

RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2017- 0017

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

CONSIDERANDO

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- TÍTULO HABILITANTE – ADMINISTRADO

Previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el 26 de agosto de 2008 la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, suscribieron el contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de terminales de telecomunicaciones de uso público; y, de uso de las Bandas de Frecuencias Esenciales, el cual tiene una duración de quince (15) años contados a partir del 27 de agosto de 2008. Por tanto, el administrado o interesado dentro de este procedimiento es la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL.

1.2. ACTO IMPUGNANDO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 expedida el 1 de septiembre de 2016, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada a la compañía CONECEL S.A., el 9 de septiembre de 2016, según se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0147-M de 9 de septiembre de 2016, que consta a fojas 108 del expediente del respectivo procedimiento administrativo sancionador.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

AUTORIDAD Y COMPETENCIA

2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

“Art. 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. (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...).” (subrayado fuera del texto original). validación

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. (...).”

“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: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) 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.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“**Art. 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.” (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 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).

“**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.**” (Negrita fuera del texto original).

“**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.”.

2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“**Art. 22.- Derechos de los abonados, clientes y usuarios.** Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho: (...) 17. A que se le proporcione adecuada y oportuna protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.”.

“**Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.-** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual 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. (...) 4 Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente. (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...).”

“**Art. 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. (...).”

“**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.” (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 121.- Clases.**- Las sanciones para las y **los prestadores de servicios de telecomunicaciones** y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) 2. **Infracciones de segunda clase.**- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...).” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“**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. (...).” (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 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.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

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

“**Art. 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. (...).”

“**Art. 134.- Apelación.**- La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, **podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.**- **Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.** La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 142.- 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.”.

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 8 **“Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.** (...) 12. **Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

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

2.3 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE

“Art. 196.- Principio de proporcionalidad.- (...) 2 **Salvo lo previsto en la ley, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada (...).**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.4 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 6.- De la ARCOTEL.- La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa. (...).” (subrayado fuera del texto original).

2.5 NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS/CLIENTES DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, EXPEDIDA POR EL CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES MEDIANTE RESOLUCIÓN Nro. 191-07-CONATEL-2009 DE 25 DE MAYO DE 2009, REFORMADA CON RESOLUCIONES Nros. TEL-214-05-CONATEL-2011 DE 24 DE MARZO DE 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 DE 9 DE AGOSTO DE 2012; Y, 878-30-CONATEL-2012 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012.

“Art. 1.- **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. (...).”.



“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. (...)”.

“Art. 10.- (...) 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.- (...) 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. (...)”.

2.6 RESOLUCIONES DE LA ARCOTEL

2.6.1 Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: “Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”.

2.6.2 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL Nro. 09-05-ARCOTEL-2016 Y PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL Nro. 800 DE 19 DE JULIO DE 2016.

El artículo 10, numeral 1.3.2.3 y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: “(...) 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. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

2.7 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL

“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

“Art. 2.- Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria”.

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

“Art. 4.- Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; sus reglamentos generales y demás normativa aplicable, incluyendo lo contemplado en los títulos habilitantes, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá el acto de apertura y sustanciará el procedimiento administrativo sancionador hasta la expedición de la resolución respectiva”.

“Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: **1.** Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, una vez que sea expedido.- **2.** Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento.- **3.** Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- **4.** La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General, y demás normativa aplicable.- **5.** Las Directrices emitidas, dentro del ámbito de sus competencias, por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.- **6.** Los títulos habilitantes, en lo que no se oponga a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- **7.** Las resoluciones del ex CONATEL, ex CONARTEL, ex SUPERTEL y ex SENATEL en cuanto estuvieren vigentes y no contravengan el ordenamiento jurídico, en el ámbito de su competencia.- **8.** Las Resoluciones que emita la ARCOTEL en ejercicio de sus competencias.- **9.** El presente Instructivo.- **10.** Las demás aplicables”.

“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- 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.”

“Art. 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”. (Subrayado fuera de texto original).

En consecuencia, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ejerce competencia para conocer y decidir el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento de los artículos 134 y 148, número 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.2.3, y acápite II y III letra



b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

- 3.1 El 1 de septiembre de 2016, el Coordinador Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dictó la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 en la cual se determinó que: "(...) la empresa Operadora CONECEL S.A., con RUC 1791251237001, al no haber desvirtuado lo determinado en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-0038, al que se adjuntó los Informes Técnico y Jurídico respectivos, es responsable de la infracción determinada en el artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta: 'Art. 118.- Infracciones de Segunda Clase.- b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los 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'; (...)", y, le impuso la sanción pecuniaria de USD \$ 655.616.07 (SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES CON SIETE CENTAVOS).
- 3.2 Patricia Falconí y Luis Fernando Guerra, abogados Patrocinadores de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mediante Oficio Nro. GR-01903-2016 ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 30 de septiembre de 2016 con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, dirigido a la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, interponen "RECURSO DE APELACIÓN" en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-C-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, ofreciendo poder o ratificación.
- 3.3 Mediante Oficio Nro. GR-01909-2016 recibido el 7 de octubre de 2016, con el documento ARCOTEL-DEDA-2016-003719-E, el abogado Teodoro Maldonado Guevara, en su calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, ratifica y legitima la intervención de los abogados Patricia Falconi Castillo y Luis Guerra Padilla, además autoriza a los citados profesionales y a los abogados María del Carmen Burgos, Andrés Machuca Moreno y Gilberto Gutierrez Perdomo, para que dentro del presente procedimiento administrativo con su sola firma presenten escritos, acudan a audiencias y realicen cuanto acto fuere necesario en defensa de la referida operadora.
- 3.4 El trámite interno para la sustanciación del recurso de Apelación respecto a las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.
- 3.5 El 26 de mayo de 2016, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dictó el Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0038, con sustento en el memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2016-0047 de 17 de marzo de 2016, que contiene el análisis respecto de la verificación de bloqueo del equipo terminal con IMEI 3550980618330431, en la Operadora Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, reportado como robado.
- 3.6 A fojas 108 del expediente del procedimiento administrativo sancionador sustanciado por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, consta que la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, fue notificada el 9 de septiembre de 2016, con el contenido de la Resolución Administrativa Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, tal como consta en el memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0147-M de 9 de septiembre de 2016.
- 3.7 Mediante providencia de 17 de octubre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en lo principal dispuso: "**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN**

DE IMPUGNACIONES.- Quito, a 17 de octubre de 2016, a las 11h00.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN** Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005.- (...) **PRIMERO:** De conformidad con el artículo 10, numeral 2.3.1.1. y acápites II y III números 1 y 2, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, se dispone a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de esta providencia, remita copia certificada del expediente respectivo debidamente foliado.- **SEGUNDO:** Notifíquese a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; para el efecto dispongo a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, proceda con la notificación de esta providencia.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**”.

