

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-048

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL-

**ING. JOSÉ FRANCISCO FREIRE
COORDINADOR ZONAL 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TÍTULO HABILITANTE

Con fecha 26 de agosto de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la Prestación del 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 Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, con una duración de quince años a partir del 27 de agosto de 2008.

1.2. DOCUMENTO A TRAVÉS DEL CUAL SE PONE EN CONOCIMIENTO EL INFORME TÉCNICO

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0392-M de 02 de mayo de 2018, la Coordinación Técnica de Control pone en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril del 2018, relacionado con la liberación del terminal cuyo IMEI es 355842088116203 efectuada por el prestador del Servicio Móvil Avanzado Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.

2. FUNDAMENTO DE HECHO

En el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril del 2018, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, entre otros aspectos señala lo siguiente:

"(...)

5. CONCLUSIÓN

En base al análisis realizado a la información citada y a los registros que posee la ARCOTEL se determina que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203, sin observar lo establecido en la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS", es decir, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, que para el presente caso es Patricia Londoño."

El Objetivo fundamental de este Acto de Apertura es verificar el cumplimiento de la normativa aplicable respecto al bloqueo de terminales reportados como robados perdidos o hurtados y que alimentan las listas negativas en el Ecuador.

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.

En atención de un reclamo formulado por parte de un usuario de SMA de la empresa Operadora CONECEL S.A., la Unidad de Atención al Consumidor de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, comunicó al personal del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL y de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, sobre el reclamo efectuado por Patricia Londoño respecto a la liberación del equipo terminal con IMEI 355842088116203 realizada por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO

3.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

3.1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*“Artículo 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: **1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.** (...)”* (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

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

“Artículo 261.- El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...).”

*“Artículo 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.”* (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

*“Artículo 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.”* (Lo resaltado en negrilla me pertenece).

3.1.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 116.- 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. (...)”.

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

“Artículo 142.- 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.”.

“Artículo 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.** (...)”. (Lo subrayado y resaltado en negrilla me pertenece).

3.1.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 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.”.

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

“Artículo 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”.

3.1.4. RESOLUCIONES ARCOTEL:

Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve EXPEDIR EL ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

“Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados.- *Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación”. (El subrayado me pertenece)*

“CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA
Artículo 10. Estructura Descriptiva
(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y

procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: Coordinador/a Zonal.

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) **j.** Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control.

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control (...).

Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 2 resuelve: "Designar al Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."

CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C de 10 de agosto de 2016

La Directora Ejecutiva dispone, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

Disposiciones específicas:

(...)

A la Coordinación Técnica de Control, Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:

1. Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, con la finalidad de hacer que se cumplan a cabalidad con las actividades en materia de control, todos los informes sobre dicha materia, generados por las Direcciones de la matriz desde el 18 de febrero de 2015, relativos a presuntos incumplimientos, **cuyo contenido abarque la Cobertura correspondiente a más de una Coordinación Zonal u Oficina Técnica, según la distribución territorial establecida en el análisis de presencia institucional en territorio de la ARCOTEL y su respectiva aprobación mediante oficio No. SENPLADES-SGTEPBV-2015-0102-OF de 27 de agosto de 2015, mismo del cual se hace referencia en el Estatuto de esta Agencia, serán enviados a la Coordinación Zonal 2 para conocimiento, sustanciación y resolución de los**

procedimientos administrativos o contractuales sancionadores a los que hubiere lugar. Igual trámite se darán a aquellos informes de control elaborados por las Direcciones de la matriz, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.” (el resaltado me pertenece).

(...)

“Coordinaciones Zonales ARCOTEL:

NOMENCLATURA A COORDINACIONES ZONALES	Zonas Administrativas de Planificación	Cobertura Territorial	Ubicación Unidad Desconcentrada Zonal	Oficina técnica y de prestación de servicios
CZO1	1	<ul style="list-style-type: none"> • Carchi • Esmeraldas • Imbabura • Sucumbíos 	Ibarra	Sucumbíos / Nueva Loja
CZO2	2,9	<ul style="list-style-type: none"> • Napo • Pichincha • Orellana 	Quito (Matriz) Quito (Zonal)	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Hasta la conformación de la Coordinación Zonal 1, continuarán con normalidad las actividades que desarrolla la Coordinación Zonal 2, en función de la cobertura territorial asignada a la CZO1 con sus respectivas oficinas técnicas y CZO2, de conformidad con la tabla que antecede. (...)

Acción de Personal No. 062 de 27 de marzo de 2018

Mediante Acción de Personal No.062, se encarga las atribuciones y responsabilidades del puesto de COORDINADOR ZONAL 2 al Ing. JOSÉ FRANCISCO FREIRE CUESTA, a partir del 01 de abril de 2018.

Consecuentemente esta autoridad en calidad de Coordinador Zonal 2, tiene competencia iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores.

3.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción correspondientes, establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se debe considerar lo siguiente:

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

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

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

(...)

2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.

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

(...)”

REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN.

Expedido por el Directorio de la ARCOTEL mediante Resolución 05-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016, publicado en Registro Oficial No. 749 de 6 de mayo de 2016, en el que entre otros aspectos se establece:

“(...)”

FICHA DESCRIPTIVA DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES

DENOMINACIÓN DEL SERVICIO:	Móvil Avanzado.
-----------------------------------	-----------------

(...)

Otras obligaciones o disposiciones a ser cumplidas por el prestador del servicio, adicional a las que se deriven del régimen jurídico correspondiente:

(...)

4. Los prestadores del Servicio Móvil Avanzado **no podrán activar o mantener activos equipos terminales que han sido reportados como robados, perdidos o hurtados en el país, o que consten en dicha caracterización como resultado del intercambio de información con otros países u organismos.** Tampoco podrán activar equipos terminales duplicados, adulterados, no homologados o los demás que el Directorio de la ARCOTEL defina. Para este cumplimiento la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá disponer a los prestadores del Servicio Móvil Avanzado los mecanismos, condiciones operativas o demás especificaciones que considere pertinentes, las cuales deberán ser obligatoriamente implementadas por los prestadores.” (El resaltado en negrita me pertenece)

NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS.

Expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución No.191-07-CONATEL-2009 de 25 de mayo de 2009, y reformada por Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011 de 24 de marzo de 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 de 9 de agosto de 2012 y TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012, señala lo siguiente:

“Art. 1. - *Ámbito de aplicación.* - (...) 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.”

“Art. 8. - *Recepción y Registro.* - Es responsabilidad de los abonados o clientes del Servicio Móvil Avanzado, sean de modalidad prepago o modalidad pospago, de reportar al concesionario en el que se encuentra registrado un determinado equipo terminal, el robo, la pérdida o el hurto del mismo.

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 en un plazo máximo de 30 minutos 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.”

“Art. 10.- *Base de datos de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.* -(...)

Para la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, los respectivos abonados o clientes que hayan reportado inicialmente tal condición, deberán informar al concesionario la razón por la cual se desea eliminar dicha condición del equipo.

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

“Art. 11. - *Sobre la creación de la base de datos de listas positivas y el mantenimiento de listas negativas.* - Para fines de aplicación de la presente norma, se considerarán como base de datos de Listas Negativas, a la base de datos asociada con registro de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados; (...).

La creación, coordinación y operatividad de la base de datos de listas positivas y negativas será centralizada. Las bases de datos de listas positivas y negativas, deben permitir identificar casos de duplicidad de IMEI dentro de estos listados, así como la constancia de un identificador de IMEI en los 2 tipos de listas (positivas y negativas) para los fines de control y supervisión que correspondan. Además, se debe respetar la normativa de homologación vigente.

Todos los prestadores del Servicio Móvil Avanzado deberán intercambiar en tiempo real entre sí y con la SUPERTEL, la información de listas positivas y negativas, de manera que la información se encuentre permanentemente actualizada.”

PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

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 tipificada la siguiente disposición:

2. Infracción

"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. (...)**" (Lo subrayado me pertenece).

3. Sanción

"Artículo 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: (...)

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.

La sanción que correspondería, se encuentra señalada en los artículos 121 No. 2 y 122, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: **"2. Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% al 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. (...)"

3.3. PROCEDIMIENTO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 125.- Potestad sancionadora.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, 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. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.

Artículo 126.- Apertura.

Quando se presume la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.- En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo.

