

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ2-2015-028

**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

En fecha 20 de noviembre del 2011, se suscribió el 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.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

El 29 de octubre del 2015, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2015-0149-M, enviado por la, Ing. María Teresa Avilés Burbano, Directora de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, adjunta el Informe Técnico IT-DCI-2015-0001, de 29 de octubre del 2015, por el cual se da a conocer que la operadora OTECEL S.A., permite que un terminal reportado como robado, se conecte y utilice su RED.

El Informe Técnico IT-DCI-2015-0001 tiene como objetivo fundamental, verificar el cumplimiento de la normativa aplicable respecto al bloqueo de terminales reportados como robadas 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 la que se estableció el marco normativo: **INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA.**

El Informe Técnico IT-DCI-2015-0001, además contiene el análisis de la información entregada y verificación o procedimiento utilizado para el cumplimiento de la normativa aplicable al respecto.

1.3. ACTO DE APERTURA

En fecha 07 de diciembre del 2015, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0052, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria, el 08 de diciembre del 2015, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0928-M, de 10 de diciembre 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 *Ibíd*em, 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."

Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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 sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

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-CZ2-0052, se ha procedido a notificar 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 prescritos 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, se ha respetado el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de telecomunicaciones, así como también se han observado las formalidades y solemnidades establecidas en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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

Tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas.

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."

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

Art. 22.- Derechos de los abonados, cliente y usuario.

17. A que se le proporcione adecuada y oportuna protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.

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 el ordenamiento jurídico vigente.

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 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:

15. La activación de terminales reportados como robados, incluyendo las activaciones realizadas por distribuidores o cualquier otro tipo de comercializadores autorizados por una operadora de 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:*

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 correspondiente 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 uno 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 Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador mediante escrito ingresado en fecha 28

de diciembre del 2015 con número de trámite ARCOTEL-2015-016444, el mismo que en su parte fundamental manifiesta:

1. antecedentes.-

El acto de Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-CZ2-0052, notificado a OTECEL S.A. el 8 de diciembre del 2015, en lo pertinente señala lo siguiente:

El 29 de octubre del 2015, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2015-016149-M, enviado por la, Ing. María Teresa Avilés Burbano, Directora de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, adjunta el Informe Técnico IT-DCI-2015-0001, de 29 de octubre del 2015, por el cual se da a conocer que la operadora OTECEL S.A., permite que un terminal reportado como robado, se conecte y utilice su RED.

[...] Por estas consideraciones, el Informe Técnico IT-DCI-2015-0001 DETERMINA COMO CONCLUSIÓN.

“a la fecha de las pruebas (28 de octubre de 2015), la operadora permite que el terminal se conecte y utilice en su red, a diferencia de las dos operadoras restantes a pesar de estar reportado como robado, perdido o hurtado y la fecha del bloqueo reportada por OTECEL S.A. es el 14 de julio de 2014.

2. Contestación

Con fundamento en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, doy contestación a la mencionada Boleta Única con los siguientes argumentos:

2.1.- Inexistencia de la infracción imputada. Configuración de atenuantes por error de OTECEL S.A.

El equipo Marca Blackberry Z10 Modelo RFG81UW al que corresponde el número de IMEI 357033052624053 que fuera reportado como robado por la autoridad competente del Perú fue importado de forma legal por OTECEL S.A., por lo que no existió ningún impedimento para que tal compra se la realice

En vista de la licitud de la importación, el equipo, como es lógico, fue comercializado y adquirido por el cliente 'Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRANSPA-Q', que adquirió el terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81UW, con número de IMEI357033052624053, el 9 de julio del 2014.

Posterior a la adquisición de este equipo con las características mencionadas, la ARCOTEL, a través del Sistema de Listas Negativas (Bus Empresarial), solicita el bloqueo del número de IMEI 357033052624053, de conformidad con el reporte de robo enviado por OSIPTEL, la autoridad competente de Perú. Es así que OTECEL S.A. bloquea este IMEI el 14 de julio de 2014

ingresando a Listas Negras del EIR (Equipment Identity Register), y confirma de este particular a ARCOTEL.

Cabe destacar que el número de IMEI mencionado coincide con el del equipo terminal Marca Blackberry Z10 Modelo RFG81UW que fuera adquirido por el Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito.

Para acreditar el cumplimiento de tal disposición de bloqueo, el Área de Control de Fraude de OTECEL S.A. tiene el respaldo de sus operaciones de listas negativas, registrados de forma semanal de los EIR 1 y 2 donde constan los números de IMEI que se bloquean en la red. En este registro de información se evidencia que el IMEI 357033052624053 fue ingresado el 14 de julio del 2014. (...)

