



RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019- 0139

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante informe técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, concluyó:

"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, 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."

- 1.2. Con informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-046 de 28 de junio de 2018 la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, concluyó:

"Por lo expuesto, es criterio del área jurídica de esta Dirección Técnica Zonal, que inicie en contra del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL S.A., concesionario del servicio 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, el procedimiento administrativo sancionador respectivo, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones [...]".

- 1.3. Mediante Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018, el Coordinador Zonal 2, realiza el siguiente análisis:

"[...] En 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 IMEI 355842088116203 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 TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL ha procedido a liberar de las listas negativas el equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203, acorde a lo que establece la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS", en el que luego del análisis de la 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 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."

De conformidad con el Art. 24, números 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, constituyen obligaciones de los prestadores de servicios, cumplir las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como cumplir y respetar la citada Ley, sus reglamentos, las normas técnicas, obligaciones que guardan conformidad con la establecida en el número 4 de la Ficha Descriptiva del Servicio Móvil Avanzado del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, de no 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. Cabe señalar que en los artículos 8 y 10 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, se establece que el sistema para recepción y registro de reporte de los abonados por robo, hurto o pérdida de equipos terminales de telefonía móvil, deberá permitir a los concesionarios suspender en un plazo máximo de 30 minutos el servicio y a su vez bloquear el terminal y el sim card reportado, así como 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.

*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 IT-CCDH-L-2018-0010, podría incurrir en la infracción administrativa de **Segunda Clase** tipificada en el artículo 118, letra b, número 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: "**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.**" (el resaltado en negrita fuera del texto original), cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. [...]"*

- 1.4. Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2018-0205-OF de 06 julio de 2018 se notificó a CONECEL S.A. con la documentación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046.
- 1.5. Mediante oficio No. GR-01288-2018 de 26 de julio de 2018, ingresado en la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013761-E de 27 de julio de 2018 el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL presenta la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046.
- 1.6. Mediante informe técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, recomendó:



"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."

- 1.7. Con informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-048 de 24 de septiembre de 2018 la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 concluyó:

"[...] En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 122 de la referida Ley, para las infracciones de SEGUNDA CLASE, establece una multa de entre 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; por lo que considerando que en el presente 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 la 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)."

- 1.8. Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, suscrita por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, resolvió en la parte pertinente:

"[...] Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 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 UDS. 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."

- 1.9. Mediante Oficio No. GR-01757-2018 de fecha 17 de octubre de 2018, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018082-E de 17 de octubre de 2018, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018.

- 1.10. Mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0959 de 08 de noviembre de 2018, suscrita por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones resolvió en la parte pertinente:

"Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00108 de 05 de noviembre de 2018."

Artículo 2.- INADMITIR el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Víctor Manuel García Talavera Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018082-E de 17 de octubre de 2018."

Artículo 3.- DISPONER el archivo del trámite ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-018082-E de 17 de octubre de 2018, que contiene el Recurso de Apelación.”.

1.11. Mediante Oficio No. GR-01928-2018 de fecha 09 de noviembre de 2018, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019373-E de 12 de noviembre de 2018, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpone Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución N° ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018.

1.12. Mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0996 de 16 de noviembre de 2018, suscrita por el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, resolvió en la parte pertinente:

“Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00111 de 16 de noviembre de 2018.

Artículo 2.- INADMITIR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Víctor Manuel García Talavera Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019373-E de 12 de octubre de 2018.

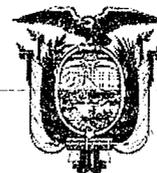
Artículo 3.- DISPONER el archivo del trámite ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019373-E de 12 de noviembre de 2018, que contiene el Recurso Extraordinario de Revisión. [...]”.

1.13. Mediante Oficio No. GR-01983-2018 de 20 de noviembre de 2018, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E de 20 de noviembre de 2018, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpone Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018.

1.14. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00163 de 27 de noviembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones dispuso:

[...] PRIMERO: Admisión.- Admitase a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión, considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del nombrado recurso cumple con lo dispuesto en los artículos 220 y 232 del Código Orgánico Administrativo COA.- [...] **TERCERO: Prueba.-** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo COA, se apertura el periodo de prueba por quince días (15).- **CUARTO: Audiencia.-** Atendiendo lo solicitado en el numeral VIII, del documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E de 20 de noviembre de 2018, de conformidad con el artículo 76, numeral 7, literales c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 137 del Código Orgánico Administrativo esta Autoridad dispone: Convóquese a las partes a la diligencia de Audiencia a llevarse a cabo, el día **miércoles 05 de noviembre del 2018, a las 11H00**, la misma que se realizará en el cuarto piso del edificio OLIMPIO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito), en la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL. [...]”.

1.15. Mediante oficio No. 21-350-2018 UJFMNA-NORTE 2 de la Corte Provincial de Justicia del Guayas Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil dispuso:



"[...] la resolución Nro. ARCOTELCZO2-2018-048 se encuentra suspendida hasta que la misma administración resuelva el recurso de revisión presentado el 20 de noviembre del 2018, para lo cual notifiquese a los casilleros judiciales señalados [...]."