- 3.8 El 24 de octubre de 2016, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, remite a la Dirección de Impugnaciones ibídem, copia certificada del expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-C-2016-0005, tal como se desprende a fojas 54 del expediente del procedimiento administrativo impugnativo.
- 3.9 Mediante providencia de 10 de noviembre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en lo principal dispuso: “(...) **AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 10 de noviembre de 2016, a las 10h00.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN** Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005.- (...) **SEGUNDO:** Atendiendo lo solicitado, en el acápite X numeral 5 del oficio de impugnación, de conformidad con el artículo 190 en armonía con el artículo 151 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se señala para el día **viernes 25 de noviembre de 2016, a las 10h30**, para que se realice la audiencia solicitada y formulen las alegaciones, presente documentos y justificativos que estimen procedentes. La diligencia se efectuará en el cuarto piso del edificio OLIMPO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito), de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Dirección de Impugnaciones.- **TERCERO:** De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se dispone a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para que en el término de siete (7) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada.- (...)”.
- 3.10 Mediante providencia de 23 de noviembre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en lo principal dispuso: “**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 23 de noviembre de 2016, a las 15h00.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN** Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005.- (...) por considerarse necesario para la sustanciación del citado recurso se dispone: **PRIMERO:** Delego al Abogado Juan Seminario Esparza, servidor público de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que intervenga a mi nombre en la audiencia solicitada por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, a través del Oficio Nro. GR-01903-2016, recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E el 30 de septiembre de 2016, diligencia que se efectuará el día viernes 25 de noviembre de 2016, a las 10h30, en el cuarto piso del edificio OLIMPO (Av. 9 de octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito), en la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tal como consta en providencia de 10 de noviembre de 2016. (...)”.
- 3.11 Del Acta de la Audiencia agregada al expediente, consta que la misma se efectuó el 25 de noviembre de 2016, a las 10H40, ante el Delegado del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con la intervención de dos abogados de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, quienes se ratificaron en los argumentos señalados en el escrito de impugnación.

- 3.12 A través del memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2016-0066-M de 24 de noviembre de 2016 la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL remitió a la Dirección de Impugnaciones el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016.
- 3.13 Mediante providencia de 28 de noviembre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en lo principal dispuso: **“AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 28 de diciembre de 2016, a las 16h00.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005.-** (...) por considerarse necesario para la sustanciación del citado Recurso se dispone: **PRIMERO.-** Que la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, en relación al Informe Técnico No. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016, aclare si la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, antes del 4 de marzo de 2015, fecha de solicitud de desbloqueo del equipo terminal con IMEI 355098061830431, realizada por el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, reportó mensaje de liberación del citado IMEI a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través del esquema de listas positivas y negativas del servicio móvil avanzado, que administra la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, por cuanto en el anexo 1 del Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 consta el print de pantalla obtenido del sistema de bases centralizadas de listas negativas SICOIER, del cual se desprende: “(...)

Lista Negativa - Histórico				
IMEI	Estado	Fecha Reporte Usua	Entidad	Registro
355098061830431	L	03-02-2015 16:31:22	CONECEL	Intento de liberación fallido equipo no homologado
355098061830431	L	28-01-2015 11:02:59	CONECEL	Intento de liberación fallido equipo no homologado
355098061830431	L	19-01-2015 18:50:20	CONECEL	Intento de liberación fallido equipo no homologado
355098061830431	R	19-01-2015 16:38:41	CONECEL	Intento de liberación fallido equipo no homologado

(...). (Negrita fuera del texto original), para lo cual se concede el término de cuatro (4) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia.- **SEGUNDO.-** Que la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, respecto de la afirmación realizada en su escrito de apelación presentado en esta Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, el 30 de septiembre de 2016, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, relativo a que: “(...) Posteriormente en fecha **4 de marzo de 2015** el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, C.C. 1713190278, de nacionalidad ecuatoriana y titular de la terminal con IMEI 355098061830431, solicitó a la concesionaria del SMA CONECEL, se habilite-desbloquee su terminal supra identificada, por cuanto el hecho que generó la necesidad de bloqueo había desaparecido, es decir, la terminal de propiedad del señor usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa está dentro de su esfera patrimonial (NO EXISTE TERMINAL ROBADO; HURTADO O PERDIDO) (...) En acatamiento a la solicitud y derechos que respaldan al Usuario a lo largo de la LOT, **mi representada solicito en reiteradas ocasiones la liberación-habilitación-desbloqueo de la terminal con IMEI 355098061830431 por haber desaparecido-subsanado la causal de Bloqueo por Robo; (...).** (Negrita fuera del texto original), remita a esta Dirección los documentos que respaldan la afirmación de que ha solicitado en reiteradas ocasiones la liberación del equipo terminal con IMEI 355098061830431 a la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones; esto con el fin de analizar jurídicamente el argumento señalado por la operadora, para lo cual se concede el término de cuatro (4) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia. **TERCERO.-** En virtud de los requerimientos antes señalados, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se dispone la suspensión del plazo máximo legal para resolver en veinte (20) días hábiles. (...). ”

- 3.14 Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2017-0005-M de 9 de enero de 2017 la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL remitió a la Dirección de Impugnaciones la aclaración solicitada en providencia de 28 de diciembre de 2016, en relación al Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016.

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 el 1 de septiembre de 2016, en la que declaró y dispuso lo siguiente:

*"(...) **Artículo 2.- DECLARAR** que la empresa Operadora CONECEL S.A., con RUC 1791251237001, al no haber desvirtuado lo determinado en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZ2-2016-0038, al que se adjuntó los Informes Técnico y Jurídico respectivos, es responsable de la infracción determinada en el artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta: 'Art. 118.- Infracciones de Segunda Clase.- b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los 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.'; esto, por no haber cumplido con la **NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS** y las obligaciones constantes en las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones CAN concretamente la decisión 786.*

***Artículo 3.- IMPONER** a la empresa Operadora CONECEL S.A., la sanción económica prevista en el artículo 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el valor de USD. 655.616,07 (SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS DIECISEIS DÓLARES CON SIETE CENTAVOS) (...)"*

4.2 ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

La Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005, mediante Oficio Nro. GR-01903-2016 ingresado el 30 de septiembre de 2016 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, argumentando en lo principal, lo siguiente:

"(...) CONECEL S.A., respetuoso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en fecha 19 de enero de 2015 dio cumplimiento a la reglamentación nacional referente al registro de terminales perdidas, robadas o hurtadas, en relación al requerimiento de bloqueo hecho por el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa con C.C. 1713190278, de nacionalidad ecuatoriana, cumplimiento que no está en juzgamiento pero permite a vuestro despacho ir dilucidando el verdadero y tradicional comportamiento de nuestra representada frente al procedimiento de empadronamiento de abonados-clientes y registro de terminales perdidos, robados o hurtados.

