 a fin de que sea analizado bajo las competencias que le asisten a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 y se ejecuten las acciones que en derecho correspondan.

Con fecha 16 de octubre de 2015 se emite el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026 y que hace referencia al reclamo presentado en la Dirección Nacional de Atención al Usuario por la señora Alexandra Quisaguano con número de trámite 685779.

Con fecha 11 de noviembre de 2015 y número de trámite de ingreso ARCOTEL-2015-014092, se recibe en la ventanilla de documentación y archivo de ARCOTEL la respuesta al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026

ANÁLISIS TÉCNICO DE LA CONTESTACIÓN DEL ACTO DE APERTURA ARCOTEL-2015-CZ2-0026 REMITIDA POR OTECEL S.A.

Una vez que se ha revisado toda la información contenida en la contestación al acto de apertura y que está suscrita por el Procurador Judicial de la Compañía OTECEL S.A. Andrés Francisco Donoso Echanique, es necesario presentar el análisis correspondiente al capítulo II de dicho documento y que hace relación a la *"Inexistencia de violación de los derechos del abonado"*.

Se cita en el documento en análisis 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 su Art. 3 establece que para la activación de una línea para abonados de la modalidad postpago (personas naturales), es requisito el registro por parte de la operadora de la siguiente información del abonado:*

*Nombre y Apellidos del abonado.
Número de cédula de identidad o ciudadanía. o pasaporte.
Dirección Domiciliaria."*

Además "En el Art. 8 de la misma NORMA antes citada, se indica que los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado (SMA) deben suspender el terminal o el servicio cuando un abonado reporte el SIM-CARD o el Equipo como robado, hurtado o perdido, y en el Art. 9 se establece que previo al registro de terminales perdidos, robados o hurtados, el concesionario deberá comparar la información que tiene dicho terminal en su base de datos, **con la información que proporcione el abonado al momento del reporte**"

Adicionalmente en este documento consta una captura de uno de los sistemas de gestión de atención al usuario utilizado por OTECEL en el que se consiguen entre otros datos que con fecha 30 de mayo de 2012 la usuaria señora Alexandra Paulina Quisaguano Cuesta se empadrona (fecha en que se da de alta el Plan), además en ésta constan todos los datos requeridos en el artículo 3 de la Norma que Regula el Procedimiento para el Empadronamiento. En ese sentido es importante se observe que toda atención realizada por OTECEL S.A. a través de Call Center y como es lógico, sigue procedimientos definidos en los cuales el teleoperador guía al usuario para concretar su petición.

En este caso y como se confirmó en la grabación 1_12AGO15 – Suspensión, situación que fue claramente explicada en el informe técnico IT-CZ2-C-2015-1490, el teleoperador que atendió a la señora Quisaguano constató parcialmente los datos para proceder a validar la suspensión del servicio, es decir no se consultó al usuario en relación a datos técnicos del terminal perdido así como lo hizo parcialmente con los de identificación del usuario que son los datos mínimos (nombre y apellidos, el número de cédula de identidad y Dirección Domiciliaria) que el procedimiento interno de OTECEL S.A. debería incluir para dar paso a la suspensión de un número telefónico, esto de acuerdo al artículo 9 de la citada NORMA.

Como parte concluyente del capítulo II que se analiza en la presente OTECEL manifiesta lo siguiente: "En virtud de lo expuesto, OTECEL S.A. cumplió con la solicitud de suspensión del servicio por Robo en la línea 0998909128, con una autorización expresa conforme los audios que se adjuntan y las incidencias registradas en el sistema, realizando las validaciones correspondientes conforme lo dispuesto en la Normativa de Empadronamiento y Registro de Terminales Robados, si bien por un error interno involuntario no se realizaron validaciones adicionales (confirmar si tiene activo algún componente, promedio de facturación o fecha de corte, etc) establecidas en un proceso interno de la Empresa, sin embargo OTECEL S.A. cumplió con lo establecido en la Normativa, y en este caso en particular se tiene que analizar de manera integral toda la información que se presentó de la cual se puede concluir que se podría tratar de un fraude en el que se suplantó la identidad de la cliente Sra. Alexandra Quisaguano, dicho análisis desconocemos el motivo por el cual no lo incluye ARCOTEL en el antecedente de Acto de Inicio."

En este párrafo OTECEL S.A. admite que no se realizaron validaciones adicionales que son parte de su procedimiento interno. Entre esas omisiones tampoco se realizan las consultas de la Dirección Domiciliaria de la Usuaria en los dos casos que procedieron con la suspensión del servicio, dato de consulta al usuario que no incluye el procedimiento interno de OTECEL y que obligatoriamente debían haberlo solicitado al momento de las atenciones. Por otra parte es necesario aclarar que no es competencia del Organismo Regulador y Control de las Telecomunicaciones, investigar o resolver los temas de fraude que no están relacionados con los servicios de Telecomunicaciones.