Al encontrarse registrado el IMEI señalado en las listas negativas de los EIRs de OTECEL S.A., en cumplimiento de la disposición de bloqueo dada por la ARCOTEL, el equipo terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81UW, correspondiente al cliente "Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito", no pudo conectarse a la red de Movistar ni acceder la servicio contratado.

En vista de la imposibilidad de acceder al servicio, el cliente de OTECEL S.A., en un Centro de Atención de Movistar, presentó la documentación de adquisición lícita del terminal, entre los que se encontraron:

- o Copia de la factura d compra número 048-333-000164126.
- o Anexo B: Declaración de propiedad lícita del equipo terminal.
- o Copia de cédula.

Así mismo, se verificó que el número de IMEI obtenido digitando (*#06#) coincidía con el número de IMEI registrado en la parte posterior del equipo. (Adjunta dos fotografías del IMEI y de la etiqueta posterior del terminal)

Con la documentación presentada se determinó que el terminal fue adquirido lícitamente por el cliente, y en ese sentido, el 23 de julio de 2014 se procedió con la respectiva gestión de liberación conforme lo establecido en el "Plan de Depuración" por la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL).

Por un error interno involuntario, el ejecutivo solicitó directamente al Área de Fraude de OTECEL S.A. la liberación de este IMEI 35703305262405 en el EIR, y no se envió esta solicitud al correo electrónico de ARCOTEL (plandepuración@arcotel.gob.ec) para que realice la gestión a través del Bus Empresarial.

Por ello, como parte del plan de acción frente al error involuntario del Ejecutivo de Atención al Cliente, se ha reforzado internamente el proceso de gestión

que se aplica para el Plan de Depuración establecido por la ex SUPERTEL. Dichas acciones descritas configuran los presupuestos señalados en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en lo pertinente señala:

“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, [...]”

3. Haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción

4. Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción”

Por su parte, OTECEL S.A., mediante correo electrónico de 2 de julio del 2015, y con el oficio No. VPR-10050-2015, de 12 de agosto del 2015, envió a ARCOTEL la documentación de adquisición lícita del terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81uW, con número de IMEI 357033052624053 a través del bus empresarial (Sistema de Listas Negativas ARCOTEL)

De lo verificado en el aplicativo de consulta de estado de IMEI disponible en la página web de ARCOTEL (<http://aplicaciones.arcotel.gob.ec/sicoeirgueryl>), se determina que el IMEI 357033052624053 se encuentra registrado el 12/08/2015 como liberado en el Sistema de Listas Negativas del Ente de Control y Regulación, de acuerdo a la constatación y verificación de ARCOTEL realizadas en el Informe Técnico No. IT-DCI-2015-0001 referente a la adquisición lícita del terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81UW, con IMEI 357033052624053.

Es importante señalar que de acuerdo a la documentación presentada y las validaciones realizadas **el terminal Marca Blackberry Z10 Modelo RFG81UW con IMEI 357033052624053 NO fue robado** y ha sido adquirido lícitamente por el Cliente Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRANSPA-Q, e Importando legalmente por OTECEL S.A., es decir considerando la problemática a nivel mundial el IMEI 357033052624053 correspondiente al Blackberry Z10 Modelo RFG81UW, fue clonado en otro terminal en el Perú y a su vez fue reportado como robado; cabe recalcar que el terminal del Perú físicamente es otro terminal. al cual le modificaron el IMEI original y le registraron el IMEI 357033052624053 correspondiente al Blackberry Z1D Modelo RFG81UW adquirido por el Cliente 'Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRANSPA-Q'. En ese sentido, no es aplicable lo señalado en el numeral 15, literal b), del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ya que OTECEL S.A. activó un terminal importado legalmente en Ecuador y adquirido lícitamente por el Cliente, como sostengo nuevamente....

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos anteriores, respecto de la inexistencia de la infracción imputada y por haberse configurado a favor de la Operadora las atenuantes 1, 3 y 4 previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones solicitamos que los mismos sean considerados y se abstenga de imponer la sanción, d conformidad con lo establecido en el mismo Art. 130 que señala: *"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..."*

Hasta aquí lo fundamental de la contestación en la que solicita se declare la inexistencia de la infracción imputada, la configuración de atenuantes y se deje sin efecto la sanción.

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

Con la contestación dada por la operadora OTECEL S.A., se ha corrido traslado a la Dirección de Certificación de Equipos de ARCOTEL, la misma que por intermedio del técnico Ing. Santiago Noriega ha determinado fundamentalmente lo siguiente:

ANÁLISIS CONTESTACIÓN OTECEL S.A.