Posteriormente en fecha 4 de marzo de 2015 el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa C.C. 1713190278, de nacionalidad ecuatoriana y titular de la terminal con IMEI 355098061830431, solicitó a la concesionaria del SMA CONECEL, se habilite-desbloquee su terminal supra identificada, por cuanto el hecho que generó la necesidad de bloqueo había desaparecido, es decir, la terminal de propiedad del señor usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa está dentro de su esfera patrimonial



(NO EXISTE TERMINAL ROBADO; HURTADO O PERDIDO) hecho público y notorio que además de ser suficientemente probado con su testimonio que inclusive fue elevado a la propia ARCOTEL a través de la interposición de la queja y la entrega física del equipo para las pruebas realizadas con el terminal que fueron materia del informe técnico, no requiere de prueba procedimental por su propia condición de pública dentro del presente procedimiento.

En acatamiento a la solicitud y derechos que respaldan al Usuario a lo largo de la LOT, mi representada solicito en reiteradas ocasiones la liberación-habilitación-desbloqueo de la terminal con IMEI 355098061830431 por haber desaparecido-subsanado la causal de Bloqueo por Robo: derecho del usuario que no puede verse menoscabado ni por decisión de la Concesionaria del SMA CONECEL. así como tampoco por servidor público alguno; Es menester reafirmar que el Código Civil dispone en su Artículo 599.- El Dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, se individual o social. (El resaltado me pertenece) (...)

Señora Directora la contestación a los requerimientos de desbloqueo-habilitación por parte de mi representada en favor del usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, de parte de la Institución ARCOTEL fue la reiterada negativa da tal posibilidad, negativa que no está dada por el hecho de que el terminal no se encontraba como robado, perdido o hurtado, sino mas bien por una causal adicional, unilateral que el sistema de ARCOTEL valida y es que justamente el modelo de dicho terminal no estaba homologado, figura que conforme el ordenamiento imposibilita la habilitación y que respetamos, sin embargo no es el sustento legal para declararlo y mantenerlo en el sistema bajo el ESTADO de ROBADO, cuando la causal legal y lógica sería que se mantenga en el sistema como No Homologado. Nos permitimos llegar así a una conclusión preliminar, existen deficiencias e imprecisiones tecnológicas en vuestro sistema, que no registra o actualiza en sus bases el estatus actual de un terminal, ineficiencia tecnológica que está siendo el motivo y motivación para atribuir a CONECEL una consecuencia jurídica sin el sustento mínimo de tipicidad correcta, circunstancia que violenta todas las garantías constitucionales dentro del presente procedimiento administrativo. (...)

Se puede concluir que Neizán Enrique Catota Quinatoa tiene el dominio de su terminal, por lo tanto no existe ROBO, HURTO ni PÉRDIDA, lo que conlleva irremediamente a afirmar que el ESTADO ROBADO de la ARCOTEL es jurídica y fácticamente erróneo-disociado de la realidad, situación que se comunicó a la ARCOTEL por parte de mi representada mediante solicitud de desbloqueo y que con conocimiento de causa por la ARCOTEL no se adecuo; ESTADO que además provocó una consecuencia jurídica errada por el acto típico de CONECEL de habilitar una terminal no homologada; incidente que se expuso en la contestación dentro del procedimiento administrativo signado con el No. ARCOTEL-2015-CZ2-0038, y del CUAL (sic) se presentó el Plan de subsanación, conforme descrito en el Art. 130 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sin que este haya sido debidamente considerado, analizado y aprobado conforme la LOT lo establece de forma expresa, razón principal que sustenta y motiva la presente apelación. (...)

Ingeniera Proaño, la autoridad a quo conoce que el usuario que concurre a presentar la queja de la cual deriva la resolución que hoy apelamos, ES EL PROPIETARIO de la terminal, mismo que en ejercicio de sus derechos civiles compareció a exigir se cumpla sus derechos de dominio sobre un bien de su propiedad, por lo tanto, que la propia autoridad a quo se valga de su culpa al mantener en ESTADO de robo una terminal que no lo está, es reprochable jurídica y éticamente, para muestra nos permitimos remitir capturas de pantalla del sistema informático implementado por la Fiscalía General del Estado en el que no existe denuncia alguna por parte del señor Enrique Catota Quinatoa. (...)

El proceso lógico que debía seguir el SICOER, una vez que el señor Catota reportó a CONECEL la inexistencia del supuesto robo, hurto o pérdida, era liberar/desbloquear el IMEI en cuestión. Es aquí donde se presenta la falencia en el sistema digital y la incorrecta interpretación por parte de la Coordinación Zonal, ya que pese a que el equipo no está perdido, hurtado o robado se procede con el debloqueo por estar como **homologado**.

Señora Directora al momemto que el usuario solicita a la operadora el desbloqueo de su terminar con IMEI 355098061830431, queda inexistente el presunto hecho del robo, hurto o pérdida que fue objeto, y se configura el estado de **terminal liberado pero no homologado**.



Lamentablemente la CZ2 a lo largo de este Proceso Sancionador, se contradice por cuanto pese a que el SICOEIR arroja una respuesta que evidencia que el terminal no está homologado, determina que este es robado. Este error cometido por el organismo desconcentrado de la ARCOTEL es determinante para la infracción imputada sea la prevista en el artículo 118 letra b) numeral 15 de la LOT y no la que consta en el artículo 117 letra b) numeral 5 del mismo cuerpo normativo (...);

NULIDAD DEL ACTO DE APERTURA.- Tal como se lo indicó en su momento a la CZ2, es definitivo el hecho de que todo Acto de Apertura para ser válido, debe haber sido emitido cumpliendo los requisitos que expresamente establecidos en el artículo 126 de la LOT, estos son: i) identificación de los hechos que constituyen infracción; tipificación de las infracciones de las que se trate y disposiciones presuntamente vulneradas; iii) posibles sanciones; iv) plazo para formular descargo, y v) informe técnico-jurídico, caso contrario estaríamos frente a una causa de nulidad o anulabilidad del acto administrativo, al no cumplir con todos los requisitos que la ley determina que debe contener un Acto de Apertura (...)

DEL MOTIVO, LA MOTIVACIÓN Y SU AUSENCIA EN EL ACTO IMPUGNADO.- (...) Así mismo, es pertinente además citar lo que la Doctrina española ha distinguido entre lo que son los “**motivos**” y los que es la “**motivación**”. El motivo es el elemento que conforma al acto administrativo, es el que **nunca podrá ser arbitrio ni ilegal**; “motivación”, sería, entonces, la expresión de aquellos motivos en el propio acto cuanto la ley lo obligue. Por tanto, la “motivación” podría estar o no expresa en el acto si la ley lo señala; así tenemos actos o resoluciones “Fundadas” y “No fundadas”. Permitiéndose llegar a una conclusión irrefutable en el derecho ecuatoriano, siempre deberá existir la habilitación al órgano administrador y los “motivos” para que el acto pueda concretizarse dentro del ordenamiento. (...)