Artículo 127.- Pruebas.

El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado.- Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente con excepción de la confesión judicial. Podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no sean pertinentes por su falta de relación con los hechos o que no puedan alterar la resolución final a favor del presunto infractor.

Artículo 128.- Potestades de investigación.

El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL tendrá potestades de investigación durante el procedimiento sancionador y podrá solicitar toda clase de información, inclusive aquella sometida a sigilo bancario, o requerir la colaboración de entes u órganos públicos o privados para la determinación de los hechos o de la existencia de la infracción.

Artículo 129.- Resolución.

El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.- El plazo para resolver podrá ser prorrogado motivadamente por una vez por un período igual al señalado en el párrafo anterior.”

El presente procedimiento se fundamenta además en lo establecido en la Constitución de la República, artículo 76 relativo a las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo.

PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

Infracción

“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. (...) (Lo subrayado me pertenece).

4. Sanción

“Artículo 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: (...)

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.

La sanción que correspondería, se encuentra señalada en los artículos 121 No. 2 y 122, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: **“2. Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia”. (...)

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley de la materia señala:

“Artículo 130.- Atenuantes.-

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

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

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

“Artículo 131.- Agravantes.-

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.

2. *La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.*
3. *El carácter continuado de la conducta infractora."*

1. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

La tramitación de la causa dio inicio con la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, notificado al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones el 06 de julio de 2018, conforme se desprende del oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0940-M-OF de 06 de julio de 2018.

El Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, contestó al Acto de Apertura del mencionado Procedimiento Administrativo Sancionador, mediante oficio No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018, en lo principal manifiesta lo siguiente:

"CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. (en adelante "CONECEL"), debidamente representado por VICTOR MANUEL GARCIA TALAVERA en calidad de Apoderado Especial, según se desprende del Poder NaP00780 (ANEXO 1) otorgado ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, Na23 de Guayaquil, Ecuador, dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado con Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 (en adelante. el Acto de Apertura) dentro del expediente en referencia manifiesto y solicitó lo siguiente:

DE LOS ANTECEDENTES

1. Con fecha 06 de julio de 2018, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2018-0205-OF, CONECEL fue notificada con el contenido del Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046.

2. En el Acto de Apertura mencionado, su Despacho indica lo siguiente: "ANÁLISIS JURÍDICO (...) En el ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, en base al reclamo ingresado a la ARCOTEL por Patricia Londoño respecto a la liberación del terminal con IMEI355842088116203 realizada por CONECEL, ha procedido a realizar el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018 0010 de 18 de abril de 2018, cuyo objetivo es "Determinar si el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONESS.A. CONECEL ha procedido a liberar de las listas negativas el equipo terminal cuyo IMEI ES 355842088116203 (...) en el que luego del análisis de información relacionada al reclamo de Patricia Londoño y los registros del sistema de listas negativas SICOEIR que posee la ARCOTEL, concluye que"(...) el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado en tres ocasiones la liberación de listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203 sin observar lo establecido en la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA ELEMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO(SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS", es decir, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, que para el presente caso es Patricia Londoño"
(...)

Por lo que, de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la empresa CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en la comisión del hecho reportado en el Informe Técnico ITCCDH-L-2018-010, podría incurrir en la infracción administrativa de **Segunda Clase** tipificada en el **artículo 118, letra b, número 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (...)**"

II DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES

Al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, referente a la facultad de ARCOTEL de abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera y segunda clase, cuando se demuestra la concurrencia de circunstancias atenuantes, nos permitimos invocar a continuación las siguientes:

ATENUANTE NRO. 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".- CONECEL no ha sido sancionada en los últimos 9 meses por la conducta tipificada en el artículo 118 literal b) numeral 15 de la LOT, con identidad de causa y efecto.

ATENUANTE NRO. 3.- "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de /a imposición de la sanción".- En el Informe Técnico IT-CCOH-L-2018-0 10 (en adelante el ~ Informe Técnico") se indica como conclusión que:

"En base al análisis realizado a la información citada y los registros que posee la ARCOTEL, se determina que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203, sin observar lo establecido en la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS"; es decir, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo el equipo, que para el presente caso es Patricia Londoño"

En el Anexo 2 del Informe Técnico en el mail remitido por Mishell Moreno (dirección de correo electrónico mmorenor@claro.com.ec) el 19 de marzo de 2018 a las 09:01 se indica que:

"En relación al mail que antecede, me permito comunicar que el IMEI fue bloqueado el 14 de marzo. Adicionalmente la liberación se dio por un error involuntario de uno de nuestros asesores, sin embargo hemos tomado las medidas correctivas con el fin de evitar estos inconvenientes" (lo resaltado nos pertenece)

Como bien se indica en el correo electrónico antes citado, el triple desbloqueo del IMEI 355842088116203 obedeció a un error de un ex trabajador de CONECEL, en específico del señor Freddy Ricardo Palacios Puya, del área de Servicio de Atención al Cliente Corporativo, que entre sus funciones tenía el dar soporte y ejecución de bloqueos de equipos reportados por robo/hurto o pérdida de clientes corporativos, así como la liberación de terminales reportados previamente como robados/hurtados o perdidos, previo a la recolección de los soportes que CONECEL ha establecido con el fin de sustentar este tipo de transacciones.

Como evidencia de que el error mencionado fue atribuible al señor Freddy Ricardo Palacios, se remite el siguiente print de pantalla de nuestra plataforma, en la que consta el nombre del asesor en cuestión quien ejecutó esta operación.

Fecha de liberación: 12-Mar-18

```
select * from cl_axis.mg_liberacion_axis
where imei='355842088116203'
```

Row 1	Fields
ID	C000003998118
ID_PROCESO	BSCLIBV23
TIPO_TRANSACION	LIBERACIÓN DE ESN/IMEI/SIMCARD 23
ID_TRAMITE_AXIS	236204992
ID_ASESOR	FPALACIP
NOMBRE_ASESOR	SAC FREDDY RICARDO PALACIOS PUYA
AGENCIA	CAC CONTACT CENTER URDESA GYE
FECHA_INGRESO_TRAMITE	12/03/2018 11:27:47
ID_SERVICIO	89618155
IMEI	355842088116203
SIMCARD	
OBSERVACION_TRAMITE	SVD
TIPO_LIBERACION	IMEI
FECHA_INGRESO	12/03/2018 11:28:16

```
select * from cl_axis.mg_liberacion_axis
where imei='355842088116203'
```

Row 2	Fields
ID	C000003981851
ID_PROCESO	BSCLIBV23
TIPO_TRANSACION	LIBERACIÓN DE ESN/IMEI/SIMCARD 23
ID_TRAMITE_AXIS	229479832
ID_ASESOR	FPALACIP
NOMBRE_ASESOR	SAC FREDDY RICARDO PALACIOS PUYA
AGENCIA	CAC CONTACT CENTER URDESA GYE
FECHA_INGRESO_TRAMITE	19/02/2018 10:44:25
ID_SERVICIO	86304837
IMEI	355842088116203
SIMCARD	
OBSERVACION_TRAMITE	SVD
TIPO_LIBERACION	IMEI
FECHA_INGRESO	19/02/2018 10:45:03

En caso que su Despacho considere necesario realizar una inspección a nuestras plataformas, en la se constate la veracidad de la captura de pantalla remitida, solicitamos

que se fije una fecha y hora para que esta se realice en las oficinas de CONECEL ubicadas en la ciudad de Guayaquil.

El artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica: "Se entiende por subsanación integral a la implementación de acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción". En virtud de la norma citada y al tratarse de un error puntual del ex trabajador señor Freddy Palacios indicamos que, como medida de subsanación (incluso previo a la notificación con el Acto de Apertura), se solicitó al Ministerio de Relaciones Laborales la terminación de su relación laboral, bajo la modalidad de visto bueno según los numerales 2 y 3 del artículo 172' del Código del Trabajo. Esta solicitud fue aceptada conforme la resolución de fecha 27 de abril de 2018, emitida por Oswaldo Paredes Zorrilla, Inspector de Trabajo del Guayas dentro del Trámite de Visto Bueno No. 269161-2018, mismo que se adjunta (ANEXO 2).