"Posterior a la adquisición de este equipo con las características mencionadas, la ARCOTEL, a través del Sistema de Listas Negativas (Bus Empresarial), solicita el bloqueo del número de IMEI 57033052624053, de conformidad con el reporte de robo enviado por OSIPTEL, la autoridad competente de Perú. Es así que OTECEL S.A. bloquea este IMEI el 14 de julio de 2014 ingresando a Listas Negras del EIR (Equipment Identity Register), y confirma de este particular a ARCOTEL.

Cabe destacar que el número de IMEI mencionado coincide con el del equipo terminal Marca Blackberry Z10 Modelo RFG81UW que fuera adquirido por el Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito.

COMENTARIO ARCOTEL

El estándar 3GPP TS 22.016 establece que una Estación Móvil (ó MS por sus siglas en inglés de Mobile Station), solo puede ser operada si una IMSI válida está presente, la cual está destinada principalmente a la obtención de información sobre el uso de una Red Móvil Terrestre Pública (PLMN). Además de la IMSI, en la MS es necesaria la implementación del IMEI ya que éste permite conocer la presencia de un equipo terminal móvil específico en la red, independientemente del usuario que esté haciendo uso del mismo.

El IMEI, se define como un número único que debe ser asignado a cada equipo terminal móvil de manera individual en una red pública móvil terrestre (conocida como

PLMN por sus siglas en inglés Public Land Mobile Network), y es utilizado para que la PLMN pueda tomar medidas contra el uso de equipos robados o contra equipos de los cuales su uso en la red no pueda ser tolerado por razones técnicas.

El IMEI está incorporado en un módulo que esta contenido dentro del equipo del usuario, y entre sus características esta que debe ser único y no debe ser cambiado después del proceso de producción, final del equipo móvil. El estándar ETSI TS 123003, además anota que estas condiciones del IMEI son requeridas para los equipos móviles GSM aprobados desde del 1 de junio de 2002, y deben ser aplicables a todos los equipos de usuario compatibles con el sistema 3GPP desde el inicio de su producción.

En este contexto y considerando que una Estación móvil (teléfono celular) está conformado por el aparato que lleva asignado un IMEI (número de 15 dígitos) incorporado en un módulo que esta contenido dentro del equipo del usuario, se considera la activación de un terminal cuando el IMEI no está en el EIR de la operadora y se permite la presencia del equipo en su red, con esta consideración se estableció que:

Mediante resolución TEL-878-30-CONATEL-2012, expedida el 18 de diciembre de 2012 el CONATEL dispone que la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, en el plazo de 90 días calendario, realice en forma directa, y con sujeción a la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" la implementación y operatividad del esquema de listas positivas y negativas del Servicio Móvil Avanzado en el Ecuador.

Con la finalidad de cumplir lo dispuesto por el Ex CONATEL, la Ex SUPERTEL elaboró una propuesta con plazos de ejecución a través de tres fases para la implementación de Listas positivas y negativas en el Ecuador, la misma que fue presentada a los representantes de OTECEL S.A., CONECEL S.A. y CNT.E.P, el 27 de diciembre de 2012; las listas negativas (Listas (-)) entraron en operación el 18 de marzo de 2013, bajo esta premisa, la ARCOTEL realiza un control del bloqueo de los equipos reportados como robados, perdidos o hurtados o su liberación en Ecuador y en los países con los que se mantiene convenios para el intercambio de esta información mediante el IMEI que conforme los estándares internacionales se encuentran dentro del equipo del usuario.

Tomando en cuenta esta consideración la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADO/CLIENTES DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" establece en el artículo 1:

El concesionario no podrá registrar y activar terminales que consten reportados como robados, perdidos o hurtados en el Ecuador. Los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado no podrán registrar y activar terminales reportados como robados, perdidos

o hurtados de otros países, con base en la información provista en aplicación de acuerdos internacionales, avalados por autoridad pertinente.

De igual manera la CAN, el 24 de abril de 2013 emitió la Decisión 786 en la que establece el marco normativo para el INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA, en la **misma que se indica:**

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

"Los equipos terminales móviles que sean reportados como recuperados deberán ser habilitados o desbloqueados, siempre y cuando el operador de servicios de telecomunicaciones móviles que lo reportó por extravío, hurto o robo, sea el mismo que lo reporte posteriormente como recuperado para su desbloqueo. La correspondiente habilitación o desbloqueo se realizará a la brevedad posible y en todo caso a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la recepción del reporte de recuperación"

Es evidente que la operadora está obligada a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa aplicable que hasta el momento del bloqueo no se había determinado si era un terminal posiblemente fue adulterado en Perú, por lo que su obligación era mantenerlo bloqueado.

Otecel informó el bloqueo el 14 de julio de 2014, sin embargo de acuerdo a las pruebas efectuadas, el terminal aun estando registrado como bloqueado podía realizar llamadas y enviar mensajes de texto y recibirlos de igual manera, es decir OTECEL no dio cumplimiento a la Norma.