Denotado los aspectos anteriores, podemos señalar que la CZ2 en el Acto Impugnado, está faltando a su deber de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, dejando a CONECEL S.A., en un evidente estado de indefensión, conforme lo estipulado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto en dicho “memorando” no cumple lo previsto en el ERJAFE, carece de los elementos probatorios viola la carga de la prueba al imponer a mi representada ejercer una defensa ante una imputación inmotivada. (...)

(...) DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.- (...) la inexistencia de proporcionalidad de la multa impuesta es el Acto Impugnado radica en que pese a que CONECEL -de forma independiente al error de tipo existente - subsanó y reparó al usuario por el hecho de haber liberado el IMEI no homologado. Expresado en otras palabras, no es coherente bajo óptica de la proporcionalidad que la operadora sea sancionada con la multa de \$655.616,17 correspondiente a una infracción de segunda clase por un hecho que fue subsanado, reparado, reconocido y corregido, sin que medio daño al usuario/abonado ni mucho menos al mercado de las telecomunicaciones. (...).

En atención a lo expuesto y con el fin de salvaguardar los intereses de CONECEL solicitamos en atención al Artículo 147 del ERJAFE la apertura de un período de prueba, así como también la determinación de una fecha para audiencia ante vuestro despacho como parte del principio de defensa e inmediatez ante la autoridad competente, tal como se ha procedido en casos similares en procesos de apelación (...)

X. PRETENSIÓN. Por lo expuesto, pido (...) en referencia a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0005, dentro del procedimiento administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0038 notificado el 09 de septiembre de 2016, se sirva disponer:

1. La revocación por tanto la extinción total, de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 por las razones expuestas.
2. En ejercicio del Artículo 60 del ERJAFE se admitan los atenuantes presentados por mi representada a fin de que se nos asigne la consecuencia jurídica correcta dentro del procedimiento administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0038 que hoy se apela ante vuestro despacho.
3. Se ordene por vuestro despacho la apertura de un período de prueba, así como también la determinación de una fecha para audiencia ante vuestro despacho comparte del principio de defensa e inmediatez ante la autoridad competente.



4. Se tenga en cuentas las actuaciones hechas por CONECEL que demuestran la buena fe e interés en reparar-subsanar la infracción acontecida, sobre la cual no existiría motivante de sanción.
(...)
5. Se sirva suspender los efectos de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0005, específicamente la orden de pago por cuanto la misma puede causar perjuicios de difícil reparación. (...)."

Mediante Oficios Nros. GR-028-2017 y GR-048-2017 de 10 y 13 de enero de 2017, recibidos en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL con documentos Nros. ARCOTEL-DEDA-2017-00389-E y ARCOTEL-DEDA-2017-00589-E de 11 y 13 de enero de 2017, respectivamente, la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en atención a la providencia de 28 de diciembre de 2016, presenta similares argumentos a los ya utilizados en el Recurso de Apelación (Oficio Nro. GR-01903-2016).

4.3 MOTIVACION

4.3.1 ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2016-0066-M de 24 de noviembre de 2016, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, remite el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016, en el cual realiza el análisis de los argumentos presentados por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mediante Oficio Nro. GR-01903-2016, recibido con el documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-003363-E, específicamente sobre los argumentos relacionados con el hecho imputado en el Acto de Apertura, y emite su criterio técnico expresando lo siguiente:

"(...) 2. ANÁLISIS

Con oficio No. GR-01903-2016 de 30 de septiembre ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con hoja de trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E de 30 de septiembre de 2016 CONECEL S.A. expuso lo siguiente:

COMENTARIO CONECEL

"III. ACTUACIÓN DE CONECEL S.A. EN IMEI 355098061830431

Posteriormente en fecha 04 de marzo de 2015 el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, con C.C. 1713190278, de nacionalidad ecuatoriana y titular de la terminal con IMEI 355098061830431, solicitó a la concesionaria del SMA CONECEL, se habilite-desbloquee su terminal supra identificada, por cuanto el hecho que generó la necesidad de bloqueo había desaparecido, es decir, la terminal de propiedad del señor Neizan Enrique Catota Quinatoa está dentro de su esfera patrimonial (NO EXISTE TERMINAL ROBADO; HURTADO O PERDIDO)

En acatamiento a la solicitud y derechos que respaldan al Usuario a lo largo de la LOT, mi representada solicitó en reiteradas ocasiones la liberación-habilitación-desbloqueo de la terminal con IMEI 355098061830431 por haber desaparecido-subsanado la causal de Bloqueo por Robo;...." (El resaltado me pertenece)

COMENTARIO ARCOTEL

Al respecto, debo resaltar lo siguiente:

- Mediante Resolución TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012 el Consejo Nacional de Telecomunicaciones designó a la Superintendencia de Telecomunicaciones realice la implementación del esquema de listas positivas y negativas del Servicio Móvil Avanzado en el Ecuador, de acuerdo a la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL

EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”.

- La misma norma, establece en la parte pertinente lo siguiente:

Art. 1.-

[...]

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

Art 11.-

[...]

“La creación, coordinación y operatividad de la base de datos de listas positivas y negativas será centralizada.”

Para este caso, **los 3 prestadores del servicio móvil avanzado enviaron a esta Agencia a través del esquema de listas positivas y negativas del Servicio Móvil Avanzado implementado por la ARCOTEL denominado SICOEIR, la fecha de bloqueo del equipo(19-ene-2016)**, confirmando así que el IMEI del terminal reportado se encuentra bloqueado en sus EIR y no se activará mientras se mantenga con un reporte de robo, pérdida o hurto en la base de datos centralizada de listas negativas que administra la ARCOTEL.