- 1.16. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00166 de 28 de noviembre de 2018, la Coordinación General Jurídica dispuso:

*"[...] AVOCO conocimiento del Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Víctor Manuel García Talavera en calidad de Apoderado Especial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A CONECEL, mediante comunicación ingresada en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E de 20 de noviembre de 2018.- [...] **DISPONE:** 1. Suspender la ejecución de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, en razón de que la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil ha dictado medidas cautelares dentro del juicio No. 09201-2018-04399.- 2. Córrase traslado con el contenido de esta providencia, para conocimiento y cumplimiento de la Coordinación Zonal 2, Coordinación General Administrativo Financiero y a la Dirección de Patrocinio y Coactivas.- 3. Póngase en conocimiento del Juez, el cumplimiento del auto de fecha 23 de noviembre de 2018.- [...]."*

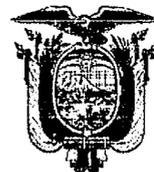
- 1.17. Siendo el día y hora señalado mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00163 de 27 de noviembre de 2018 se realizó la audiencia, incorporándose al expediente administrativo el acta suscrita y la presentación visual realizada por parte de CONECEL S.A.

- 1.18. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00199 de 19 de diciembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones dispuso:

*"[...] PRIMERO: Oficiese a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que en el término de tres (3) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, remita a esta Dirección de Impugnaciones estudio o informe certificado, relativo al análisis detallado del supuesto perjuicio o perjuicios ocasionados a la señora Patricia Londoño, propietaria del equipo terminal del IMEI 355842088116203, por parte de **CONECEL S.A.** que sirvió de fundamento para adoptar la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048, de 24 de septiembre de 2018.- SEGUNDO: Se solicita a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que en el término de hasta tres (3) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia, remita a la Dirección de Impugnaciones copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación que corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, emitida por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL.- [...]."*

- 1.19. Mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0039-M de 11 de enero de 2019, el Coordinador Zonal 2 da cumplimiento a lo dispuesto en la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00199 de 19 de diciembre de 2018 manifestando lo siguiente:

*"[...] Al respecto y en relación a la solicitud de la mencionada certificación documentada del estudio de análisis de perjuicio o perjuicios ocasionados a la señora Patricia Londoño, propietaria del equipo terminal del IMEI 355842088116203, por parte de CONECEL S.A., relativo a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, es necesario indicar que conforme dispone el último inciso del Artículo 130 de la LOT, la afectación a los usuarios se determina a través de una **valoración**, misma que ya ha sido ejecutada y plasmada en el informe*



Técnico IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, reportado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL con Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0392-M de 02 de mayo de 2018 y que sirvió de base para iniciar el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018.

En dicho informe la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, realizó la verificación de la liberación del terminal cuyo IMEI es 355842088116203 efectuada por el prestador del Servicio Móvil Avanzado Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en el que 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."

Además, en el informe técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034 de 21 de septiembre de 2018, remitido al área jurídica de la Dirección Técnica Zonal, mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-1400-M en la misma fecha, el cual forma parte de la "MOTIVACIÓN" de la Resolución ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, se determina que:

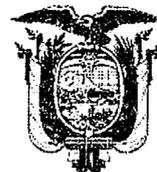
"Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL CZO2-2018-046 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."

Cabe señalar que como en el literal c) del apartado "5. ANÁLISIS DE ATENUANTES.-", del informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-034, se determinó que los bloqueos realizados por CONECEL S.A. al terminal con IMEI 355842088116203 obedecieron a solicitudes que la ARCOTEL realizó por las continuas quejas presentadas por la usuaria Patricia Londoño (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 consideró que existió afectación a la usuaria del equipo terminal con el IMEI antes señalado.

Con respecto a la solicitud de que se remita a la Dirección de Impugnaciones copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación que corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, se adjunta al presente en forma física dicha documentación la cual consta de 145 fojas [...]."

1.20. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00021 de 16 de enero de 2019, la Dirección de Impugnaciones dispuso declarar cerrado el periodo probatorio.

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS



2.1. COMPETENCIA

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

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

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

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

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

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

“Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

[...]

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

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

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

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

Mediante Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2019 de 12 de febrero de 2019, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **“ARTICULO UNO. Designar a la**



Ingeniera Ruth Amparo López Pérez, Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quién ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”.

Mediante Acción de Personal No. de 208 de 25 de febrero de 2019, se designó al Doctor Glenn Eugenio Soria Echeverría como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. 176 de fecha 05 de febrero de 2019, se designó a la Abogada Mayra Paola Cabrera Bonilla como Directora de Impugnaciones, Encargada de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

“Artículo. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. [...] 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia [...]. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. [...]”.

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

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

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



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

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

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

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

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

[...]