CONTESTACIÓN OTECEL S.A.

Con la documentación presentada se determinó que el terminal fue adquirido lícitamente por el cliente, y en ese sentido, el 23 de julio de 2014 se procedió con la respectiva gestión de liberación conforme lo establecido en el 'Plan de Depuración' por la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPATEL).

Por un error interno involuntario, el ejecutivo solicitó directamente al Área de Fraude de OTECEL S.A. la liberación de este IMEI 35703305262405 en el EIR, y no se envió esta solicitud al correo electrónico de ARCOTEL (plandepuración@arcotel.gob.ec) para que realice la gestión a través del Bus Empresarial.

COMENTARIO ARCOTEL

Mediante oficio No. STL-2014-00004 de fecha 7 de enero de 2014, se remitió a OTECEL S.A. el Plan de Depuración de Listas Negativas cuyo objetivo era aplicar el plan de depuración para todos los números de IMEI que han sido reportados como robados desde el 18 de marzo del 2013, y que no han sido bloqueados por existir activos y duplicados en líneas de abonado de la operadora, este plan se mantuvo vigente hasta el 30 de octubre del 2014.

Una vez revisados los archivos de los IMEIs que aplicaron el antiguo Plan de Depuración no se ha encontrado el registro del envío de una solicitud de aplicación del Plan dispuesto por la Ex SUPERTEL y que era parte del procedimiento para liberar un equipo.

La liberación fue realizada de una manera que no concuerda con las disposiciones descritas en la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS/CLIENTES DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" establece en el artículo 1:

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

De igual manera la CAN, el 24 de abril de 2013 emitió la Decisión 786 en la que establece el marco normativo para el INTERCAMBIO DE INFORMACION DE EQUIPOS TERMINALES MOVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA, en misma que se indica:

"Los equipos terminales móviles que sean reportados como recuperados deberán ser habilitados o desbloqueados, siempre y cuando el operador de servicios de telecomunicaciones móviles que lo reportó por extra vio, hurto o robo, sea el mismo que lo reporte posteriormente como recuperados para su desbloqueo La correspondiente habilitación o desbloqueo se realizará a la brevedad posible y en todo caso a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la recepción del reporte de recuperación".

- La Operadora menciona que aplicó el plan, sin embargo, realizó la liberación del IMEI de un terminal que se encontraba reportado como robado en Perú sin seguir el procedimiento para el Plan de Depuración de Terminales Reportados como robados, procedimiento dispuesto a OTECEL S.A. mediante oficio No. STL-2014-00004 de fecha 7 de enero de 2014 que se encontraba vigente hasta el 30 de octubre de 2014.
- Se debe indicar que la operadora es la responsable de los procesos y procedimientos que implemente ante sus clientes para el cumplimiento de la normativa vigente y los procedimientos dispuestos por la ARCOTEL.

CONTESTACIÓN OTECEL S.A.

Por ello, como parte del plan de acción frente al error involuntario del Ejecutivo de Atención al Cliente, se ha reforzado internamente el proceso de gestión que se aplica para el Plan de Depuración establecido por la ex SUPERTEL. Dichas acciones descritas configuran los presupuestos señalados en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en lo pertinente señala:

COMENTARIO ARCOTEL

Respecto al plan de acción frente la liberación del terminal por OTECEL S.A. sin la autorización de la ARCOTEL, no se había recibido ninguna notificación respecto a que se ha ejecutado algún Plan para reforzar internamente el proceso de gestión, tampoco se puede entender como un plan de acción debido a que la liberación realizada por OTECEL S.A. sucedió el 23 de julio de 2014 conforme lo expone en los párrafos anteriores y OTECEL S.A.; mediante correo electrónico de 2 de julio de 2015 y con el Oficio No. VPR-10050-2015 de 12 de agosto de 2015, OTECEL recién envió a la ARCOTEL la documentación de adquisición lícita del terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81 UW, es decir transcurrido más de 1 año en el que el usuario únicamente tuvo una liberación parcial sin la aprobación de la ARCOTEL debido a que el terminal no podía ser usado en las otras 2 operadoras que si lo tenían en el estado de Robado.

El usuario desconocía que su equipo seguía reportado como robado en las otras operadoras, puesto que la operadora hizo una liberación parcial sin aplicar los procedimientos, lo cual impedía al usuario usar el terminal en las otras operadoras.

CONTESTACIÓN OTECEL S.A.

De lo verificado en el aplicativo de consulta de estado de IMEI disponible en la página web de ARCOTEL (<http://aplicaciones.arcotel.gob.ec/sicoeirgueryl>), se determina que el IMEI 357033052624053 se encuentra registrado el 12/08/2015 como liberado en el Sistema de Listas Negativas del Ente de Control y Regulación, de acuerdo a la constatación y verificación de ARCOTEL realizadas en el Informe Técnico No. IT-DCI-2015-0001 referente a la adquisición lícita del terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81UW, con IMEI 357033052624053.