CONECEL S.A. en el oficio No. GR-01903-2016 ingresado con hoja de trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, indica que el 4 de marzo de 2015 el usuario solicitó a la prestadora del SMA el desbloqueo del equipo con IMEI 355098061830431, por lo que CONECEL S.A. solicitó en reiteradas ocasiones la liberación del equipo, al respecto la ARCOTEL ha procedido a verificar en la base de datos de listas negativas que **no se observa a partir de esa fecha ningún intento de liberación efectuado por CONECEL S.A., ni tampoco que existió autorización alguna de la ARCOTEL para que el equipo sea liberado, se adjunta la captura de pantalla (ANEXO 1).** Adicionalmente, CONECEL S.A. menciona que el mismo 04 de marzo de 2015 procedió a levantar el bloqueo del terminal con IMEI 355098061830431, **permitiendo de esta manera que se active un terminal que se encontraba y encuentra aún (23-nov-2016) reportado en listas negativas,** situación que ha sido comprobada por la ARCOTEL el 4 de marzo de 2016, es decir un año después de la activación realizada por CONECEL S.A., cuando un funcionario de la Dirección de Atención al Usuario de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones informó mediante correo electrónico a esta Dirección Técnica que:

“Para conocimiento y fines pertinentes, le comunico que el día 15 de febrero de 2016, un usuario se acercó a solicitar la liberación del equipo Sony Modelo D6653 de IMEI 355098061830431, para que le funcione con los chip’s de Movistar y CNT E.P., porque en la operadora CONECEL S.A. (CLARO) si le funciona, a pesar que en el sistema de consultar SICOEIR, aparece el imei mencionado, reportado como robado el 19 de enero de 2015 por la operadora CONECEL S.A. (CLARO), como se demuestra en el documento adjunto.

Por lo que se procedió, a verificar si en verdad funcionaba dicho equipo, le ingrese un chip de claro con el número 0980209900, y realice una llamada de número fijo 022946400 y se realizó la llamada con normalidad, se realizó una grabación, que no se adjunta ya que es muy pesado.”

COMENTARIO CONECEL

“III. ACTUACIÓN DE CONECEL S.A. EN IMEI 355098061830431

...



Señora Directora, la contestación a los requerimientos de desbloqueo-habilitación por parte de mi representada en favor del usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, de parte de la Institución ARCOTEL fue la reiterada negativa a tal posibilidad, negativa que no está dada por el hecho de que el terminal no se encuentra robado, perdió o hurtado, sino más bien por una causal adicional, unilateral que el sistema de ARCOTEL valida y es que justamente el modelo de dicho terminal no estaba homologado, figura que conforme el ordenamiento imposibilita la habilitación y que respetamos, sin embargo no es el sustento legal para declararlo y mantenerlo en el sistema.....”

COMENTARIO ARCOTEL

Una vez aclarado que **no se observa a partir de la fecha expuesta por CONECEL (04 de marzo de 2015) ningún intento de liberación efectuado por CONECEL S.A., ni tampoco existió autorización alguna de la ARCOTEL para que el equipo sea liberado** se debe considerar que el artículo 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 establece “... 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.**”; mediante oficio ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014 (ANEXO 2), la Superintendencia de Telecomunicaciones, actualmente Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remitió a las operadoras del servicio móvil avanzado el procedimiento para la implementación del nuevo sistema de listas negativas, mismo que forma parte del SICOEIR, en los cuales constaban los casos de uso y validaciones que se realizarían previo al bloqueo y liberación del IMEI de un terminal reportado como robado, perdido, hurtado o recuperado. (Lo subrayado me pertenece).

El artículo 11 de la Norma indica que “...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.” (Lo subrayado me pertenece)

Conforme el artículo 11 y sobre la base de lo expuesto en el memorando ARCOTEL-DCI-2016-0047-M se revisó que el IMEI constaba en la base centralizada de listas negativas que es gestionada por ARCOTEL y que se mantiene actualizada con información que se intercambia por todos los prestadores del Servicio Móvil Avanzado, por lo que CONECEL debió respetar el protocolo, los formatos, esquemas y procedimientos de listas negativas y no permitir que el terminal acceda a su red, se active en su red y se pueda recibir la llamada.

COMENTARIO CONECEL

“III. ACTUACIÓN DE CONECEL S.A. EN IMEI 355098061830431

...

Ingeniera Proaño, la autoridad a quo conoce que el usuario que concurre a presentar la queja de la cual deriva la resolución que hoy apelamos, ES EL PROPIETARIO de la terminal, mismo que en ejercicio de sus derechos civiles compareció a exigir se cumpla sus derechos de dominio....., para muestra nos permitimos remitir capturas de pantalla del sistema informático implementado por la Fiscalía General del Estado en el que no existe denuncia alguna por parte del señor Enrique Catota Quinatoa.”

COMENTARIO ARCOTEL

La "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 con Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011 y TEL-535-18-CONATEL-2012 de 24 de marzo de 2011 y 9 de agosto de 2012 respectivamente, establece lo siguiente:

"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 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." (Lo subrayado me pertenece)

Sobre la base de lo expuesto en el artículo 8 de la Norma, se debe aclarar que el abonado es el encargado de realizar el reporte de robo, pérdida o hurto, sin perjuicio de que se presente la denuncia ante la autoridad competente, por lo que si existe o no una denuncia es independiente del proceso de reporte e inactivación del IMEI del terminal conforme lo establece la Norma en el ámbito de las Telecomunicaciones, de igual manera se debe indicar que en el memorando ARCOTEL-DCI-2016-0047-M siempre nos referimos al usuario ya que ARCOTEL conforme la Norma no es competente ni puede determinar la propiedad de los bienes, pero si puede motivar acciones de control en el ámbito de las Telecomunicaciones, en este caso verificar si un terminal se activó aun cuando estaba reportado por robo, hurto o pérdida, hecho que fue aceptado por CONECEL S.A. en su oficio No. GR-01903-2016 de 30 de septiembre y comprobado por esta Agencia el 15 de febrero de 2016. (Lo subrayado me pertenece)

Sobre la propiedad del terminal cumpla con informar que el artículo 10 de la Norma expone "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." por lo que es importante aclarar que la ARCOTEL no mantiene información alguna de la titularidad (empadronamiento) de las líneas de abonado, peor aún de la propiedad de los terminales móviles para contrastar dicha información al momento de recibir un reclamo. (Lo subrayado me pertenece)

COMENTARIO CONECEL

"IV. 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.

...



El SICOEIR reporta en sus bases el IMEI del equipo reportado a través del "mensaje 1 m1", asignando la categoría de robados, hurtados o perdido, sin embargo tal como se lo indicó en líneas anteriores el mismo señor Enrique Catota el 04 de marzo de 2015 solicita el desbloqueo del IMEI por cuanto, el hasta ahora presunto acto de robo, hurto o pérdida, queda desvirtuado por iniciativa propia del usuario, este hecho se plasma en el siguiente print del sistema antes indicado:

1	04/03/2015	C00000178975	35509806183043	
8	19:31:49	5	007 1	004

El proceso lógico que debía seguir el SICOEIR, una vez que el señor Catota reportó a CONECEL la inexistencia del supuesto robo, hurto o pérdida, era liberar/desbloquear el IMEI en cuestión. Es aquí donde se presenta la falencia en el sistema digital y la incorrecta interpretación por parte de la Coordinación Zonal, ya que pese a que el equipo no está perdido, hurtado, o robado se procede con el desbloqueo por estar **no homologado**.