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.”

“Art. 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.”

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

2.2.3. Reglamento Prestación Telecomunicaciones y Radiodifusión Suscripción, Resolución de la ARCOTEL 5, publicada en el Registro Oficial No. 749, de 06 de mayo de 2016, dispone:

“ANEXO FICHAS



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:	
<p>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 /os 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."</p>	

2.3.4. Norma que regula el empadronamiento de Servicio Móvil Avanzado, Resolución del CONATEL 191, publicada en el Registro Oficial 613, de 19 de junio de 2009 establece:

"Art. 8.- Recepción y registro.- Es responsabilidad de los abonados o clientes del Servicio Móvil Avanzado, sean de modalidad prepago o modalidad postpago, 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."

Artículo reformado por Resolución del CONATEL No. 214, publicada en Registro Oficial 421 de 6 de Abril del 2011.

"ARTÍCULO SEIS.- Inclúyase al inicio del artículo 8 de la Resolución No. 191-07-CONATEL-2009, lo siguiente:

"Es responsabilidad de los abonados o clientes del Servicio Móvil Avanzado, sean de modalidad prepago o modalidad postpago, de reportar al concesionario en el que se encuentra registrado un determinado equipo terminal, el robo, la pérdida o el hurto del mismo."

[...]

"Art. 10.- Base de datos de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.- Es obligación de los concesionarios del SMA mantener vigente una base de datos con la información de los equipos terminales de telefonía móvil reportados.

La Superintendencia de Telecomunicaciones, para fines de supervisión y control de la aplicación de la presente norma, podrá realizar los exámenes e inspecciones que considere pertinentes a la base de datos y la gestión de dicha base de datos, para lo cual el concesionario deberá brindar las facilidades correspondientes. La información confidencial y personal de los abonados contenida en la base de datos



será disponible únicamente ante pedidos de las autoridades competentes, conforme los requisitos y procedimientos previstos en la ley.

La actualización en línea, permitirá ingresar los siguientes datos:

- a) Fecha de reporte del abonado;*
- b) IMEI o número serial de equipo;*
- c) Tipo de transacción (robo, hurto, pérdida o liberado por el abonado).*

Los concesionarios del SMA, no activarán los equipos terminales o sim cards que consten en las bases de datos anteriormente mencionadas, excepto en los casos en que estos ya se encuentren liberados por los respectivos abonados, mediante comunicación escrita o el mecanismo que para el efecto implemente el concesionario.

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."

Artículo reformado por Resolución del CONATEL No. 214, publicada en Registro Oficial 421 de 6 de Abril del 2011.

"ARTÍCULO SIETE.- *Inclúyase al final del artículo 10 de la Resolución No. 191-07-CONATEL-2009, lo siguiente:*

"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."

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

"Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas: [...]

2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código. [...]"

"Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.



El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.”.

“Art. 232.- Causales. La persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1, dentro del plazo de un año siguiente a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el término es de veinte días contados desde la fecha en que se tiene conocimiento de los documentos de valor esencial o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad.

La persona interesada conservará su derecho a solicitar la rectificación de evidentes errores materiales, de hecho o aritméticos que se desprendan del mismo acto administrativo, independientemente de que la administración pública la realice de oficio.

No procede el recurso extraordinario de revisión cuando el asunto ha sido resuelto en vía judicial, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos intervinientes en el ámbito administrativo.

“Art. 234.- Resolución. El recurso extraordinario de revisión, una vez admitido, debe ser resuelto en el plazo de un mes, a cuyo término, en caso de que no se haya pronunciado la administración pública de manera expresa se entiende desestimado.

El término para la impugnación en la vía judicial se tomará en cuenta desde la resolución o desestimación de este recurso.”.

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

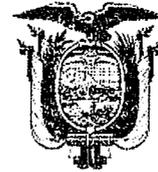
SEGUNDA.- Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.”.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00030 de 21 de febrero de 2019, la Directora de Impugnaciones, Encargada de la ARCOTEL emitió un pronunciamiento respecto del Recurso Extraordinario de Revisión ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E, el 20 de noviembre de 2018 interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018; a continuación se cita lo pertinente:

“El acto administrativo materia del presente Recurso Extraordinario de Revisión se encuentra contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, mediante la cual la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resuelve determinar que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, al activar el terminal con IMEI 355842088116203 reportado como robado por parte de la señora Patricia Londoño incumplió con lo dispuesto en el artículo 118, literal b), numeral 15 de la Ley Organica de Telecomunicaciones.

El recurso extraordinario de revisión interpuesto por CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha sido presentado dentro del plazo establecido en el Código Orgánico Administrativo, toda vez que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018 fue notificada el 27 de septiembre de 2018 mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2018-0282-OF de 27 de septiembre de 2018; el oficio No. GR-01983-2018 que contiene la impugnación en referencia fue presentada el 20 de noviembre de 2018 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E, razón por la cual es admisible a trámite.