COMENTARIO ARCOTEL

La Operadora se preocupó de requerir la liberación del terminal mediante correo electrónico de 2 de julio de 2015 y con el Oficio No. VPR-10050-2015 de 12 de agosto de 2015 es decir más de un año posterior a la fecha de reporte, debido a que el usuario no podía utilizar el terminal en otra operadora más no por iniciativa propia sin embargo se aplicó el procedimiento para el Plan de Depuración de Terminales Reportados como robados, dispuesto mediante oficio STL-2014-00378 de fecha 9 de octubre de 2014 que entró en vigencia desde el 31 de octubre de 2014, sin que el terminal este reportado como robado en su red debido a que había realizado una liberación sin autorización de la ARCOTEL el 23 de julio de 2014 conforme lo expuesto por OTECEL S.A., sin embargo ARCOTEL aplicó el Plan debido a que la

ARCOTEL si tenia la notificación de bloqueo de parte de OTECEL S.A. desde el 14 de julio de 2014.

CONTESTACIÓN OTECEL S.A.

Es importante señalar que de acuerdo a la documentación presentada y las validaciones realizadas el terminal Marca Blackberrv V10 Modelo RFG81UW con IMEI 357033052624053 NO fue robado y ha sido adquirido lícitamente por el Cliente Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRANSPA-Q, e Importando legalmente por OTECEL S.A., es decir considerando la problemática a nivel mundial el IMEI 357033052624053 correspondiente al Blackberry Z10 Modelo RFG81UW , fue clonado en otro terminal en el Perú y a su vez fue reportado como robado; cabe recalcar que el terminal del Perú físicamente es otro terminal. al cual le modificaron el IMEI original y le registraron el IMEI 357033052624053 correspondiente al Blackberry Z1D Modelo RFGB1UW adquirido por el Cliente 'Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Publica Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRANSPAQ'. En ese sentido, no es aplicable lo señalado en el numeral 15, literal b), del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ya que OTECEL S.A. activó un terminal importado legalmente en Ecuador y adquirido lícitamente por el Cliente, como sostengo nuevamente.

COMENTARIO ARCOTEL

Cabe citar que "La NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS/CLIENTES DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" establece en el artículo 1:

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

Entendiendo la problemática que evidencia que el IMEI al ser un código numérico de 15 dígitos grabado en software y que es posible su modificación, adulteración, clonación, la ARCOTEL, dispuso Planes de Depuración de Terminales Reportados como robados que podían ser aplicados por las operadoras en todo momento bajo las condiciones descritas en dichos planes y proceder con la liberación de terminales en estas condiciones.

3. CONCLUSIONES

Considerando lo expuesto en la contestación de la operadora se concluye que:

- *El concesionario no puede registrar y activar terminales que consten reportados como robados, perdidos o hurtados en el Ecuador. Los concesionarios del Servicio*

Móvil Avanzado no pueden registrar y activar terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de otros países, con base en la información provista en aplicación de acuerdos internacionales, avalados por autoridad pertinente para lo cual la ARCOTEL para los casos de terminales activados y duplicados aún activos dispuso Planes de Depuración de Terminales Reportados como robados que deben ser aplicados por las operadoras en todo momento para evitar que se incumpla la Norma lo cual no sucedió, la Operadora realizó la liberación del IMEI de un terminal que se encontraba reportado como robado en Perú sin seguir el procedimiento para el Plan de Depuración de Terminales Reportados como robados, procedimiento dispuesto a OTECEL S.A. mediante oficio No. STL-2014-00004 de fecha 7 de enero de 2014 que se encontraba vigente hasta el 30 de octubre de 2014, este incumplimiento normativo perjudicó al usuario quien no conocía que su terminal se encontraba reportado como robado, por lo cual no podía utilizar el terminal con otras operadoras.

La operadora es la responsable de los procesos y procedimientos que implemente ante sus clientes para el cumplimiento de la normativa vigente y los procedimientos dispuestos por la ARCOTEL."

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-DCI-2015-0001 de 29 de octubre del 2015.
- b.- Contestación dada al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, en mismo que consta el numeral 3.1 de esta Resolución y que ha sido transcrito casi en su integridad para el análisis y argumentación.
- c.- Se ha practicado la diligencia de alegación de manera verbal la que se realizó el miércoles 13 de enero del 2016, a las 16h00 y de la que consta un resumen en el expediente.
- d.- Informe Técnico IT-DCI-2016-0001 sobre la contestación de OTECEL al procedimiento ARCOTEL-2015-CZ2-0052, enviado por la Dirección de Certificación de Equipos.
- e.- Informe Jurídico ARCOTEL-2015-CZ2-028, en que se hace una análisis de todas las constancias procesales el mismo que será considerado dentro de la Motivación a la presente Resolución.