En la resolución de aceptación del Visto Bueno previamente mencionada, se indica con precisión en la consideración octava, la falta en la que incurrió el señor Palacios respecto a la liberación del equipo terminal de la señora Patricia Londoño, reportado como robado, así como su reconocimiento de su responsabilidad por este hecho.

artículo 172 del Código de Trabajo." OCTAVO.- Dentro de la Audiencia de Investigación celebrada con fecha 19 de abril del 2018 los informantes indican lo siguiente: "EN ESTA ETAPA SE HACE PASAR A LA INFORMANTE LA SEÑORA ANA ELIZABETH GARCIA MUÑOZ, A FIN QUE SE LE REALICE LAS PREGUNTAS

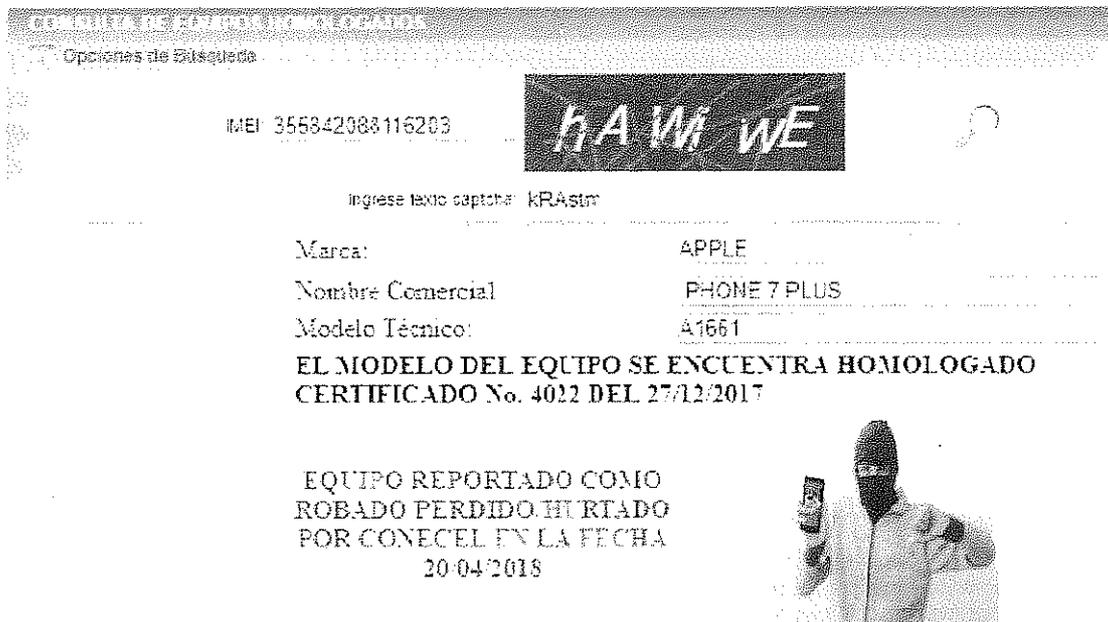
PERTINENTES. 1.- DIGA LA INFORMANTE SI USTED SE RATIFICA EN EL INFORME PRESENTADO EL 21 DE MARZO DEL 2018 EL CUAL APARECE DE FOJAS 63 Y 64 DE LOS AUTOS Y QUE EL SEÑOR INSPECTOR LE PONE E ALA VISTA. R/ si me ratifico. 2.- DIGA LA INFORMANTE SI SE CONFIRMO QUE EL EQUIPO REPORTADO COMO ROBADO POR LA SEÑORA PATRICIA LONDOÑO FUE LIBERADO POR DOS OCASIONES POR EL SEÑOR FREDDY RICARDO PALACIOS PUYA.- R/ si se confirmó. 3.- DIGA LA INFORMANTE SI ARCOTEL INICIA UN EXPEDIENTE EN CONTRA DE CONECEL POR LA LIBERACION DEL EQUIPO DE LA SEÑORA LONDOÑO, A CUANTO ASCENDERIA LA MULTA QUE LE IMPONDRIAN A CONECEL. R/ la multa sería hasta \$715.000.00. 4.- DIGA LA INFORMANTE SI EL SEÑOR PALACIOS PUYA ESTUVO AUTORIZADO PARA LIBERAR O ACTIVAR EL EQUIPO REPORTADO COMO ROBADO POR LA SEÑORA PATRICIA LONDOÑO.- R/no presento ningún soporte de autorización. 4.- DIGA LA INFORMANTE CUAL ES SU CARGO EN LA EMPRESA - R/supervisor de control de consumos de clientes.

5.- DIGA LA INFORMANTE SI USTED EN TAL CALIDAD O EN LA CALIDAD ANTES MENCIONADA USTED CONOCIO LO DECLARADO. R/ el proceso de liberación sí, yo reviso. EN ESTE MOMENTO SE LE PROCEDE A DAR EL USO DE LA VOZ AL ABOGADO DEL ACCIONADO A FIN DE QUE REALICE LA CORRESPONDIENTE REPREGUNTAS A LA INFORMANTE LA SEÑORA ANA ELIZABETH GARCIA MUÑOZ. 1.- DIGA LA DECLARANTE SI EN LA ACTUALIDAD ARCOTEL YA SANCIONO A LA EMPRESA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL R/solo hemos tenido dos avisos. 2.- DIGA LA DECLARANTE SI EN SU INFORME CONSTA QUE SE HA NOTIFICADO AL HOY ACCIONADO SOBRE LOS

SUPUESTOS HECHOS INVESTIGADOS POR USTED. R/si. ESAS SON TODAS LAS PREGUNTAS QUE REALIZAN LAS PARTES PROCESALES. EN ESTE MOMENTO EL INSPECTOR PROCEDE A REALIZARLE UNAS PREGUNTAS A LA INFORMANTE ANA ELIZABETH GARCIA MUÑOZ. 1.- COMO LE CONSTA A USTED QUE SE HAYA CONFIRMADO QUE EL EQUIPO REPORTADO COMO ROBADO POR LA SEÑORA PATRICIA LONDOÑO FUE LIBERADO POR DOS OCASIONES POR EL SEÑOR FREDDY RICARDO PALACIOS PUYA.- toda transacción queda bitacorizada en el sistema, indicando el usuario que la realiza. EN ESTE ESTADO EL INSPECTOR DE TRABAJO PROCEDE A REALIZARLE UNAS PREGUNTAS A LA PARTE ACCIONADA. 1.- USTED TIENE CONOCIMIENTO QUE EN CONECEL LLAMADO CLARO, EXISTE UN REGLAMENTO INTERNO.- R/ si tengo conocimiento de que existe dicho reglamento, siempre nos hablan en la empresa." NOVENO.- Luego de haber revisado las pruebas adjuntadas por la accionante dentro de la

Es importante dejar en manifiesto que si bien es cierto que en la Resolución de Visto Bueno, las interrogantes realizadas al señor Freddy Palacios versan sobre un doble desbloqueo del IMEI 355842088116203 Y no triple como se lo indica en el Acto de Apertura, esto obedece que al momento de celebración de la Audiencia llevada a cabo en la Inspectoría del Trabajo del Guayas (el 19 de abril de 2018), la empresa tomó acciones en contra del trabajador a partir del conocimiento de la segunda liberación.

Por otra parte, indicamos a su Despacho que el IMEI objeto del presente Acto de Apertura se encuentra bloqueado el 20 de abril del 2018, tal como lo puede apreciar en el portal de consultas <http://www.tucelularlegal> tal como se lo muestra en el siguiente print de pantalla y en la certificación que se remite como documento adjunto (ANEXO 3).



DEPARTAMENTO DE TELECOMUNICACIONES

Opciones de Búsqueda

IMEI: 355842088116203

hAW WE

Ingrese texto captcha: kRA5tm

Marca: APPLE

Nombre Comercial: PHONE 7 PLUS

Modelo Técnico: A1661

EL MODELO DEL EQUIPO SE ENCUENTRA HOMOLOGADO CERTIFICADO No. 4022 DEL 27/12/2017

EQUIPO REPORTADO COMO
ROBADO PERDIDO HURTADO
POR CONECEL EN LA FECHA
20-04-2018

En virtud de lo antes descrito, solicitamos se sirva considerar como subsanación de los hechos imputados en el Acto de Apertura, esto es: el bloqueo del IMEI 355842088116203; y la terminación de la relación laboral entre CONECEL y el señor Freddy Palacios por visto bueno aprobado por el Inspector del Trabajo del Guayas.