CONCLUSIONES

El teleoperador de OTECEL S.A. que atendió a la señora Alexandra Quisaguano no solicitó todos los datos de verificación solicitados en la Norma que Regula el procedimiento de Empadronamiento y que constan en su artículo 3, estos son los datos técnicos del terminal reportado como perdido así como la Dirección Domiciliaria registrada en las bases de datos del prestador del servicio.

OTECEL S.A. no cumplió en este caso con la Normativa que Regula el Procedimiento de Empadronamiento al carecer su procedimiento interno para la suspensión del servicio de las validaciones mínimas para identificar al usuario.

OTECEL S.A. no desvirtúa el cometimiento de la infracción tipificada en el capítulo II del ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2015-CZ2-0026.

RECOMENDACIÓN

Dado que existe un vacío en el procedimiento interno de la operadora OTECEL S.A. en relación a la validación de datos de identificación de los usuarios al momento de receptor una solicitud de suspensión del servicio, se considera necesario se disponga en la Resolución pertinente, que el problema detectado sea corregido de manera inmediata, situación que deberá ser verificada por ARCOTEL posteriormente.

3.3. PRUEBAS

Con la contestación dada por el permisionario del SMA 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 IT-CZ2-C-2015-1490 de 28 de septiembre del 2015
- b.- Contestación dado al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, en mismo que consta en escrito ingresado el 11 de noviembre del 2015, que ha sido transcrito casi en su integridad para el análisis y argumentación.
- c.- Se ha practicado la prueba solicitada en acto de 12 de noviembre del 2015, fundamentalmente se ha señalado fecha para ser oídos de manera verbal lo que ocurrió el 03 de diciembre del 2015 a las 15h30.
- d.- Informe Técnico Intermedio dando contestación a la respuesta del Acto de Inicio por parte de OTECEL S.A., enviado mediante Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0943-M.
- e.- Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-002, en que se hace una análisis de todas las constancias procesales el mismo que será considerado dentro de la Motivación a la presente Resolución.

3.4. MOTIVACIÓN

Como consecuencia de la contestación dada por la Operadora de SMA OTECEL S.A., legalmente representada por el señor José Manuel Casas Aljama, el Informe Técnico intermedio y el informe jurídico, a más de los documentos existentes y que fueron fundamentos del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, es necesario considerar lo siguiente:

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la Operadora de SMA OTECEL S.A., legalmente representada por el señor Andrés Francisco Donoso Echanique, en calidad de Procurador Judicial se encuentra debidamente legitimada.

b.- En cuanto a la incompetencia alegada por parte de esta Coordinación Zonal y de este Coordinador, queda explicado el punto 2.2 de esta Resolución, por lo tanto sobre este punto no hay más que tratar en cuanto a la validez de lo actuado por esta autoridad dentro del procedimiento que nos ocupa.

c.- La empresa OTECEL S.A., bajo el título "II Inexistencia de violación de derechos del abonado", procede a la explicación de los siguientes puntos:

- Por una parte se interrumpe el servicio de telefonía que tenía la denunciante sobre el número 09989909128.
- No se aplicaron los procedimientos necesarios para la interrupción del servicio.
- Activación de un nuevo chip con la línea y número telefónico de la denunciante, sin que se siga procesos de verificación.

Sobre esta situación la empresa explica el procedimiento seguido en seis literales de la a) a la f) los mismos que se los resume de la siguiente manera:

- Establece que en la activación de la línea se observó la información que señala la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE LOS ABONADOS DE LOS SERVICIOS DE MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS (artículo 3), por cuanto se ha consignado la siguientes información: Nombre y apellidos del abonado; número de cédula de identidad, ciudadanía o pasaporte; y, dirección domiciliaria.

Sobre el empadronamiento no hay ningún problema, por lo que se debe estudiar y considerar para la presente Resolución el procedimiento seguido para el registro de los terminales perdidos, hurtados o robados.

Para un análisis adecuado de lo anotado es necesario considerar las siguientes disposiciones de la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE LOS ABONADOS DE LOS SERVICIOS DE MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS:

Artículo tres.- Datos del abonado para la modalidad pospago.- Los datos correspondientes a nombres y apellidos del abonado, número de cédula de identidad o ciudadanía, o pasaporte y dirección domiciliaria, en el caso de personas naturales; así como la razón social o denominación y dirección para el caso de personas jurídicas, deberán ser consignados en un formulario específico facilitado por el

concesionario al momento de solicitarse la prestación del servicio o integrado en el texto del contrato que se suscriba para la provisión del servicio.

Ingresada la información anterior, la operadora deberá vincular los datos consignados por el abonado, con el número telefónico y con el número de IMEI del equipo con que se realiza la activación o número serial del equipo y con el número de sim card según corresponda a la tecnología utilizada.