3.2. 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 a la contestación 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 José Manuel Casas Aljama, se encuentra debidamente legitimada.

b.- Se le debe recordar a la empresa OTECEL S.A., que el órgano competente para iniciar y sustanciar el procedimiento administrativo, en el presente caso, es la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por lo tanto sus escritos de prueba y de defensa y los que correspondan deben ser dirigidos a este órgano.

c.- Es necesario dejar anotado que los errores no eximen de responsabilidad a la Operadora OTECEL S.A., ni mucho menos, se le permite cometer errores que puedan perjudicar a los abonados, clientes o usuarios de un servicio público, por encontrarse actuando al margen de la ley.

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 OTECEL S.A., 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 OTECEL S.A., no puede sacar provecho o beneficio de un error que afectó un derecho de un particular y su conducta significa un actuar contrario al ordenamiento jurídico vigente.

d.- La empresa OTECEL S.A. señala que el IMEI 35703305262405, fue ingresado en fecha 14 de julio del 2014 dentro del Área de Control de Fraude de la empresa y tiene respaldo de sus operaciones de Listas Negativas. Esta afirmación de la empresa fue verificada por ARCOTEL y así consta en la página 5 del Informe Técnico IT-DCI-2015-0001, de la Dirección de Certificación de Equipos, de 29 de octubre del 2015.

En este punto es necesario realizar un resumen de la conducta de la operadora y la normativa que supuestamente ha sido vulnerada:

- En primer lugar se reporta un teléfono robado en Perú y de acuerdo a la normativa de la Comunidad Andina de Naciones, esta información se puso en conocimiento de las operadoras CONECEL, OTECEL y CNT EP, para que procedan de conformidad con la Decisión de la CAN 786.
- Luego del reporte del robo del equipo a la operadora, OTECEL S.A. confirma el bloqueo del mismo en fecha 14 de julio del 2014.
- La operadora recibe dos comunicaciones por parte de la ex Superintendencia e Telecomunicaciones Oficios STL-2014-00004 y STL-2014-0378, sobre el Plan de Depuración de Terminales Reportados como robados que no han sido bloqueados por las operadora, mismo que de conformidad con el artículo 83, numeral 1 de la Constitución de la República, debía ser acatado por venir de autoridad competente en esa época. Este plan no fue cumplido por la operadora la que manifiesta que por un error administrativo se liberó el teléfono y no se realizó el pedido a ARCOTEL para que se levante el bloqueo.
Este error administrativo no puede ser aceptado como excepción dentro del presente procedimiento.
- Posteriormente, en fecha 23 de julio del 2014 se desbloquea el teléfono de manera unilateral por parte de la Operadora OTECEL S.A., sin embargo, el bloqueo se mantenía en las otras dos operadoras.
- Así mismo el 12 de agosto del 2015, luego de enviada la documentación de adquisición lícita del terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81UW, con número de IMEI 357033052624053, se solicita la liberación del bloqueo a través del bus empresarial de la ARCOTEL, y aparece liberado del sistema de Listas Negativas del Ente de Control.

Existe una situación que debe ser considerada en relación cliente, abonado o usuario que para el presente caso es el Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRASPA-Q.,

- El Comité de empresa compra el teléfono en fecha 9 de julio del 2014
- La compra del equipo lo realiza a la empresa OTECEL S.A., la misma que para esa fecha tenía el registro de bloqueo del equipo por considerarlo robado en Perú.
- La empresa OTECEL, se demoró nueve días para levantar el bloqueo del equipo de su propia red y más de un año en solicitar la liberación a través del bus empresarial de ARCOTEL, para el posterior desbloqueo en las otras operadoras CONECEL y CNT EP.
- El Comité de Empresa tuvo que delegar en junio del 2015 a una persona para que proceda a desbloquear el equipo, lo que recién ocurren el 12 de agosto del 2015.

e.- De lo anotado anteriormente es necesario considerar observando las garantías del debido proceso y la debida motivación las siguientes circunstancias:

Antecedentes del hecho.- Son los que fundamentalmente están dados por el Informe Técnico No. IT-DCI-2015-0001, de 29 de octubre del 2015 y el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo ARCOTEL-2015-CZ2-0052, de 07 de diciembre del 2015, en el que consta que la empresa Operadora OTECEL S.A. tiene una forma de

actuar que hace presumir el cometimiento de una infracción, en cuanto a la conducta respecto de la depuración e información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados en los países con los que el Ecuador tiene acuerdos o convenios, para proceder al bloqueo o desbloqueo de las listas consideradas negativas.