ATENUANTE NRO. 4.- "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción,".- El artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica que se entiende como reparación integral a "la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción" en el mismo sentido el número 2 del artículo 83 del mismo cuerpo normativo indica que "2. (...) En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción"

Al respecto es importante citar lo manifestado por el Coordinador Zonal 2 en la Resolución ARCOTEL-CZ02-2017-002 1, que previo a la cita de los artículos 82 y 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, indicó que:

"Sobre la base de lo indicado se determina que, al no existir daño técnico, no es posible llevar a cabo una reparación integral del supuesto de hecho señalado, por otro lado, y en

caso de que se cumplan los requisitos previstos en la Ley para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción, no se requiere la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

En concordancia con lo expuesto, y siguiendo los precedentes administrativos expuestos, dando cumplimiento a los atenuantes 1 y 3 previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no invocamos la concurrencia del atenuante previsto en numeral 4 del artículo citado.

Con el objetivo de que su Despacho tenga el convencimiento de que estos actos no serán reiterativos en la operativa de CONECEL, hemos implementado en nuestra plataforma digital de capacitación interna el manual de “Liberación de equipo reportados por robo” y “Suspensión por Robo”, disponible para todos nuestros asesores en el ejercicio de sus actividades. Evidencia de esta implementación es el la Protocolización del Acta de Constatación y Anexos Respecto al Reporte por robo y liberación de equipos contenidos en el “Sitio Claro”(ANEXO 4), herramienta utilizada por CONECEL para realizar capacitaciones a sus colaboradores. A través de esta herramienta, y partiendo del evento descrito en el Acto de Apertura, se realizan capacitaciones continuas y envío de recordatorios para evitar que la conducta imputada se repita.

En adición a lo expuesto, indicamos que por medio del presente no nos allanamos a cualquier nulidad de procedimiento o nulidad de acto administrativo, subsanable o no, vicio de falta de motivación o violación del debido procedimiento administrativo que pudiere existir respecto de la tramitación de este expediente, en especial para los efectos del artículo 114 del Código Orgánico Administrativo, por lo que CONECEL se reserva su derecho de impugnación administrativa y judicial de los actos que pudieren derivar de dichos vicios, conforme el ordenamiento jurídico vigente.

V DE LAS PRUEBAS

Solicitamos que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL:

- a. Que, por Secretaría General de ARCOTEL se certifique si CONECEL ha sido sancionada meses ya sea por la conducta tipificada el artículo 118, letra b) numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con la misma identidad de causa y efecto.
- b. Que, se considere como prueba a nuestro favor el presente oficio y su contenido íntegro.
- c. Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:
 - a. Anexo 1: Poder NaPOQ780 otorgado a favor del señor Víctor García Talavera, ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, Na23 de Guayaquil, Ecuador
 - b. Anexo 2: Resolución de concesión de visto bueno a favor de CONECEL, dentro del trámite No, 269161 -20 18 de fecha 27 de abril de 2018, con las partes confidenciales debidamente ocultas.
 - c. Anexo 3: Consulta del IMEI 355842088116203 realizado en el portal <http://www.tucelularlegal>, el 25 de julio de 2018.
 - d. Anexo 4: Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Anexos, respecto al reporte por robo y liberación de equipos contenidos en “SITIO CLARO”.

IV NUESTRA PETICIÓN CONCRETA

a) Que se considere conforme a la sana crítica, los atenuantes debidamente presentados según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En consecuencia de ello, ordene se imponga la consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico de telecomunicaciones, es decir, un acto administrativo abstentivo de sanción a CONECEL y archivo de la causa.

b) Que, se nos fije fecha y hora, a fin de presentar de forma verbal nuestros argumentos jurídicos expuestos en la presente respuesta al Acto de Apertura.”

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: “h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra***”.

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- Memorando Nro. Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0392-M de 02 de mayo de 2018, recibido el 04 de junio de 2018, mediante el cual la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, remitió el Informe de Control Técnico IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018.

3.- La razón de Notificación del Acto de Apertura de fecha 06 de julio de 2018.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ingresado por Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, mediante Oficio No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018.

2.- Audiencia de Alegatos llevada a cabo el 22 de agosto de 2018 a las 10H00; conforme lo dispuesto en la providencia de apertura de evacuación de pruebas dictada el 13 de agosto de 2018, en la que se realiza una presentación verbal por parte de CONECEL S.A.

3.3. MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS EN LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante Informe No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018, realizó el análisis de la contestación y pruebas presentadas por Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A. al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, el que en lo principal establece:

3. "(...) ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS TÉCNICOS.**3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E DE 27 DE JULIO DE 2018.**

Con documento No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL presentó el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, en el que, en relación al hecho técnico identificado en el citado Acto, expuso lo siguiente:

3.1.1. PARTE 1

Entre las páginas 2 a 10 de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES

Al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, referente a la facultad de ARCOTEL de abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera y segunda clase, cuando se demuestra la concurrencia de circunstancias atenuantes, nos permitimos invocar a continuación las siguientes:

ATENUANTE NRO. 1.- (...)

ATENUANTE NRO. 3.- (...)

ATENUANTE NRO. 4.- (...)"

ANÁLISIS

CONECEL S.A. invoca las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4 establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuyo análisis consta en el numeral 5, del presente Informe.

En el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E no se encuentran aspectos técnicos a analizar, relacionados al hecho técnico indicado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, con la

finalidad de establecer si se ha desvirtuado técnicamente o no la existencia del citado hecho.

3.1.1. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN EL DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2018-015623-E DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2018

La operadora del SMA CONECEL S.A., con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-015623-E de 4 de septiembre de 2018, en relación a la Audiencia de Alegatos efectuada el 22 de agosto de 2018, realiza entre otros, aclaración a los hechos (página 4), como se indica a continuación:

III. **DE LA ACLARACIÓN DE LOS HECHOS**

En la audiencia llevada a cabo el 22 de agosto de 2018 a las 10h00, una de las interrogantes de los asistentes versó sobre las fechas respecto a la presentación, resolución y tramitación de la solicitud de visto bueno en contra del señor Freddy Palacios. En tal virtud al respecto nos permitimos poner en su conocimiento la línea de tiempo respecto al caso del ex trabajador de CONECEL, sustanciado en la Inspectoría de Trabajo del Guayas.

1. El 21 de marzo del 2018, nuestro personal de aseguramiento de ingresos, elaboró el informe No. AIC-CR-CCO-031-18 por medio del cual se pone en conocimiento las acciones irregulares realizadas por el señor Freddy Palacios.
2. El 05 de abril del 2018 se ingresó la solicitud de visto bueno, para terminar la relación laboral con el señor Freddy Palacios.
3. El 16 de abril del 2018 el Ab. Oswaldo Paredes Zorrilla convoca a las partes procesales para el 19 de abril de 2018 a fin que se realice la diligencia de investigación solicitada por CONECEL.
4. El 19 de abril de 2018 se realiza la Diligencia de Investigación, en la cual se realizó el interrogatorio al señor Freddy Palacios

Por lo expuesto y en caso que su Despacho requiera información adicional necesaria para un mejor entendimiento de lo expresado en líneas anteriores, solicitamos de la manera más cordial nos la sea requerida. (...)"

ANÁLISIS

CONECEL S.A. presenta información aclaratoria en relación a una consulta sobre la fecha en la que se inició el trámite de visto bueno del señor Freddy Palacios, la que será considerada dentro del análisis de las circunstancias atenuantes en el número 5 del presente informe.

3.2. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS

En el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, presentado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E), CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL solicita:

V.
PRUEBAS

Solicitamos que se actúen las siguientes pruebas, y se consideren a favor de CONECEL:

- a. (...)
- b. Que, se considere como prueba a nuestro favor el presente oficio y su contenido íntegro.
- c. Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:
 - a. (...)
 - b. Anexo 2: Resolución de concesión de visto bueno a favor de CONECEL, dentro del trámite No. 269161-2018 de fecha 27 de abril de 2018, con las partes confidenciales debidamente ocultas.
 - c. Anexo 3: Consulta del IMEI 35584208811 6203 realizado en el portal <http://www.tucelularlegal>, el 25 de julio de 2018.
 - d. Anexo 4: Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Anexos, respecto al reporte por robo y liberación de equipos contenidos en "SITIO CLARO".