COMENTARIO ARCOTEL

Conforme lo expuesto en este informe no se ha detectado a partir de la fecha mencionada por CONECEL S.A. (04-mar-2015) ninguna solicitud de liberación efectuada por dicho prestador, por lo que CONECEL S.A. debió respetar el protocolo, los formatos, esquemas y procedimientos de Listas Negativas del SICOEIR, **los cuales son automatizados y cuyo esquema de operación no ha sido objetado en más de 2 años antes del inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio**.

Se debe aclarar que el proceso lógico que ejecuta el SICOEIR, así como el procedimiento informado mediante oficio ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014, era de pleno conocimiento de CONECEL S.A. y cumplen con la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO(SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" cuyo reporte automático a través del SICOEIR no representa una denuncia y lo que hace es registrar los eventos e intercambiar con los prestadores los reportes de terminales robados, perdidos o hurtados, el cual cumple con lo establecido en la Norma y los procedimientos que fueron remitidos para su conocimiento y aplicación.

3. CONCLUSIÓN

Con las pruebas que la ARCOTEL realizó el 15 de febrero de 2016, se pudo verificar que el equipo terminal marca Sony Modelo D6653 de IMEI 355098061830431 se encontraba activo en la red de CONECEL S.A. a pesar que el terminal fue reportado por ROBO/HURTO/EXTRAVIO el 19 de enero del 2015 como lo confirma el prestador del SMA en su apelación realizada mediante oficio No. GR-01903-2016, ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con hoja de trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E de 30 de septiembre de 2016, así como la verificación realizada en el módulo de consultas de la ARCOTEL, que es alimentado automáticamente con información de las operadoras y de otras entidades, por ende el IMEI 355098061830431 del terminal reportado debía estar en el EIR de CONECEL S.A., es decir bloqueado a la fecha constatada.

En atención a los argumentos presentados por la operadora durante el proceso de apelación, el presente informe ratifica lo ya expuesto en el Memorando ARCOTEL-DCI-2016-0047-M."

En atención a la providencia de 28 de diciembre de 2016, emitida por la Dirección de Impugnaciones, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2017-0005-M de 9 de enero de 2017, señala lo siguiente:

"Mediante Providencia de 28 de diciembre de 2016, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del proceso de sustanciación del Recurso de Apelación interpuesto por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 01 de septiembre de 2016, dispone: "PRIMERO.- Que la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en relación al Informe Técnico No. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de

2016, aclare si la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, antes del 4 de marzo de 2015, fecha de solicitud de desbloqueo del equipo terminal con IMEI 355098061830431, realizada por el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, reportó mensaje de liberación del citado IMEI a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través del esquema de listas positivas y negativas del servicio móvil avanzado, que administra la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por cuanto en el anexo 1 del Informe Técnico No. IT-CCDH-2016-0014 consta el print de pantalla obtenido del sistema de bases centralizadas de listas negativas SICOEIR, ...”.

Al respecto, comunico que en el sistema de Listas Negativas que administra la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones constan tres intentos de liberación efectuados por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., el 19 de enero de 2015, 28 de enero de 2015 y 3 de febrero de 2015; intentos que son anteriores al 4 de marzo de 2015 (fecha en la cual la mencionada operadora afirma en su apelación que el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa solicitó a la concesionaria del SMA se habilite - desbloquee el terminal con IMEI 355098061830431). Dichos intentos fueron respondidos automáticamente por el sistema de Listas Negativas con el mensaje: **“Mantener en EIR equipo no homologado”**, de conformidad con lo establecido en los formatos, esquemas y procedimientos de intercambio de información dispuestos en el **“Procedimiento para la implementación del nuevo sistema de Listas Negativas”** comunicado a las Operadoras del Servicio Móvil Avanzado (SMA), mediante oficio **ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014**, el cual es de pleno conocimiento y aplicación de todas las Operadoras del SMA y cuyo esquema, casos de uso y validaciones se ha venido ejecutando por las concesionarias del SMA por casi tres años; por lo que esta Dirección Técnica ratifica la obligación de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. de mantener al IMEI 355098061830431 en su Registro de Identificación de Equipo (EIR), y a fecha actual el mencionado IMEI consta en la base de listas negativas de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Cabe indicar que el sistema de listas negativas es automático y opera en línea, esto significa que en el intercambio de información que realizan las operadoras del SMA con el sistema de Listas Negativas de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es un proceso donde intervienen únicamente los equipos especializados para el manejo y procesamiento de bases de datos, en este caso los equipos conectados entre Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. y Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que interactúan a través del Bus de Datos (Bus Empresarial) constituido para este fin.

Adicionalmente, no se ha recibido una petición formal por parte de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. dirigida a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para tratar este caso en particular con la intervención del análisis técnico de los servidores de la institución.”.

4.3.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0007 de 17 de enero de 2017, considerando el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005; lo manifestado por la operadora en su escrito de impugnación; las piezas del expediente; así como el análisis técnico contenido en el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016, y memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2017-0005-M de 9 de enero de 2017, emitió el criterio jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

“El procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución impugnada, fue sustanciado de conformidad con el trámite previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

◆ TÉRMINO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN

Patricia Falconí C., y Luis Fernando Guerra, abogados patrocinadores de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, ofreciendo poder o ratificación de la citada empresa, mediante Oficio Nro. GR-01903-2016 ingresado el 30 de septiembre de 2016 a las 16:41,



en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, **APELAN** a la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, la cual fue notificada¹ el 9 de los mismos mes y año, según se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0147-M de 9 de septiembre de 2016, que consta a fojas 108 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, **dentro del término de quince (15) días** previsto en el inciso primero del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

◆ **LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA (RATIFICACIÓN)**

Mediante Oficio Nro. GR-01909-2016 recibido el 7 de octubre de 2016, con el documento ARCOTEL-DEDA-2016-003719-E, el abogado Teodoro Maldonado Guevara, en su calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, ratifica y legitima expresamente la intervención de los abogados Patricia Falconí C., y Luis Guerra Padilla, además autoriza a los citados profesionales y a los abogados María del Carmen Burgos, Andrés Machuca Moreno y Gilberto Perdomo, para que dentro del presente procedimiento administrativo impugnativo con su sola firma presenten escritos, acudan a audiencias y realicen cuanto acto fuere necesario en defensa de la referida operadora, razón por la cual se declara legitimada la intervención de los referidos profesionales a nombre y representación de la referida operadora.