Toda esta información deberá constar en una base de datos que será implementada por cada concesionario del servicio móvil avanzado, respecto de sus propios abonados.

Artículo ocho.- Recepción y registro.- Los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado (SMA), implementarán un sistema para recepción y registro de reporte de los abonados, por robo, hurto o pérdida de equipos terminales de telefonía móvil, que permita al concesionario suspender de forma inmediata el servicio y a su vez bloquear el terminal y el sim card reportado. Este procedimiento deberá realizarse sin perjuicio de que el abonado presente la correspondiente denuncia ante las autoridades competentes (Policía o Fiscalía, según corresponda), para los efectos de carácter judicial que podrían derivarse. La información específica respecto de un terminal reportado a los concesionarios como perdido, robado o hurtado, podrá ser requerida por la Policía Nacional o autoridad competente, previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos de ley.

Artículo nueve.- Comparación de información.- Previo al registro de terminales perdidos, robados o hurtados, el concesionario deberá comparar la información que tiene de dicho terminal en su base de datos, con la información que proporcione el abonado al momento del reporte.

Una vez realizado el registro de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados por parte del concesionario, este emitirá, a pedido del interesado, una comunicación específica para uso o constancia del abonado que realizó el reporte, en la que indique claramente la información del terminal reportado y la fecha y hora de registro, así como la causa (robo, hurto o pérdida) del reporte realizado. Es obligación del abonado presentar la correspondiente denuncia o acción en el ámbito pertinente. La información mínima que se establece en el artículo 3, esto es nombre y apellidos, cédula de identidad o pasaporte y dirección domiciliaria de la Norma debe obligatoriamente la operadora vincular con otros datos como el número telefónico e IMEI y con el número de sim card, esto es lo que debe comprobarse, si se cumplió en el procedimiento de reporte de pérdida del teléfono y la nueva activación del número telefónico.

Este procedimiento es el que debe tener la operadora en relación con la validación de la información de los datos de identificación de los usuarios al momento de proceder a la suspensión o activación del servicio de los terminales.

Como puede apreciarse en las gráficas de capturas de pantallas que presenta la operadora en su contestación, todas tienen número de incidencia, ninguna de ellas tiene llenado el registro relacionado al tipo de identificación, así como en la verificación, no se cumple con la exigencia del dato de dirección domiciliaria.

La operadora OTECEL S.A. manifiesta haber cumplido con todos los procedimientos determinados en la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA)

Y EL REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS y que lo que está sucediendo es que hay una suplantación de persona, lo que constituye una infracción de carácter penal y no debe ser objeto de un procedimiento administrativo.

Es necesario que se considere que las situaciones que pueden generar infracciones penales, como el robo de equipos, suplantación de personas o estafas o cualquier otra infracción penal en verdad no le corresponde juzgar a esta autoridad, pero si proteger los derechos de los usuarios como determina la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por otro lado ARCOTEL manifiesta que no se cumplió con lo determinado en la Norma, ya que no se solicitó por parte de la operadora todos los datos como el caso de la DIRECCIÓN DOMICILIARIA E IDENTIFICACIÓN del cliente, abonado o usuario, registrada en la base de datos del prestador del servicio y por lo tanto, su procedimiento interno para la suspensión del servicio debe lograr una identificación más precisa del usuario como lo determina el inciso segundo del artículo 3 de la Norma, en relación con el artículo 9.

Las obligaciones de los operadores son de ejecución forzosa por mandato de la ley por lo que se está obligado a cumplir el artículo 24 de la LOT que se ha transcrito anteriormente, además se establecen otros tipos de obligaciones como los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos:

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".

El artículo transcrito de la Constitución tiene relación con el artículo 9 de la misma carta magna que establece:

Art. 9.- Igualdad de derechos.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo a la Constitución.

Este es el asunto fundamental a considerar en este procedimiento administrativo, el cumplimiento de los deberes y responsabilidades u obligaciones de la operadora, con el servicio, la normativa y el abonado, cliente o usuario

c.- El desarrollo del presente procedimiento administrativo se resume en lo siguiente:

- **Antecedentes del hecho.**- Son los que están dados por el Informe Técnico IT-CZ2-C-2015-1490, en donde se establece que la operadora no ha cumplido con los procedimientos de validación e identificación que permita tener seguridad de que el cliente, abonado o usuario del SMA, sea el que realiza el reporte de robo, pérdida o hurto de su equipo para la suspensión del servicio o para su posterior activación.

Se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador y se ha tramitado conforme a las disposiciones del debido proceso, se han respetados los términos establecidos en la normativa correspondiente y se ha citado para que ejerza su derecho a la defensa.