Por lo indicado, se procede a analizar los argumentos.

“ARGUMENTO:

- 1. El organismo desconcentrado acepta que no existió daño técnico, pero inexplicablemente no acepta la aplicabilidad de la atenuante 4.**

Señor Director, consta en el presente expediente administrativo, el Informe Técnico IT- CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, que sirvió de base para la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL CZ02-2018-046; en el cual, el organismo técnico, sin mediar fundamentación, análisis, sustento documental y probatorio alguno, concluye que existió afectación a la propietaria del equipo terminal del IMEI 355842088116203.

Este manifiesto **error de hecho**, fue la única causa para que la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, de manera errónea, niegue la aplicación de la atenuante 4 del artículo 130 de la LOT, no obstante que en la propia resolución del órgano desconcentrado, acepta que no existió daño técnico en el presente caso, por lo que, no era posible realizar una reparación integral de los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción.

El Organismo Desconcentrado acepta la existencia de las circunstancias 1 y 3 sin mayor reparo, reconociéndolas expresamente. Esto es, valora que no ha existido reincidencia con identidad de causa y efecto en los últimos 9 meses, y que CONECEL ha subsanado íntegramente la infracción antes de que se imponga una sanción a través del bloqueo del IMEI.

Acepta también que "en el presente caso **no existió daño técnico** causado con ocasión de la comisión de la infracción", lo que implicaría la verificación de la atenuante 4 - esto es "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción"-, al tenor de lo expuesto en el art. 83 numeral 2 del Reglamento General a la LOT, conforme a lo indicado en el artículo 82 del mismo reglamento que define a la reparación como "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.". (Lo resaltado me pertenece)

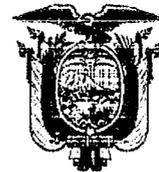
Pero, a pesar de esta afirmación expresa, inexplicablemente y contra todo precedente administrativo de la misma Coordinación, no acepta la existencia de la referida Atenuante 4.

Para ello, se afirma escuetamente que:

"se considera que **existió afectación a la propietaria del equipo terminal 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 aplicar la concurrencia de atenuantes para que el Organismo Desconcentrado de Control se abstenga de imponer una sanción"

No hay en el texto de la resolución, ni en la prueba de cargo que lo fundamenta, ninguna evidencia ni cuantificación de este supuesto daño, que, además en caso de existir, no constituye "daño al mercado, al servicio o a los usuarios", pues la ley se refiere a los usuarios en general, en plural, justamente para incorporar al análisis un elemento de análisis de magnitud o gravedad, peor aún prevalece un criterio técnico - que ni siquiera se desarrolla ni explica- sobre un análisis jurídico de la concurrencia de atenuantes.

En este caso, la propietaria del terminal no ha sufrido afectación alguna objeto de reparación por parte de CONECEL ni aquello ha sido probado en el expediente, en cualquier caso, quien le causó un perjuicio fue quien le habría sustraído el equipo terminal, hecho no imputable a CONECEL y que en caso de que lo existiere (daño



emergente y lucro cesante, daño moral, entre otros) su determinación es competencia de las correspondientes autoridades judiciales.

Pero aún en caso que hubiere existido algún tipo de afectación al usuario que fuere objeto de subsanación conforme el artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones 1 (como cobro por servicios contratados y no recibidos, reintegro de valores etc.), este debía probarse en el expediente, imputarse en el acto de apertura y constar en algún tipo de prueba de cargo, pues de lo contrario se aniquila el derecho a la defensa y presunción de inocencia del administrado, al aplicarse de facto una inversión de la carga probatoria.

El haberse apreciado o dado como probado un daño inexistente, sobre el que no consta documento alguno en el expediente, constituye un grave error sobre los hechos del caso que, como veremos, afecta sustancialmente la decisión sobre el mismo.

2. Violación al debido proceso y al derecho a la legítima defensa

Consta en el presente expediente administrativo, el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL CZ02-2018-046, mediante el cual el órgano de control pone en nuestro conocimiento el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, relacionado al reclamo presentado por la señora Patricia Londoño.

Señor Director, en ninguna parte del contenido del acto de apertura detallado, la Coordinación Zonal 2 refiere, detalla, justifica o notifica con el supuesto perjuicio que se habría ocasionado a la señora Patricia Londoño; sin embargo de lo cual, y privándonos de nuestro legítimo derecho a la defensa, fundamenta la resolución en este inexistente perjuicio, incurriendo de esta manera en un evidente y manifiesto error de hecho, que afectó a la cuestión de fondo del acto administrativo impugnado.

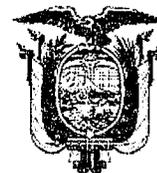
Este error de hecho es la única razón que lleva a que el Organismo Desconcentrado no considere la concurrencia de atenuantes y la abstención de sanción derivada de ella, prevista en el artículo 83 inciso 2 de la LOT y del último inciso del art. 130 de la LOT que dicen:

"RGLOT.- Art. 83. 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."