(...)"

Al respecto, mediante PROVIDENCIA DE APERTURA DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS, de 13 de agosto de 2018, entre otros aspectos se señala: "(...)b) Considérese en lo que haga prueba a su favor al momento de resolver, los documentos adjuntos, en la forma como se solicita en el acápite V, letras a), b) y c), del oficio que se despacha, sobre los cuales determino:(...) b2)Con respecto a lo solicitado en la letra c., considérense los documentos señalados en los literales a., b., c., y, d.", documentos que hacen referencia a lo mencionado en las circunstancias atenuantes invocadas por CONECEL S.A., lo cual se analiza en el número 5 del presente informe.

4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, en relación a que ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, que para el presente caso es Patricia Londoño.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 118, letra b, número 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.", de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de

Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018.

“5. ANÁLISIS DE ATENUANTES.-

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

a) Atenuante 2, *“Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.”*

CONECEL S.A., en su escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, NO admite la comisión de la infracción contenida en el artículo 118 literal b. numeral 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, motivo por el cual se determina que el presente atenuante no debe ser considerado.

b) Atenuante 3, *“Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”*

Al respecto, entre las páginas 3 y 9 del apartado **“II. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES”**, del escrito de contestación ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E, se señala textualmente lo siguiente:

“ATENUANTE NRO. 3.- (...)

En el Anexo 2 del Informe Técnico en el mail remitido por Mishell Moreno (dirección de correo electrónico mmorenor@claro.com.ec) el 19 de marzo de 2018 a las 09:01 se indica que:

*“En relación al mail que antecede, me permito comunicar que el IMEI fue bloqueado el 14 de marzo. Adicionalmente la liberación **se dio por un error involuntario de uno de nuestros asesores**, sin embargo **hemos tomado las medidas correctivas** con el fin de evitar estos inconvenientes.”(lo resaltado nos pertenece)*

Como bien se indica en el correo electrónico antes citado, el triple desbloqueo del IMEI 355842088116203 obedeció a un error de un ex trabajador de CONECEL, en específico del señor Freddy Ricardo Palacios Puya, del área de Servicio de Atención al Cliente Corporativo, que entre sus funciones tenía el dar soporte y ejecución de bloqueos de equipos reportados por robo/hurto o pérdida de clientes corporativos, así como la liberación de terminales reportados previamente como robados/hurtados o perdidos, previo a la recolección de los soportes que CONECEL ha establecido con el fin de sustentar este tipo de transacciones.

Como evidencia de que el error mencionado fue atribuible al señor Freddy Ricardo Palacios, se remite el siguiente print de pantalla de nuestra plataforma, en la que consta el nombre del asesor en cuestión quien ejecutó esta operación.

(...)

En caso que su Despacho considere necesario realizar una inspección a nuestras plataformas, en la se constate la veracidad de la captura de pantalla remitida, solicitamos que se fije una fecha y hora para que esta se realice en las oficinas de CONECEL ubicadas en la ciudad de Guayaquil.

El artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica: "Se entiende por subsanación integral a la implementación de acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción". En virtud de la norma citada y al tratarse de un error puntual del ex trabajador señor Freddy Palacios indicamos que, como medida de subsanación (incluso previo a la notificación con el Acto de Apertura), se solicitó al Ministerio de Relaciones Laborales la terminación de su relación laboral, bajo la modalidad de visto bueno según los numerales 2 y 3 del artículo 172¹ del Código del Trabajo. Esta solicitud fue aceptada conforme la resolución de fecha 27 de abril de 2018, emitida por el Abogado Oswaldo Paredes Zorrilla, Inspector de Trabajo del Guayas dentro del Trámite de Visto Bueno No. 269161-2018, mismo que se adjunta (ANEXO 2).

En la resolución de aceptación del Visto Bueno previamente mencionada, se indica con precisión en la consideración octava, la falta en la que incurrió el señor Palacios respecto a la liberación del equipo terminal de la señora Patricia Londoño, reportado como robado, así como su reconocimiento de su responsabilidad por este hecho.

(...)

Es importante deja en manifiesto que si bien es cierto que en la Resolución de Visto Bueno, las interrogantes realizadas al señor Freddy Palacios versan sobre un doble desbloqueo del IMEI 355842088116203 y no triple como se lo indica en el Acto de Apertura, esto obedece que al momento de celebración de la Audiencia llevada a cabo en la Inspectoría del Trabajo del Guayas (el 19 de abril de 2018), la empresa tomó acciones en contra del trabajador a partir del conocimiento de la segunda liberación.

Por otra parte, indicamos a su Despacho que el IMEI objeto del presente Acto de Apertura se encuentra bloqueado el 20 de abril del 2018, tal como lo puede apreciar en el portal de consultas <http://www.tucelularlegal> tal como se lo muestra en el siguiente print de pantalla y en la certificación que se remite como documento adjunto (ANEXO 3).

(...)

En virtud de lo antes descrito, solicitamos se sirva considerar como subsanación de los hechos imputados en el Acto de Apertura, esto es: el bloqueo del IMEI 355842088116203; y la terminación de la relación laboral entre CONECEL y el señor Freddy Palacios por visto bueno aprobado por el Inspector del Trabajo del Guayas."

ANÁLISIS:

Conforme se indica en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, el IMEI 355842088116203 fue reportado como robado el 15 de febrero de 2018 por la propietaria del terminal; así mismo de acuerdo al Cuadro 3. Resultados del Sistema

SICOEIR (solo cambios de estado del IMEI), del mismo informe, el citado IMEI cambió de estado a "Liberado" el 19 de febrero del mismo año, volvió a bloquearse el 9 de marzo de 2018 y a liberarse el 12 de marzo del mismo año y se volvió a bloquear el 14 de marzo, así mismo, el 2 de abril de 2018 volvió a ser liberado; cabe señalar que los bloqueos los realizó la operadora por pedido de la ARCOTEL ante las quejas de la propietaria del terminal reportado como robado.

De lo indicado por CONECEL S.A., la liberación por tres ocasiones de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 35584208816203, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, se debió a un "error involuntario de uno de nuestros asesores" y señala que han tomado las "medidas correctivas" de acuerdo al correo electrónico enviado el 19 de marzo de 2018; además incluyen las capturas de pantalla de la plataforma en la que consta, entre otros, el nombre del asesor que ejecutó la liberación de dicho IMEI, así como las fechas en las que lo realizó. Adicionalmente indican que como medida de subsanación, antes de la emisión del Acto de Apertura, se solicitó al Ministerio de Relaciones Laborales la terminación de la relación laboral con el asesor responsable de las liberaciones del terminal con IMEI 35584208816203, bajo la modalidad de visto bueno, solicitud que fue aceptada el 27 de abril de 2018, recalcan que la empresa tomó acciones después de la segunda liberación del IMEI mencionado y que la tercera liberación del equipo la realizó el asesor, ya iniciado el trámite en el Ministerio de Relaciones Laborales.

Por otro lado, se indica que el IMEI se encuentra bloqueado nuevamente por CONECEL, desde el 20 de abril de 2018, como consta en la captura de pantalla incluida en el escrito y en la certificación que se remite en el ANEXO 3; con lo cual solicitan que se considere como subsanación de los hechos imputados en el Acto de Apertura el bloqueo del IMEI y la terminación de la relación laboral entre la empresa y el asesor, por visto bueno.

Cabe resaltar que en el artículo 8 de la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS establece que "*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 permite al concesionario suspender en un plazo máximo de 30 minutos el servicio y a su vez bloquear el terminal y el sim card reportado. (...)*", es decir, el terminal con IMEI 35584208816203 debió permanecer bloqueado desde el 15 de febrero de 2018, fecha en que la propietaria Patricia Londoño, lo reportó como robado.

Así mismo, el artículo 10 de la misma Norma, indica que "*(...) Para la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, los respectivos abonados o clientes que hayan reportado inicialmente tal condición, deberán informar al concesionario la razón por la cual se desea eliminar dicha condición del equipo. (...)*", es decir, CONECEL S.A. sólo podía cambiar la categoría del terminal con IMEI 35584208816203, de bloqueado a liberado, si la propietaria del terminal lo solicitaba, lo que nunca ocurrió ya que ella era quien reclamaba a la ARCOTEL por la liberación de su terminal por parte de CONECEL sin que lo haya solicitado.