En el Informe Técnico se puede determinar que el equipo Marca Blackberry Z10 Modelo RFG81UW, al que corresponde el número de IMEI 357033052624053, fue reportado como robado por la autoridad competente del Perú, y la empresa OTECEL S.A., confirma el bloqueo el 14 de julio del 2014.

Sin embargo de las pruebas realizadas, la operadora OTECEL S.A. permite que el terminal se conecte y utilice en su red, a diferencia de las dos operadoras restantes.

El antecedente fundamental de este procedimiento es el Informe Técnico IT-DCI-2015-0001, de 29 de octubre del 2015, con todo sus Anexos en donde consta el análisis y procedimiento efectuado para determinar una posible infracción a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por estas consideraciones se dictó el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionar con el que se le notificó a la empresa operadora CNT EP, conforme consta dentro del numeral 1.3 ACTO DE APERTURA, de la presente resolución.

Relación con el derecho.- La conducta de la empresa OTECEL S.A., se relaciona con las obligaciones y responsabilidades determinadas en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y normativa que tiene el carácter de SUPRANACIONAL, como se lo verá a continuación:

NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADO/CLIENTES DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" establece en el artículo 1:

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

De igual manera la CAN, el 24 de abril de 2013 emitió la Decisión 786 en la que establece el marco normativo para el INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA, en la **misma que se indica:**

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

hurtados o robados que hayan sido registrados en las bases de datos intercambiadas".

"Los equipos terminales móviles que sean reportados como recuperados deberán ser habilitados o desbloqueados, siempre y cuando el operador de servicios de telecomunicaciones móviles que lo reportó por extravío, hurto o robo, sea el mismo que lo reporte posteriormente como recuperado para su desbloqueo. La correspondiente habilitación o desbloqueo se realizará a la brevedad posible y en todo caso a mas tardar dentro de las 48 horas siguientes a la recepción del reporte de recuperación"

A esta normativa se suma los Oficios STL-2014-00004 y STL-2014-00378, enviados por el ex Superintendente de Telecomunicaciones el 07 de enero y 09 de octubre del 2014 respectivamente, que tenían como asunto el plan de depuración y que debían ser acatados por la empresa OTECEL S.A., por ser dictados por autoridad competente para la época. Esta situación tiene su respaldo en la Constitución de la República que manifiesta:

Art. 83, numeral 1 que manifiesta:

"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".

Además de lo anterior, la conducta de la empresa OTECEL, estaría contraviniendo disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, fundamentalmente:

Art. 22.- Derechos de los abonados, cliente y usuario.

17. A que se le proporcione adecuada y oportuna protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.

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 el ordenamiento jurídico vigente.

Consecuencias jurídicas.- Lo anterior desde luego debe acarrear sus consecuencias jurídicas y en primer lugar se debe determinar la responsabilidad administrativa de persona natural o jurídica prestadora de servicios de telecomunicaciones, para lo cual es necesario que se determine la existencia material de la infracción, lo que se prueba en las siguientes diligencias:

- El Informe Técnico No. IT-DCI-2015-0001, de 29 de octubre del 2015, el mismo que ya ha sido analizado anteriormente en el que consta todo el procedimiento de las pruebas del procedimiento de verificación de las pruebas realizadas por la Dirección de Certificación de Equipos.
- El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo ARCOTEL-2015-CZ2-0052, de 07 de diciembre del 2015, el mismo que conjuntamente con el Informe referido constituyen el argumento fundamental del procedimiento.
- El escrito de contestación al Acto de Apertura al procedimiento el mismo que en su página 4 manifiesta un reconocimiento expreso de un actuar en contra de la normativa existente sobre el desbloqueo y depuración de las listas negativas en las diferente operadoras al indicar que:

“Por un error interno involuntario, el ejecutivo solicitó directamente al Área de Fraude de OTECEL S.A. la liberación de este IMEI 35703305262405 en el EIR, y no se envió esta solicitud al correo electrónico de ARCOTEL (plandepuración@arcotel.gob.ec) para que realice la gestión a través del Bus Empresarial.”

Esta pruebas tienen relación con el bloqueo y desbloqueo de los equipos, sin embargo hay que considerar otras circunstancias como el hecho de que de por medio se encuentra el abonado, cliente o usuarios del servicios, quien participa de la siguiente forma:

- En primer lugar acude a OTECEL S.A y compra un equipo el 9 de julio del 2014; es decir, antes de que se proceda al bloqueo del mismo o se haya dispuesto el bloqueo por autoridad competente.
- El equipo celular coincide con el reportado como robado en el Perú por lo que fue bloqueado por OTECEL S.A. el 14 de julio del 2014.
- El equipo es liberado en el sistema de Listas Negativas de ARCOTEL el 12 de agosto del 2015, después de más de una año de haberlo comprado.
- La empresa OTECEL S.A., no siguió el procedimiento para el desbloqueo del equipo en las otras operadoras lo que impidió que se pueda migrar con el equipo a solicitar servicios con otro prestador del servicio móvil, ya que en las otras seguía el equipo bloqueado por el reporte realizado desde Perú.