"LOT.- Art. 130.- (...) - "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."

Justamente el art. 83 numeral 2 del Reglamento General a la LOT existe a fin de que este atenuante se considere cumplido en aquellos casos en los que no existe daño técnico, precisamente, porque en ausencia de daño técnico sería irrazonable exigir a los administrados la reparación de un inexistente daño técnico para que se cumpla el atenuante, siendo un principio general del derecho el que no se puede exigir hechos imposibles.

Es claro entonces que el Organismo Desconcentrado tenía un deber jurídico de abstenerse de sancionar, salvo que, de la evidencia constante en el expediente, haya verificado una afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, afectación que debía probarse y valorarse según las evidencias presentadas durante el procedimiento, no bastando el simplemente enunciarse. Esta evidencia no existió en el expediente.



De esta manera, se comprueba claramente que la apreciación de existencia de un supuesto "daño" a la propietaria del terminal por parte del Organismo Desconcentrado influye decisivamente en el resultado del procedimiento, causando un enorme daño a CONECEL al usarse como pretexto para no disponer -conforme correspondía en derecho- la abstención de sanción por acumulación de atenuantes.

Conforme requiere el Código Orgánico Administrativo, basta la revisión del expediente del procedimiento para verificar este error de hecho. [...].

ANÁLISIS:

- I. El organismo desconcentrado acepta que no existió daño técnico, pero inexplicablemente no acepta la aplicabilidad de la atenuante 4.

Al respecto del argumento "No aplicabilidad de la atenuante 4" señalado por la operadora en su escrito de recurso extraordinario de revisión, se dice:

El artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:

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

[...]

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.

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

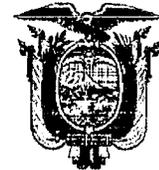
La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado, que el concepto de reparación integral (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados;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

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

En el caso, obra a fojas 18, 19, 19v del expediente el acto administrativo que CONECEL S.A. no reparó integralmente el daño causado a la usuaria Patricia Londoño por las siguientes circunstancias:

Con fecha 9 de marzo de 2018, 13 de marzo de 2018 y 6 de abril de 2018, la Unidad de Atención al Consumidor de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL comunica al personal del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL y a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL,

¹ RIVERO, Jean, Ob. Cit., p. 283.



sobre el reclamo efectuado por Patricia Londoño respecto a la liberación del terminal con IMEI 355842088116203 realizada por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

Captura de pantalla del reclamo ingresado a la ARCOTEL por Patricia Londoño

16/02/2018 10:20:00

http://reclamos.sicoeir.conecel.gob.ec/arcotel/septiembre.php?ID=21120

Texto del ticket (6)

09/03/2018 1:12 PM

Patricia Londoño

El día miércoles 14/Febrero/2018 en el centro de atención de Claro El Corazón procedí a registrar en mi línea 0995432550 el siguiente teléfono:
Marca: Apple
Modelo: iPhone 7 Plus
Versión iOS: 11.2.2
Número de serie: PCH1N16XHPXY
IMEI: 355842088116203

Al día siguiente jueves 15/Febrero/2018 por medio del Chat Correo "011" sabía que el IMEI tenía liberado por robo, me llegó un mensaje de texto indicando que el móvil había sido bloqueado, pero hoy entro a revisar en la página de Arcotel y el IMEI NO ESTA REPORTADO, me comunico de nuevo al "011" y quien me contesta dice que el IMEI fue liberado el 12-febrero/2018, NO ENTIENDO CÓMO SI YO NO LO HICIERO

Por favor señale que dicho IMEI sea liberado, su ayuda por favor

Ajuntó documentos donde consta que el equipo es mío y la denuncia por robo

4022088116203_01118_Patricia Londoño (PDF) (100.2 kb) Denuncia por robo (PDF) (125.1 kb) Foto equipo (PDF) (58.2 kb)

05/04/2018 1:32 PM Ticket asignado a Hector Morales

SISTEMA designación automática

Gráfico 1: Captura de pantalla obtenida del Sistema de Atención de Reclamos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Correos electrónicos remitidos por ARCOTEL A CONECEL

Fecha	De:	Para:	Descripción
13-mar-18	Ing. Elizabeth Cedeño (ARCOTEL)	Personal CONECEL (varios)	ARCOTEL solicita se informe la razón por la cual se ha vuelto a liberar el equipo sin la autorización de la usuaria que reportó el robo.
19-mar-18	Ing. Mishel Moreno (CONECEL)	Personal ARCOTEL (varios)	CONECEL responde que ha bloqueado el IMEI y que el equipo fue liberado debido a un error involuntario de uno de sus asesores.
6-abr-18	Lcdo. Héctor Morales (ARCOTEL)	Ing. Miguel Játiva (ARCOTEL)	Se comunica que CONECEL ha liberado el equipo por tercera ocasión, sin autorización de la usuaria.