Por otro lado, la operadora en el oficio GR-01530-2018 de 4 de septiembre de 2018 (documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-015623-E de la misma fecha), pone en conocimiento la línea de tiempo respecto al caso del ex trabajador de CONECEL, sustanciado en la Inspectoría de Trabajo del Guayas, en donde se aclara que en base al

informe No. AIC-CR-CCO-031-18 elaborado por el personal de aseguramiento de la empresa el 21 de marzo de 2018, en relación a las irregularidades realizadas por el ex trabajador ahí mencionado el 5 de abril de 2018 se ingresó la solicitud del visto bueno, para terminar la relación laboral con el citado asesor.

Es decir, la operadora toma acciones luego de las solicitudes de la ARCOTEL para que se bloquee el IMEI 35584208816203 y se indiquen las razones por las que se continuaba liberando el mismo sin la petición de la usuaria, lo cual pone de manifiesto que CONECEL, para el cumplimiento de la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS, no ha considerado en sus procedimientos internos incluir la supervisión que corresponda a fin de verificar continuamente los respaldos con los que el personal autorizado de la empresa, realiza las liberaciones de los terminales reportados como robados por los usuarios del SMA, ya que se evidencia que el ex trabajador de CONECEL liberó el terminal por tres ocasiones sin contar con la petición de la propietaria del terminal, quien lo reportó como robado el 15 de febrero de 2018, y vuelve a realizar una tercera liberación del terminal con IMEI 35584208816203 el 2 de abril del mismo año, es decir, no se puede establecer con claridad una medida correctiva o las acciones que tomó la empresa luego de la segunda liberación realizada ya que se produce una tercera y CONECEL vuelve a bloquear el IMEI el 20 de abril del mismo año, dejando claro que la supervisión no existió sino hasta 18 días después de que se produjera la mencionada liberación.

Cabe señalar que el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: *"(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados."*, es decir, considerando que CONECEL bloqueó el IMEI 35584208816203 del terminal reportado como robado por la señora Patricia Londoño, el 20 de abril de 2018, **se considera que ha tomado los correctivos subsanado integralmente la infracción**, y además realizó lo propio para separar de la empresa al asesor responsable de las liberaciones de manera irregular, del terminal con IMEI.

c) Atenuante 4, *"Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción."*

Sobre esta circunstancia atenuante, entre las páginas 9 y 10 del apartado **"II. DE LA INVOCACIÓN DE ATENUANTES"**, del escrito de contestación ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E, se indica lo siguiente:

"(...) Al respecto es importante citar lo manifestado por el Coordinador Zonal 2 en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0021, que previo a la cita de los artículos 82 y 83 del .Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, indicó que:

"Sobre la base de lo indicado se determina que, al no existir daño técnico, no es posible llevar a cabo una reparación integral del supuesto de hecho señalado, por otro lado, y en caso de que se cumplan los requisitos previstos en la Ley para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción, no se requiere la

conurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”

En concordancia con lo expuesto, y siguiendo los precedentes administrativos expuestos, dando cumplimiento a los atenuantes 1 y 3 previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no invocamos la concurrencia del atenuante previsto en numeral 4 del artículo citado. (...)

ANÁLISIS:

En el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sobre la reparación integral se indica que: *“(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. (...)”*.

Considerando que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se considera la reparación integral como una atenuante.

d) En relación a lo señalado en el último párrafo del Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: *“En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase...”* (Lo subrayado fuera del texto original)

Sobre esta parte, en la página 12 del apartado **“VI. PETICIÓN CONCRETA”**, del escrito de contestación ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E, textualmente se señala lo siguiente:

“a) Que se considere conforme a la sana crítica, los atenuantes debidamente presentados según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En consecuencia de ello, ordene se imponga la consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico de telecomunicaciones, es decir, un acto administrativo abstentivo de sanción a CONECEL y archivo de la causa. (...)”

ANÁLISIS:

El artículo 83 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sobre lo que el organismo desconcentrado de la ARCOTEL considerará para resolver el procedimiento administrativo sancionador entre otros aspectos: *“(...) 2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanación; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto. (...)”*

Cabe señalar que en el informe técnico IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril del 2018, que sirvió de base para la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, se concluye que *“En base al análisis*

realizado a la información citada y a los registros que posee la ARCOTEL se determina que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203, sin observar lo establecido en la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS", **es decir, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, que para el presente caso es Patricia Londoño.**" (el resaltado y subrayado fuera del texto original)

Como los bloqueos realizados por CONECEL al terminal con IMEI 355842088116203 obedecieron a solicitudes que la ARCOTEL realizó por las continuas quejas presentadas por la usuaria (en relación a que la operadora había liberado su terminal sin que ella lo hubiera solicitado, ya que realizó el reporte de robo y solicitó el bloqueo del terminal el 15 de febrero de 2018), se considera que existió afectación a la propietaria del equipo terminal del antes mencionado IMEI.

Por lo tanto, desde el punto de vista técnico, no se podría considerar aplicar la concurrencia de atenuantes para abstenerse de imponer una sanción.

6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES.-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

a) Agravante 1, "La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada."

Al respecto, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

b) Agravante 2, "La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción."

Al respecto, se considera que CONECEL, no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.

7. RECOMENDACIONES.-

Se recomienda que se considere el análisis y la conclusión constantes en los números 3 y 4 del presente informe y se acojan los mismos en la Resolución respectiva.

De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 5 del presente informe, no se considera procedente desde el punto de vista técnico, tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 2 y 4 establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con relación a la Atenuante 3 es procedente tomar en consideración la mencionada circunstancia. Adicionalmente, se considera que existe afectación a la usuaria propietaria del terminal con IMEI 355842088116203, por lo que no se podría considerar aplicar la concurrencia de atenuantes para abstenerse de imponer una sanción.

Conforme el análisis realizado en el numeral 6 del presente informe, en relación a los agravantes 1 y 2 del Artículo 131 de la citada ley, se determina que el prestador no ha incurrido desde el punto de vista técnico, en ninguna de las circunstancias agravantes, por lo que se recomienda que se considere en el análisis jurídico.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, en lo principal realiza el siguiente análisis:

"(...)Este procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra 1), de la Constitución de la República que expresa: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...)7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)"

No habiendo asuntos de procedimiento que pueden afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

Es necesario, previo a tomar la resolución que corresponda, considerar las siguientes disposiciones constitucionales:

"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.”

a. REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, contiene todos los elementos y requisitos que exige el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como son: (i) Los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) La tipificación de la presunta infracción así como las disposiciones presuntamente vulneradas; (iii) Las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia; y (iv) El término para que el presunto infractor formule sus descargos, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

b. COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

La comparecencia al procedimiento administrativo sancionador por parte de la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, consiste esencialmente, en las siguientes actuaciones procedimentales:

1. La contestación al Acto de Apertura realizada mediante oficio No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018, suscrito por el señor Víctor García Talavera, y Luis Fernando Guerra en calidad de Apoderado Especial y Abogado del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL S.A.

En el citado escrito de contestación al Acto de Apertura, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, presenta descargos, alegatos y pruebas los que solicita sean considerados como prueba a su favor

c. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS.

De la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, presenta sus argumentos jurídicos justificativos mediante oficio No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018, en los cuales concluye en lo jurídico:

“En el Acto de Apertura mencionado, su Despacho indica lo siguiente: “ANÁLISIS JURÍDICO (...) En el ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, en base al reclamo ingresado a la ARCOTEL por Patricia Londoño respecto a la liberación del terminal con IMEI355842088116203 realizada por CONECEL, ha procedido a realizar el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018 0010 de 18 de abril de 2018, cuyo objetivo es “Determinar si el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONESS.A. CONECEL ha procedido a liberar de las listas negativas el equipo terminal cuyo IMEI ES 355842088116203 (...) en el que luego del análisis de información relacionada al reclamo de Patricia Londoño y los registros del sistema de listas

negativas SICOEIR que posee la ARCOTEL, concluye que"(...) el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha realizado en tres ocasiones la liberación de listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203 sin observar lo establecido en la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA ELEMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO(SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS", es decir, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, que para el presente caso es Patricia Londoño"

Al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT, referente a la facultad de ARCOTEL de abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera y segunda clase, cuando se demuestra la concurrencia de circunstancias atenuantes, nos permitimos invocar a continuación las siguientes:

ATENUANTE NRO. 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".- CONECEL no ha sido sancionada en los últimos 9 meses por la conducta tipificada en el artículo 118 literal b) numeral 15 de la LOT, con identidad de causa y efecto.*

ATENUANTE NRO. 3.-*"Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de /a imposición de la sanción".- En el Informe TécnicoIT-CCOH-L-2018-0 10 (en adelante el ~ Informe Técnico") (...).*

En el Anexo 2 del Informe Técnico en el mail remitido por Mishell Moreno (dirección de correo electrónico mmorenor@claro.com.ec) el 19 de marzo de 2018 a las 09:01 se indica que:

"En relación al mail que antecede, me permito comunicar que el IMEI fue bloqueado el 14 de marzo. Adicionalmente la liberación se dio por un error involuntario de uno de nuestros asesores, sin embargo hemos tomado las medidas correctivas con el fin de evitar estos inconvenientes" (lo resaltado nos pertenece) (...)