Indudablemente que esta situación es violatoria de derechos del usuario consagrados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

Art. 22.- Derechos de los abonados, cliente y usuario.

17. A que se le proporcione adecuada y oportuna protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.

En resumen se puede manifestar que la empresa operadora OTECEL S.A., desbloqueo o liberó el terminal Marca Blackberry Z10, Modelo RFG81UW, con número de IMEI 357033052624053, sin seguir los procedimientos determinados en la

Norma nacional y supranacional y las disposiciones determinados por autoridad competente, lo que le hace responsable de la infracción siguiente

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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:

15. *La activación de terminales reportados como robados, incluyendo las activaciones realizadas por distribuidores o cualquier otro tipo de comercializadores autorizados por una operadora de telecomunicaciones.*

Esta infracción, tiene su sanción respectiva determinada en la ley.

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:

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

En respeto de las normas del debido proceso para determinar la proporcionalidad de la infracción con la sanción, se deben considerar algunas circunstancias que la empresa operadora las ha alegado dentro del escrito de comparecencia como atenuantes determinadas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y son:

- No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en nueve meses anteriores a la apertura del presente acto.
- El hecho de que alega haber subsanado íntegramente la infracción se la debe considerar en razón del servicio, es decir en cuanto a la liberación del equipo de las listas negativas y en cuanto al servicio prestado al abonado, cliente o usuario. El primer aspecto de la subsanación no se ha dado de forma completa por cuanto el equipo no se liberó de las otras operadoras después de que se vendió lícitamente por OTECEL S.A. El cliente Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito CETRAEPMTRASPA-Q, tuvo su equipo bloqueado para

operar en las otras operadora CONECEL S.A. Y CNT EP por más de un año, lo que no se soluciona aceptando haber cometido un error por cuanto hay una afectación al servicio y a los usuarios.

- Se acepta la alegación de haber admitido la infracción cuando manifiesta que ha existido un error administrativo.
- En lo que hace relación a la reparación integral de los daños, no existe constancia dentro del procedimiento de la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas que den señas de que no se va a producir nuevamente este acontecimiento.

Por estas consideraciones es que opera a favor de la empresa Operadora OTECEL S.A. dos atenuantes y no se determina la existencia de agravantes.

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-DCI-2016-0006-M, del 28 de enero del 2016 y ARCOTEL-2015-JCZ2-R-0028, 18 de febrero del 2016, suscritos por los profesionales técnico y jurídico respectivos.

Artículo 2.- DETERMINAR que 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, al no haber desvirtuado lo determinado en el Informe Técnico IT-DCI-2015-0001, de 29 de octubre del 2015 y el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-052, de 07 de diciembre del 2015, es responsable de la infracción tipificada en el artículo 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: 15. La activación de terminales reportados como robados, incluyendo las activaciones realizadas por distribuidores o cualquier otro tipo de comercializadores autorizados por una operadora de telecomunicaciones; y, sancionada en el artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta: "Art. 121.- Clases. Las sanciones para los prestadores de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: 2. Infracciones de segunda clase: la multa será de entre el 0,031 al 0,070 del monto de referencia, el mismos que se obtendrá con base a los ingresos totales de la empresa operadora y que corresponden a su última declaración del impuesto a la renta, con relación al servicio o título habilitante de que se trate.*

Artículo 3.- IMPONER 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, de conformidad con el artículo 118 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente a la cantidad media entre 0,031 y 0,07 % del monto de referencia, tomado del Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de servicio de Telecomunicaciones, al que se le ha aplicado dos atenuantes, dando una cantidad

de, DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL, OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS DOLARES, CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (USD \$ 239.896,35), 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 calle 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.

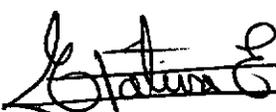
Artículo 4.- DISPONER que la empresa Operadora OTECEL S.A., cuyo representante legal es el señor José Manuel Casas Aljama, empresa concesionaria para prestar el Servicio Móvil Avanzado, con RUC 1791256115001, observe las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la legislación Supranacional a que se encuentra obligado por Ley.

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 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 19 de febrero 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
 DESPACHO COORDINACIÓN
 COORDINACIÓN
 ZONAL 2

(COPIA)

JRN Jaime Ordóñez
 19 de febrero del 2016.
 c.c.: JRN, A.