Cuadro 1. Resultados Sistema SICOEIR



Al 31 de enero de 2019 de la revisión del sistema de listas negativas SICOEIR se desprende que el IMEI

Fecha	De:	Para:	Descripción
13-mar-18	Ing. Elizabeth Cedeño (ARCOTEL)	Personal CONECEL (varios)	ARCOTEL solicita se informe la razón por la cual se ha vuelto a liberar el equipo sin la autorización de la usuaria que reportó el robo.
19-mar-18	Ing. Mishel Moreno (CONECEL)	Personal ARCOTEL (varios)	CONECEL responde que ha bloqueado el IMEI y que el equipo fue liberado debido a un error involuntario de uno de sus asesores.
6-abr-18	Lcdo. Héctor Morales (ARCOTEL)	Ing. Miguel Játiva (ARCOTEL)	Se comunica que CONECEL ha liberado el equipo por tercera ocasión, sin autorización de la usuaria.

Cuadro 1. Resultados Sistema SICOEIR

355842088116203 fue liberado por 3 ocasiones por parte de CONECEL S.A. sin autorización o petición por parte de la usuaria Patricia Londoño.

ESTADO ACTUAL

DESCRIPCIÓN	RESULTADO
Estado	Liberado
Fecha Reporte Usuario	02-04-2018
Entidad que reportó	CONECEL
Terminal Homologado	Si

Cuadro 2. Resultados Sistema SICOEIR

REGISTRO DE CAMBIOS DE ESTADO DEL IMEI

IMEI	CAMBIOS DE ESTADO DEL IMEI	FECHA DE REPORTE DE USUARIO	ENTIDAD	OBSERVACIÓN
355842088116203	R	15/02/2018	CONECEL	
355842088116203	L	19/02/2018	CONECEL	
355842088116203	R	09/03/2018	CONECEL	
355842088116203	L	12/03/2018	CONECEL	
355842088116203	R	14/03/2018	CONECEL	
355842088116203	L	02/04/2018	CONECEL	Estado Actual

Cuadro 3. Resultados Sistema SICOEIR (solo cambios de estado del IMEI)

CONECEL manifiesta que el precepto legal de abstención de sanción por concurrencia de los atenuantes 1, 3 y 4, establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ha sido varias veces aplicado por las distintas coordinaciones zonales de la ARCOTEL, efectivamente el organismo desconcentrado ha determinado la concurrencia de los atenuantes 1, 3 y 4 y por lo tanto, en aplicación del precepto legal de abstención de sanción establecido en la norma *ibidem*, ha resuelto abstenerse de sancionar a los presuntos infractores; no obstante, en el presente caso, al no configurarse la concurrencia debidamente comprobada de las atenuantes 2 y 4; se considera improcedente este argumento, con relación a la atenuante 3 fue considerada para la graduación de la infracción al igual que la atenuante 1.

"Poder" y "deber" son términos que se refieren de forma parcialmente ambigua a diferentes significados importantes que conviene distinguir para no llevar a confusión.

La RAE define el verbo deber de la siguiente forma:

Tener expedida la facultad o potencia de hacer algo.

Con esta definición, si en la ley encontramos el verbo poder en su forma singular puede, indica que el individuo puede hacer eso, o tal vez no, de manera que este puede decidir si lo hace o no lo hace, o lo hace parcialmente.

Debe hacer o no debe hacer. Cuando hablamos de deber, no se advierte posibilidad de elección o de alternativa. El deber es imperativo, se debe hacer si o no: Usted debe hacer esto o aquello. El empleador debe afiliar al trabajador al sistema de seguridad. Es una orden que no contempla lo contrario, es decir, el no hacer, el no afiliar al trabajador.

Si consultamos la RAE esta nos dice con respecto al verbo deber:

Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva

Así, cuando en la ley está el verbo deber en su forma singular debe, implica una obligación del individuo de hacer lo que la ley dice.

Cuando el poder implica alternativa y también una obligación.

Si bien el verbo poder se relaciona con la posibilidad de elegir alternativas, en algunos casos impone una obligación, o impone un límite a la facultad de elección que se otorga.

En este caso la ley utiliza el verbo poder en su forma plural (podrán), y en este contexto denota una alternativa, en cuanto a que la administración puede decidir de abstenerse o no de imponer una sanción, pero esto es de manera optativa. La ley le limita al individuo la facultad que previamente le otorga con el verbo poder, de manera que le obliga a no hacer algo, es decir, le impone un deber de no hacer, de no exceder. Se impone un hasta: hasta aquí o hasta allá. No más.

Cuando existe el verbo poder pero este está limitado, entonces de forma implícita surge el verbo deber, que en este caso, como ya se dijo, se refiere al deber o a la obligación de no hacer algo por fuera de lo que la ley ha considerado.

En ocasiones por el contexto y la redacción utilizadas, es difícil discernir lo que el legislador quiso decir, y como éste no es tan sabio como debiera, pues hace que la ley pueda ser interpretada de distintas formas.