(...)

El artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica: "Se entiende por subsanación integral a la implementación de acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción". En virtud de la norma citada y al tratarse de un error puntual del ex trabajador señor Freddy Palacios indicamos que, como medida de subsanación (incluso previo a la notificación con el Acto de Apertura), se solicitó al Ministerio de Relaciones Laborales la terminación de su relación laboral, bajo la modalidad de visto bueno según los numerales 2 y 3 del artículo 172' del Código del Trabajo. Esta solicitud fue aceptada conforme la resolución de fecha 27 de abril de 2018, emitida por Oswaldo Paredes Zorrilla, Inspector de Trabajo del Guayas dentro del Trámite de Visto Bueno No. 269161-2018, mismo que se adjunta (ANEXO 2).

En la resolución de aceptación del Visto Bueno previamente mencionada, se indica con precisión en la consideración octava, la falta en la que incurrió el señor Palacios respecto a la liberación del equipo terminal de la señora Patricia Londoño, reportado como robado, así como su reconocimiento de su responsabilidad por este hecho.

(...)

Por otra parte, indicamos a su Despacho que el IMEI objeto del presente Acto de Apertura se encuentra bloqueado el 20 de abril del 2018, tal como lo puede apreciar en el portal de consultas <http://www.tucelularlegal> tal como se lo muestra en el siguiente print de pantalla y en la certificación que se remite como documento adjunto (ANEXO 3).

En virtud de lo antes descrito, solicitamos se sirva considerar como subsanación de los hechos imputados en el Acto de Apertura, esto es: el bloqueo del IMEI 35584208811 6203; y la terminación de la relación laboral entre CONECEL y el señor Freddy Palacios por visto bueno aprobado por el Inspector del Trabajo del Guayas.

Al respecto es importante citar lo manifestado por el Coordinador Zonal 2 en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-002 1, que previo a la cita de los artículos 82 y 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, indicó que:

"Sobre la base de lo indicado se determina que, al no existir daño técnico, no es posible llevar a cabo una reparación integral del supuesto de hecho señalado, por otro lado, y en caso de que se cumplan los requisitos previstos en la Ley para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de la sanción, no se requiere la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones".

En concordancia con lo expuesto, y siguiendo los precedentes administrativos expuestos, dando cumplimiento a los atenuantes 1 y 3 previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no invocamos la concurrencia del atenuante previsto en numeral 4 del artículo citado.

Con el objetivo de que su Despacho tenga el convencimiento de que estos actos no serán reiterativos en la operativa de CONECEL, hemos implementado en nuestra plataforma digital de capacitación interna el manual de "Liberación de equipo reportados por robo" y "Suspensión por Robo", disponible para todos nuestros asesores en el ejercicio de sus actividades. Evidencia de esta implementación es el la Protocolización del Acta de Constatación y Anexos Respecto al Reporte por robo y liberación de equipos contenidos en el "Sitio Claro"(ANEXO 4), herramienta utilizada por CONECEL para realizar capacitaciones a sus colaboradores. A través de esta herramienta, y partiendo del evento descrito en el Acto de Apertura, se realizan capacitaciones continuas y envío de recordatorios para evitar que la conducta imputada se repita.

ANÁLISIS

De los argumentos expuestos en el escrito de contestación de fecha 26 de julio de 2018 se evidencia que no se realiza un descargo jurídico, y se atribuye el hecho motivo de la infracción, como consta en el informe técnico a un error involuntario de uno de los asesores de CONECEL S.A., quien responde a los nombres de Freddy Ricardo Palacios Puya, del área de Servicio de Atención al Cliente Corporativo. Lo invocado por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, no justifica el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-064 de 28 de junio de 2018, en relación a que por tres ocasiones se produjo la liberación del terminal de las listas negativas cuyo IMEI es 355842088116203, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo, por lo que se ha comprobado la existencia de la infracción que se sustancia; por ende corresponde en el presente caso, revisar tanto las atenuantes como agravantes, planteados. (Lo subrayado me pertenece).

DE LAS PRUEBAS

Del escrito de constelación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, ha ingresado el oficio No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018, en el cual solicita como pruebas en su favor:

"VI.- PRUEBAS

Sírvase tener como prueba a mi favor, los artículos señalados en:

a) *Que, por Secretaría General de ARCOTEL se certifique si CONECEL ha sido sancionada meses ya sea por la conducta tipificada el artículo 118, letra b) numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con la misma identidad de causa y efecto.*

b) *Que, se considere como prueba a nuestro favor el presente oficio y su contenido íntegro.*

c) *Que, se considere como prueba a nuestro favor los Anexos siguientes al presente documento:*

a. *Anexo 1: Poder Na P00780 otorgado a favor del señor Víctor García Talavera, ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza Na de Guayaquil, Ecuador.*

b. *Anexo 2: Resolución de concesión de visto bueno a favor de CONECEL, dentro del trámite No. 269161-2018 de fecha 27 de abril de 2018, con las partes confidenciales debidamente ocultas.*

c. *Anexo 3: Consulta del IMEI 355842088116203 realizado en el portal <http://www.tucelularlegal>, el 25 de julio de 2018.*

d. *Anexo 4. Protocolización del Acta de Constatación Notarial y Anexos, respecto al reporte por robo y liberación de equipos contenidos en "SITIO CLARO".*

De la Revisión de la prueba aportada en el escrito de contestación No. GR-01530-2018 en los literales a) b) y c) con sus respectivos literales (a, b, c, y d), son pruebas aportadas por CONECEL cuyo objeto es graduar la posible sanción o abstención de ser pertinente por lo que se valorará dentro de la aplicación de atenuantes y agravantes del presente informe.

b. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACCTOR:

Considerando el precedente análisis, respecto del hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador en contra del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, respecto a los antecedentes de hecho y su relación con el derecho, el tercer elemento de la motivación a considerar son las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- La existencia de la Infracción.
- La responsabilidad del procedimentado en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

De lo actuado en el presente procedimiento se determina que no se ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho, que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046, emitido para la determinación de la presunta infracción; sumado al informe técnico; y además, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido todos los argumentos y alegatos de carácter técnico y jurídico esgrimidos por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL; se establece como consecuencia jurídica de la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del expedientado, es decir que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL conforme queda demostrado del Informe Técnico, No. IT-CCDH-L-2018-0010, génesis del Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual manifiesta que: *“De acuerdo a la información que consta en los correos electrónicos remitidos y el reclamo ingresado a la ARCOTEL el 9 de marzo de 2018, el terminal con IMEI 355842088116203 fue reportado como robado por Patricia Londoño el 15 de febrero de 2018 en el prestador del SMA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, no obstante la usuaria manifiesta que posteriormente el terminal fue liberado por dicha Operadora en tres ocasiones, sin que ella haya autorizado tal liberación”*.

Es tan cierto lo antes citado, que el reclamo fue escalado al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, vía correo electrónico por el Lcdo. Héctor Morales, servidor de la Unidad de Atención al Consumidor de los Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, a fin de que el mismo sea revisado por el prestador del SMA. Éste último mediante correo electrónico de fecha 19 de marzo de 2018 informa como respuesta lo siguiente: *“(...) la liberación **se dio por un error involuntario de uno de nuestros asesores**, sin embargo hemos tomado las medidas correctivas con el fin de evitar estos inconvenientes”*. Con lo citado se demuestra que es el mismo Operador quien acepta el cometimiento de la infracción, más allá de que se tratare o no de lo que el Operador lo denomina como *“...un error involuntario...”*. (El énfasis y subrayado me pertenece).

El Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, según el correo electrónico que se detallada en el párrafo que antecede asevera que a la fecha, es decir a partir del 19 de marzo de 2018, *“...hemos tomado las medidas correctivas con el fin de evitar estos inconvenientes”*; sin embargo conforme se desprende del Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, el hecho o conducta del asesor de CONECEL S.A., se repite por dos ocasiones más, donde el equipo es reportado como robado el 09/03/2018 y se libera por segunda ocasión el 12/03/2018, y se suscita nuevamente el hecho cuando se reporta como robado el 14/03/2018 y se libera el terminal con fecha 02/04/2018, hecho que a simple vista nos hace ver que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, no adoptó las medidas correctivas oportunamente, inobservando lo establecido en la *“NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS”*.

Del análisis expuesto se colige que la empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, no ha desvirtuado en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionatorio, el hecho infractor, configurándose la comisión de la infracción de Segunda Clase tipificada en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, letra b, número 15 que establece: *“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, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 número 2 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

Concluyendo, de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, se establece la existencia de la verdad material del hecho infractor y la responsabilidad imputada al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL., en lo señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-0046.

c. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

“Artículo 130.- Atenuantes.-

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

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

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

El área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, de la cual se verifica que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, no ha sido sancionado por la misma causa y efecto, en los nueve meses anteriores a la fecha de apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se estima procedente considerar la **atenuante 1** señalada en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a “*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*”; se debe entender que en el presente caso que no opera la **atenuante 2** en vista de que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, no ha admitido la infracción; en el presente caso opera la **atenuante 3** conforme al informe técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 septiembre de 2018, se considera que el prestador ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción pues de acuerdo con el Informe Técnico, si bien no se puede establecer con claridad una medida correctiva o las acciones que tomó la empresa luego de la segunda liberación realizada, ya que se produce una tercera, y CONECEL S.A. vuelve a bloquear el IMEI el 20 de abril del mismo año, dejando claro que la supervisión no existió sino hasta 18 días después de que se produjera la mencionada liberación. Es así que el artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones manifiesta: “(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias

para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción"; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos por deficiencias en los mismos, o, el reintegro de valores indebidamente cobrados", es decir considerando que CONECEL S.A., bloqueó el IMEI 35584208816203 del terminal reportado como robado por la señora Patricia Londoño, el 20 de abril de 2018, se considera que ha tomado los correctivos subsanando integralmente la infracción, y además realizó lo propio para separar de la empresa al asesor responsable de las liberaciones de manera irregular, del terminal con IMEI No. 35584208816203. Respecto de la **atenuante 4** el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones manifestó en su escrito de contestación que se debe observar lo citado por el Coordinador Zonal en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0021, (...), "*En concordancia con lo expuesto, y siguiendo los precedentes administrativos expuestos, dando cumplimiento a los atenuantes 1 y 3 previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no invocamos la concurrencia del atenuante previsto en el numeral 4 del artículo antes citado*".(...); Conforme al informe técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018, y de acuerdo al Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, se determina que en razón de que los bloqueos realizados por CONECEL S.A., al terminal con IMEI 35584208816203 obedecieron a solicitudes efectuadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones por las continuas quejas presentadas por la usuaria (en relación a que la operadora había liberado su terminal sin que la abonada lo hubiera solicitado, ya que realizó el reporte de robo y solicitó el bloqueo del terminal el 15 de febrero de 2018), se considera que existió afectación a la propietaria del equipo terminal del IMEI antes referido, sin perjuicio de que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, desde el punto de vista técnico no se considera la aplicar la concurrencia de atenuantes para que el Organismo Desconcentrado de Control, se abstenga de imponer una sanción. (Lo subrayado me pertenece).

Es decir el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, **DOS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES** a su favor, a considerar.

Este análisis de atenuantes, concuerda con lo establecido en el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018.

"Artículo 131.- Agravantes.-

Dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se proceden a analizar las posibles circunstancias agravantes:

1. *La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada, lo cual no ha ocurrido en el presente procedimiento administrativo sancionador;*
2. *La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción; tampoco se configura, ya que no se puede establecer parámetro alguno de la obtención de réditos por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., en el hecho infractor; y,*
3. *El carácter continuado de la conducta infractora, hecho que no ha sido determinado en el presente procedimiento.", ya que no se ha establecido en el presente procedimiento administrativo sancionador, que el hecho infractor detectado tenga continuidad en los meses posteriores.*

En el presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha establecido **NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE**; de las tres establecidas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; acogiendo lo establecido en el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018.

d) CONCURRENCIA DE ATENUANTES:

El presente procedimiento administrativo sancionador se debe tener en consideración el número 2 del artículo 83 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:

“(...) El organismo desconcentrado de la ARCOTEL, para resolver el procedimiento administrativo sancionador, considerará lo siguiente:(...)”

2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. **En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción**; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto...”(negrilla fuera de texto)

En el presente caso no se considera procedente tomar en consideración las atenuantes previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; con relación a la atenuante prevista en el numeral 3 se considera procedente tomar en consideración para la graduación de la infracción, al igual que la atenuante 1.

Del informe técnico IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018, en relación a la afectación al usuario, textualmente señala: *“Como los bloqueos realizados por CONECEL al terminal con IMEI 355842088116203 obedecieron a solicitudes que la ARCOTEL realizó por las continuas quejas presentadas por la usuaria (en relación a que la operadora había liberado su terminal sin que ella lo hubiera solicitado, ya que realizó el reporte de robo y solicitó el bloqueo del terminal el 15 de febrero de 2018), se considera que existió afectación a la usuaria del equipo terminal con el IMEI antes señalado”*. De lo dicho se colige que no se observa a la afectación al mercado de lo actuado en el expediente, sí en cuanto a la afectación al usuario conforme lo ya enunciado.

Por lo expuesto al no cumplirse las circunstancias para que este organismo descentrado puede abstenerse de sancionar, al encontrar que hubo una afectación al usuario deberá tener en cuenta al momento de imponer la sanción

d. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de dos de los atenuantes previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones desarrollado anteriormente.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales de la Compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A, correspondientes a la última declaración del impuesto a la Renta, con relación Servicio Móvil Avanzado, monto respecto de lo cual la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTDG-2018-0402-M, de 09 de agosto de 2018, señala que: “Al respecto le comunico que ésta Dirección ha recibido información económica del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A. con RUC 1791251237001, en documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-

007843-E, con el cual presenta el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gatos por Tipo de Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2017, reportando en TOTAL DE INGRESOS, por servicio los siguientes valores...”, el Formulario de Declaración del Impuesto a la Renta del año 2017, reportando en SERVICIO MÓVIL AVANZADO (MONTO DE REFERENCIA) un valor de USD\$ 1,036,401,358.94 (UN MIL TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON 94/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA)”.

En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 122 de la referida Ley, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, establece una multa entre 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia; por lo que considerando que en el presente caso existe DOS de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna agravante, se obtiene que el valor de multa asciende a USD. 422.333,55 (CUATROCIENTOS VEINTE Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES CON 55/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA).

RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 emitido el 28 de junio de 2018, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba enunciada (...)”

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el informe técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018 y el Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, emitidos por la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018 y que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, es responsable de la comisión de la infracción de segunda clase, tipificada en el artículo 118, literal b), numeral 15: “*Artículo 118.- Infracciones de segunda clase, b) son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos 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*”.

Artículo 3.- SANCIONAR al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, con una multa de USD. 422.333,55 (CUATROCIENTOS VEINTE Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES CON 55/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA), en aplicación del precepto legal establecido en el Art. 118, letra b numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que guarda relación con el artículo 121 No. 2 y 122, de la Ley ibídem.

Artículo 4.- DISPONER a el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, cumpla las obligaciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones artículo 118 literal b) numeral 15, en concordancia con el artículo 114 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 5.- INFORMAR al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en su domicilio ubicado en la Av. Amazonas No. 44-105 y Río Coca, Edificio Eteco, en esta ciudad de Quito; a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 24 de septiembre de 2018.


Ing. José Francisco Freire
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