◆ **ANTECEDENTE FACTICO, HECHO O CONDUCTA QUE IMPULSA EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO**

A través del correo electrónico de 4 de marzo de 2016 el señor Héctor Morales, funcionario de la Dirección de Atención al Usuario de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, comunica a la Directora de Certificación de Equipos de la ARCOTEL: "(...) **el día 15 de febrero de 2016**, un usuario se acercó a solicitar **la liberación** del equipo Sony Modelo D6653 de IMEI 355098061830431, para que le funcione con los chip's de Movistar y CNT EP., **por que en la operadora CONECEL S.A., (CLARO) si le funciona**, a pesar de que en el sistema de consultar SICOEIR, aparece el imei mencionado, reportado **como robado el 19 de enero de 2015** por la operadora CONECEL S.A., (CLARO) (...) por lo que se procedió (sic) a verificar si en verdad funcionaba dicho equipo, le ingresé un chip de claro con el número 0980209900, y realice una llamada de número fijo 022946400 y se realizó la llamada con normalidad, se realizó una grabación (...)." (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Con la información que consta en el correo electrónico de 4 de marzo de 2016, la Dirección de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, procedió a verificar el estado del equipo terminal con IMEI 355098061830431 en el sistema de listas negativas que mantiene la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para lo cual con memorado Nro. ARCOTEL-DCI-2016-0047-M de 17 de marzo de 2016, informó al Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, lo siguiente:

"ANÁLISIS (...)

IMEI	FECHA REPORTE USUARIO	ESTADO	ENTIDAD
355098061830431	19/01/2015	ROBADO	CONECEL

Homologación:

ITEM	DESCRIPCIÓN
------	-------------

¹ Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE: "(...) **Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia** con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho." (Negrita y subrayado fuera del texto original).

7
AJO



Terminal Homologado	NO
Fecha Homologación	-
No. Certificado	-

(...) Adicionalmente con esta información se verificó en el sistema de listas negativas si las operadoras del servicio móvil avanzado informaron que bloquearon el equipo en su red: los datos de esta consulta se muestran en la siguiente tabla:

OPERADORA	ESTADO	FECHA
CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL,	Bloqueado	19/01/2015
OTECEL S.A.	Bloqueado	19/01/2015
CNT EP	Bloqueado	19/01/2015

De acuerdo a la tabla mostrada, las tres operadoras del servicio móvil avanzado han remitido a la ARCOTEL la fecha de ingreso del equipo con IMEI 355098061830431 en el EIR, confirmando el bloqueo del mismo en su red. La fecha de bloqueo en el EIR de la operadora Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, es el 19 de enero de 2015, fecha desde la cual cualquier equipo cuyo IMEI sea 355098061830431 no podía ser utilizado o activado en su red para acceder a sus servicios.

Por lo indicado, se verifica que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mantiene en operación en su red al equipo con IMEI 355098061830431, a pesar de haber enviado a la ARCOTEL la fecha de bloqueo del mismo en el EIR.

CONCLUSIÓN.- De acuerdo a la información analizada, la operadora del servicio móvil avanzado Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, a la fecha de la verificación efectuada por personal de la Dirección de Atención al Usuario (15 de febrero de 2016), permite que el equipo con IMEI 355098061830431 se conecte y utilice en su red, a pesar de haber sido reportado en listas negativas como robado, perdido o hurtado. (...)

♦ ACTO DE APERTURA (PLIEGO DE CARGOS) y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Determinado el elemento fáctico, a fin de que la operadora ejerza su derecho a la defensa, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL realizó la calificación legal del hecho imputado.

A través del Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0038 de 26 de mayo de 2016, la referida Coordinación comunicó a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por considerar que: **"4.- ANÁLISIS REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-** (...) se puede determinar un antecedente que constituye el inicio de este procedimiento, que es la existencia de un equipo reportado como robado, perdido o hurtado, y que al realizar las verificaciones respectivas se pudo constatar que la Operadora CONECEL S.A. lo mantiene activo en su red.- Esta situación presumiblemente es violatoria a la normativa de carácter nacional que ha sido recogida y analizada en el Informe Jurídico y Verificación de Equipos que sustenta el presente Acto de Apertura, el mismo que seguirá los principios del procedimiento administrativo sancionador, para poder realizar las investigaciones y dar con la verdad y los indicios que podrían llevar a tomar una decisión apegada al derecho.- El no haber respetado los derechos de los abonados, clientes y usuarios, así como no haber cumplido con las obligaciones determinadas en la ley por parte de los prestadores del servicio puede traer como consecuencias jurídicas la imposición de sanciones administrativas como las determinadas en el siguiente artículo: 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.-** La sanción que correspondería, se encuentra señalada en los artículos 121 No.2 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)"



De lo anterior se colige que el procedimiento administrativo sancionador se inició por cuanto la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, activó el equipo terminal con IMEI 355098061830431 el cual fue reportado como robado configurándose la infracción de segunda clase prevista en el artículo 118, literal b, numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Como consta en la Resolución impugnada Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, concluido el procedimiento administrativo sancionador la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, determinó que la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, inobservó lo previsto en el artículo 118, literal b, numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sancionada conforme lo previsto en los artículos 121, inciso primero y número dos; y, 122 inciso primero del mismo cuerpo legal.

◆ **PRINCIPIO DE JURIDICIDAD QUE RIGE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente dispone:

“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.” (Negrita fuera del texto original).

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (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 ARCOTEL, 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.

Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra a, del número 7, del referido artículo, esto es: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”.

Del expediente administrativo venido en grado y del análisis del mismo, se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con lo dispuesto en el Instructivo de Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015, con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

• **BLOQUEO EN LISTAS NEGATIVAS Y LIBERACIÓN DEL EQUIPO TERMINAL CON IMEI 355098061830431**

En el Oficio Nro. GR-1903-2016, recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, expone argumentos, con énfasis en lo siguiente:

“(…) CONECEL S.A., respetuoso del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en fecha 19 de enero de 2015 dio cumplimiento a la reglamentación nacional referente al registro de terminales perdidas, robadas o hurtadas, en relación al requerimiento de bloqueo hecho por el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa con C.C.

1713190278, de nacionalidad ecuatoriana, cumplimiento que no está en juzgamiento pero permite a vuestro despacho ir dilucidando el verdadero y tradicional comportamiento de nuestra representada frente al procedimiento de empadronamiento de abonados-clientes y registro de terminales perdidos, robados o hurtados.

Posteriormente en fecha **4 de marzo de 2015** el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa C.C. 1713190278, de nacionalidad ecuatoriana y titular de la terminal con IMEI 355098061830431, solicitó a la concesionaria del SMA CONECEL, se habilite-desbloquee su terminal supra identificada, **por cuanto el hecho que generó la necesidad de bloqueo había desaparecido**, es decir, la terminal de propiedad del señor usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa está dentro de su esfera patrimonial (**NO EXISTE TERMINAL ROBADO; HURTADO O PERDIDO**) (...)