En virtud del análisis anterior se ratifica el argumento de la Coordinación Zonal 2 en razón que en el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018; e informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-046 de 28 de junio de 2018, que sustentan el inicio del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador 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.

Es importante señalar que el artículo 1 de 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", establece que: "[...] Ámbito de aplicación.- La presente norma regula el Procedimiento para el empadronamiento de Abonados del Servicio Móvil Avanzado (SMA) y registro de teléfonos perdidos, robados o hurtados, siendo de cumplimiento obligatorio para las empresas operadoras del SMA y abonados de este servicio. [...] 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." (Negrita y subrayado fuera del texto original).



- 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.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El procedimiento administrativo del que tratamos se sustanció, acorde con el principio de legalidad y al principio de tipicidad que contiene el número 3 del artículo 76 de la CRE y reconocido por el artículos 14, 22 y 29 del COA: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento", cuyo respeto y acatamiento es condición necesaria para la indemnidad del derecho fundamental que tiene toda persona a un debido proceso.

El jurista venezolano José Araujo Juárez realiza el siguiente análisis respecto del principio de legalidad. "[...] podemos dividir lo que puede denominarse manifestaciones del principio de legalidad, que a su vez se traducen en limitaciones en materia sancionatoria, en los aspectos fundamentales siguientes: (i) En el primero se considerará el principio de legalidad, en la vertiente que implica la no existencia de infracción ni sanción administrativa sin norma legal que la prevea (principio de la reserva legal), o basada en norma distinta o de rango inferior a las de rango legal, dentro de los límites determinados por la Ley [...] como por ejemplo, un reglamento. [...] (ii) Un segundo aspecto aborda el principio de legalidad desde la perspectiva del principio de la tipicidad, conforme al cual, la conducta antijurídica (infracción administrativa) y su sanción deben estar no sólo previstas en una norma preexistente de rango legal (legalidad de la sanción), sino descritas con la suficiente concreción de todos sus elementos de modo que se excluya la interpretación analógica. [...]"

García de Enterría y Ramón Fernández señala: "El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración, no puede actuar simplemente."; por un lado la atribución de potestades únicamente puede devenir de la Constitución y por el otro de la ley, el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes."

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

La prescripción constitucional somete a las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.



El procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, se inició con el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018 y concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, una vez que la Coordinación Zonal 2 comprobó que CONECEL S.A. ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203. Conducta con la cual, la compañía el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha inobservado lo dispuesto 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.

Es decir, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL ha observado el principio de legalidad, aplicando el orden jerárquico de la norma, conforme lo establecido en el capítulo III Procedimiento Sancionador, medidas y Prescripción artículos: 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, demostrando con hechos y conductas probadas y calificadas jurídicamente como infracciones administrativas, a esto obliga el principio de legalidad y el de tipicidad ya explicado.

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

En definitiva, la Coordinación Zonal 2 de esta Entidad ha dado estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), al establecer que la resolución impugnada, cuenta con los informes técnico y jurídico que le permitieron establecer la relación causal entre el hecho con las normas jurídicas pertinentes; así como el análisis suficiente sobre las pruebas de cargo y de descargo. Es decir, se ha observado el deber de la administración de confrontar los argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada con bases en la existencia de pruebas de cargo válidas y legítimas.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

Por todo lo analizado, se concluye que la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0048 emitida el 24 de septiembre de 2018 por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, fue dictada con la debida motivación y competencia, se respetó de manera irrestricta el derecho a la defensa del particular interesado, no se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, la sanción impuesta guarda el principio de proporcionalidad; en tal virtud, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL niegue el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante oficio No. GR-01983-2018 de 20 de noviembre de 2018 presentado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E el 20 de noviembre de 2018; y, ratifique en todas sus partes la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0048 de 24 de septiembre de 2018.

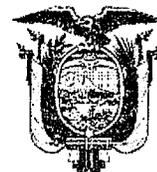
Este informe se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo-COA."

IV. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, artículos, 147 y 148 números 1 y 11 de la Ley de Orgánica de Telecomunicaciones, y la Resolución No. 01-04-ARCOTEL-2019 de 21 de enero de 2019, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00013 de 31 de enero de 2019.