- Relación con el derecho.- La conducta de la empresa OTECEL S.A., se relaciona con derechos de los abonados clientes o usuarios y con obligaciones determinadas para el prestador del servicio, ambos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como:

Art. 22.- Derechos de los Abonados, clientes y usuarios.

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho:

1. A disponer y recibir los servicios de telecomunicaciones contratados de forma continua, regular, eficiente, con calidad y eficiencia.

10. A que su prestador le informe oportunamente sobre la interrupción, suspensión o averías de los servicios contratados y sus causas.

13. A la atención y Resolución oportuna de las solicitudes y reclamos relacionados con la prestación de los servicios contratados de conformidad con las regulaciones aplicables.

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

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

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta ley y en el ordenamiento jurídico vigente.

- Consecuencias jurídicas.- El no observar las normas y las disposiciones legales a que se tiene la obligación, tiene sus consecuencias jurídicas, lo que significa aplicar una operación; esto es, determinar los antecedentes de hecho, lo que consta dentro de este expediente; establecer la relación con el derecho y como resultado de esta operación tratar de establecer la sanción que corresponda tomando en consideración las atenuantes, agravantes y establecer la proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva.

No puede la operadora y no ha podido dentro de sus alegatos y excepciones presentados probar que el servicio contratado por la señora Alexandra Paulina Quisaguano Cuesta, se lo ha prestado de forma eficiente, que se ha dado atención a sus solicitudes y reclamos y que fue atendida de manera oportuna, cuando consta del expediente y grabaciones presentadas en CD, que las llamadas de reporte de pérdida y activación, provienen de distintas personas, ya que OTECEL S.A. no cumplió con la totalidad del protocolo determinado en la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y EL REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, ya que no identificó plenamente a la

persona que realizaba el reporte del robo y la que activaba el servicio como ya se encuentra anotado.

La situación se resume además en lo siguiente:

- El día 12 de agosto la señora Alexandra Paulina Quisaguano Cuesta se queda sin servicio en su línea de teléfono celular.
- Le informan que el teléfono ha sido reportado como robado, sin que ella lo haya autorizado.
- Le activan el servicio y le dan un código de 4 dígitos de activación.
- El día 13 de agosto a las 14H00 le vuelven a quitar el servicio, pese a su reclamo anterior y le informan que se ha solicitado un nuevo chip.
- Se manifiesta no haber solicitado el nuevo chip y sin embargo esta situación hace que lo retiren terceras personas sin autorización de la dueña de la línea.

La infracción acusada dentro del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador era la determinada en el artículo 118 literal b) numeral 1 de la LOT, que se refiere a la suspensión del servicio de telefonía móvil; sin embargo, existen incidencias que demuestran que la suspensión del servicio o interrupción, así como la liberación del número reportado como robado para ser reactivado, obedecía a eventos reales registrados incluso en grabaciones que tiene la ARCOTEL, como la empresa operadora; es decir, el servicio se suspendió por una solicitud o reporte que se recibió en el call center, por lo tanto esta no es una interrupción en principio imputable a la operadora.

Del mismo modo, los eventos correspondientes a la segunda suspensión del servicio corresponde a la solicitud de un nuevo chip, lo que demuestra que la empresa operadora actuó en base a lo argumentado en la párrafo anterior, razón por lo que no se puede imputar estas interrupciones al prestador del servicio, sino que obedecen a eventos que posiblemente caigan en el campo penal o de otra naturaleza, que no corresponde juzgan en este procedimiento.

A pesar de lo anotado, se insiste en que la empresa OTECEL S.A., debe mejorar sus procedimientos internos de reportes de terminales sustraídos, robados o perdidos, con la finalidad de proteger el servicio y los derechos de los usuarios.

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-CZ2-2015-0943-M, del 15 de diciembre del 2015 y ARCOTEL-2015-JCZ2-R-002, 04 de enero del 2016, suscritos por los profesionales técnico y jurídico respectivos.

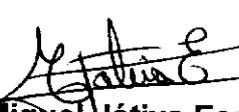
Artículo 2.- DISPONER que la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, proceda al archivo de la causa y que la Unidad Técnica verifique que la empresa operadora OTECEL S.A. mejore sus procedimientos internos de validación en cuanto a la identificación de los usuarios al momento de receptor las solicitudes de suspensión

del servicio por robo, hurto o pérdida de teléfonos celulares, así como de reactivación, en concordancia con la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y EL REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS.

Artículo 3.- NOTIFICAR a la empresa Operadora OTECEL S.A., cuyo representante legal es el señor José Manuel Casas Aljama, empresa concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1791256115001, con domicilio en la Avenida República E7-16 y La Pradera del Distrito Metropolitano de Quito; 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.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 04 de enero del 2016


Ing. Miguel Játiva Espinosa
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)


Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
DES-PACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN
DE LAS

(COPIA)

JRN Jaime Ordóñez
04 de enero 2016.
c.c.: JRN, A.