Por su parte el artículo 8 *ibidem*, textualmente dispone: “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. [...]” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Además, el artículo 10 *ejusdem*, al referirse a los procedimientos, dispone lo siguiente: “[...] 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.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

El numeral 3 del “Procedimiento para la operación de las listas negativas del servicio móvil avanzado”, señala: “[...] La SUPERTEL ha implementado el Sistema de Control del Registro de Identidad de Equipos Móviles a través de un bus empresarial, donde en un inicio se registraban cinco mensajes que completaban el proceso de listas negativas en coordinación con las operadoras móviles (archivo entregado por DTT a las OSMA: MensajesBDD_Negativa.docx); no obstante, es necesario la inclusión de dos mensajes adicionales, por lo que los mensajes enviados a través del bus empresarial se constituyen de la siguiente manera:

- MENSAJE 1 (M1): Reporte de operadora a SUPERTEL (IMEI, IMSI, fecha de robo) una vez que el usuario reporte un terminal como robado; y en los casos que se establecen en el numeral 4, es autogenerado por la SUPERTEL. En caso que la Operadora no reciba el mensaje 2, tendrá que volverlo a enviar después de 5 minutos y de ser necesario a los 20 minutos, es decir podrá hacer dos reintentos. Si a pesar de los nuevos envíos no llega el mensaje 2, la Operadora deberá escalar el requerimiento a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través de correo electrónico o cualquier otro medio.
- MENSAJE 2 (M2): **SUPERTEL dispone a OSMA el bloqueo o liberación. EL IMEI QUE SE REMITE A LAS OPERADORAS DEBE SER DE 14 DÍGITOS, SE ELIMINA EL DÍGITO 15. En caso de no liberación el mensaje incluirá información a la Operadora sobre la causa o motivo por el cual no se puede liberar el terminal.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

De la lectura a las citadas normas, se puede observar de manera general, la obligación del concesionario de bloquear un determinado equipo terminal, cuando este haya sido reportado por el abonado o cliente del servicio móvil avanzado, por robo, pérdida o hurto, el cual de ninguna manera puede ser activado mientras conste reportado como robado, perdido o hurtado; y, que la activación, liberación o desbloqueo opera únicamente cuando ha merecido autorización, a través de una respuesta automática del sistema de listas negativas que administra la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, tal como lo ha establecido el Procedimiento para la Operación de las listas negativas del servicio móvil avanzado, aspecto que en presente caso no ha sucedido, no obstante la sociedad concesionaria ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal cuyo IMEI es 355842088116203 sin petición de la usuaria que reportó el robo del equipo, tal como lo ha señalado la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL en el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018.

II. Violación al debido proceso y al derecho a la legítima defensa.

El jurista argentino Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo señala respecto del debido proceso:

“[...] La garantía de la defensa en juicio es aplicable en el ámbito administrativo. Cuando no se da al administrado la oportunidad de exponer razones, de ofrecer y producir prueba, etc., el acto administrativo estará viciado en el elemento voluntad.



Antes de la emisión del acto deben cumplirse los procedimientos constitucionales, legales y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Considérense necesarios: 1) el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiera lesionar derechos subjetivos; 2) el debido proceso o garantía de defensa y 3) el informe contable, cuando el acto implique la disposición de fondos públicos. [...]”.

El acto administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, tiene como base el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018, que corresponde a lo que la doctrina denomina motivación in aliunde, por tanto el acto es apegado a derecho, con tan solo enunciar el informe de los hechos y razones en los que se funda para la emisión de dicha resolución.

Es decir, la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048, ha sido dictada con estricto apego al ordenamiento jurídico, está motivada pues existe coherencia lógica entre los elementos fácticos, jurídicos; y, la subsunción en la norma.

Sobre el principio de legalidad, señalado por el recurrente, es menester indicar:

Los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, establecen lo siguiente:

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”.

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

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

El principio de legalidad es el pilar del sistema administrativo, conforme lo determina el artículo 226 de la Carta Magna:

“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.”.

En artículo 76 de la CRE, establece las disposiciones que regulan el debido proceso:

“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:

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por uná abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*



Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Extraordinario de Revisión interpuesto por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, mediante oficio No. GR-01983-2018 de 20 de noviembre de 2018 presentado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E el 20 de noviembre de 2018; en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-0048 de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del trámite ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-019856-E de 20 de noviembre de 2018, que contiene el Recurso Extraordinario de Revisión.

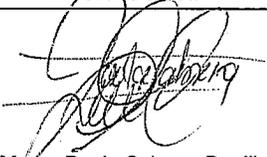
Artículo 4.- INFORMAR al señor Víctor Manuel García Talavera Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 Código Orgánico Administrativo tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el órgano competente.

Artículo 5.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de este acto administrativo al señor Víctor Manuel García Talavera Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en el casillero judicial No. 2276 del Palacio de Justicia de Quito, y en la oficinas ubicadas en la Av. Río Amazonas N44-105 y Río Coca, Edificio Eteco; y, en los correos electrónicos vgarciat@claro.com.ec; mcardenas@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec; y fpozo@gottifredipozo.com; A la Corte Provincial de Justicia Guayas- Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil-Ecuador; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones; y a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **01 MAR 2019**


Ing. Ruth Amparo López Pérez
DIRECTORA EJECUTIVA

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Raisa Natalia Vaca Villamar ANALISTA DE IMPUGNACIONES 1	 Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla DIRECTORADE IMPUGNACIONES (E)	 Dr. Glenn Eugenio Soria Echeverría COORDINADOR GENERAL JURÍDICO