En acatamiento a la solicitud y derechos que respaldan al Usuario a lo largo de la LOT, mi representada solicito en reiteradas ocasiones la liberación-habilitación-desbloqueo de la terminal con IMEI 355098061830431 por haber desaparecido-subsanado la causal de Bloqueo por Robo: derecho del usuario que no puede verse menoscabado ni por decisión de la Concesionaria del SMA CONECEL. así como tampoco por servidor público alguno; Es menester reafirmar que el Código Civil dispone en su Artículo 599.- El Dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, se individual o social. (El resaltado me pertenece)

Señora Directora la contestación a los requerimientos de desbloqueo-habilitación por parte de mi representada en favor del usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, de parte de la Institución ARCOTEL fue la **reiterada negativa de tal posibilidad**, negativa que no está dada por el hecho de que el terminal no se encontraba como robado, perdido o hurtado, sino mas bien por una causal adicional, unilateral que el sistema de ARCOTEL valida y es que justamente el modelo de dicho terminal no estaba homologado, figura que conforme el ordenamiento imposibilita la habilitación y que respetamos, sin embargo no es el sustento legal para declararlo y mantenerlo en el sistema bajo el ESTADO de ROBADO, cuando la causal legal y lógica sería que se mantenga en el sistema como No Homologado (...). (Negrita fuera del texto original).

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).

Por su parte el artículo 8 ibídem, textualmente dispone: "Recepción y registro.- **Es responsabilidad de los abonados** o clientes del Servicio Móvil Avanzado, sean de modalidad prepago o modalidad postpago, **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).



A través del Oficio Nro. STL-2014-0034 de 5 de febrero de 2014, la Superintendencia de Telecomunicaciones, remite a las operadoras del servicio móvil avanzado (SMA) el Procedimiento para la implementación y operación del sistema de listas positivas negativas y de depuración.

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).
- La Dirección Técnica de Homologación de Equipos, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2017-0005-M de 9 de enero de 2017, en relación a la operación del sistema de Listas negativas que administra la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, señala: "(...) el sistema de listas negativas es automático y opera en línea, esto significa que en el intercambio de información que realizan las operadoras del SMA con el sistema de Listas Negativas de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es un proceso donde intervienen únicamente los equipos especializados para el manejo y procesamiento de bases de datos, en este caso los equipos conectados entre Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. (sic) y Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que interactúan a través del Bus de Datos (Bus Empresarial) constituido para este fin (...)"

De la lectura a las citadas normas y memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2017-0005-M de 9 de enero de 2017, 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.

Efectivamente la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en observancia del artículo 8 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", en relación a la solicitud de bloqueo del IMEI 355098061830431, realizado por el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, procedió con el bloqueo en su red el 19 de enero de 2015, bloqueo que también fue ejecutado por la Compañía OTECEL S.A., y la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, tal como se observa en el print de pantalla obtenido del sistema de bases centralizadas de listas negativas SICOIER y que consta a fojas 163 (v) y 193 del expediente del procedimiento administrativo impugnativo.

La Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, sostiene que ha solicitado por reiteradas ocasiones a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el desbloqueo del equipo terminal con IMEI 355098061830431, en acatamiento a la solicitud de 4 de marzo de 2015 realizada por el usuario Neizán Enrique Catota Quinatoa, habiendo recibido una reiterada negativa de tal posibilidad.



La Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016, sobre estas afirmaciones, manifiesta lo siguiente: "(...) al respecto la ARCOTEL ha procedido a verificar en la base de datos de listas negativas que no se observa partir de esa fecha ningún intento de liberación efectuado por CONECEL S.A., ni tampoco que existió autorización alguna de la ARCOTEL para que el equipo sea liberado, se adjunta la captura de pantalla (ANEXO 1). Adicionalmente, CONECEL S.A. menciona que el mismo 04 de marzo de 2015 procedió a levantar el bloqueo del terminal con IMEI 355098061830431, permitiendo de esta manera que se active un terminal que se encontraba y encuentra aún (23-nov-2016) reportado en listas negativas, situación que ha sido comprobada por la ARCOTEL el 4 de marzo de 2016, es decir un año después de la activación realizada por CONECEL S.A. (...)"

La operadora pretende que se considere unas supuestas solicitudes de liberación o desbloqueo del terminal con IMEI 355098061830431 por haber desaparecido la causal de bloqueo por robo. Por la información obtenida a lo largo de este procedimiento se determina con claridad que la operadora a partir del 4 de marzo de 2015, no reportó ningún mensaje de solicitud de liberación a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL del terminal con IMEI 355098061830431 a través del esquema de listas positivas y negativas del servicio móvil avanzado, implementado por la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones.

La Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, se encuentra sometida estrictamente al cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente por tratarse de la prestación de servicios públicos, debe actuar de manera fiel y diligente en el cumplimiento de todas sus obligaciones, entre ellas la de reportar a través del esquema de listas positivas y negativas del servicio móvil avanzado a la ARCOTEL el reporte de liberación de IMEI's, en cumplimiento del artículo 10 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, en armonía con el numeral 3 del Procedimiento para la operación de las listas negativas del Servicio Móvil Avanzado; las citadas normas obligan a los prestadores del servicio móvil avanzado a comunicar dichos reportes a la ARCOTEL a efectos de que el Organismo de Control tenga cabal conocimiento de los mismos y ejercite control sobre su efectivo cumplimiento para garantizar los derechos de los usuarios, circunstancia que en el presente caso no ha sucedido; más aún si se toma en cuenta que hasta la presentación del Recurso de Apelación en ningún momento la sociedad concesionaria ha realizado una petición formal a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, que permita analizar el caso en particular, tal como lo ha señalado la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL en memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2017-0005-M de 9 de enero de 2017.

No obstante la citada operadora de manera improcedente a partir del 4 de marzo 2015, fecha de solicitud de liberación del equipo terminal marca SONY Modelo D6653 de IMEI 355098061830431, ha procedido a activar dicho equipo en su red para acceder a los servicios, sin la correspondiente autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, equipo que se encuentra en listas negativas por robo a partir del 19 de enero de 2015 al 23 de noviembre de 2016, fecha de emisión del Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014, emitido Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

♦ NULIDAD DEL ACTO DE APERTURA; TIPIFICACIÓN Y MOTIVACIÓN

Adicionalmente en el oficio Nro. GR-1903-2016, la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, señala lo siguiente: "(...) la contestación a los requerimientos de desbloqueo-habilitación por parte de mi representada en favor del usuario Neizán Enríque Catota Quinatoa, de parte de la Institución ARCOTEL fue la reiterada negativa da tal posibilidad, negativa que no está dada por el hecho de que el terminal no se encontraba como robado, perdido o hurtado, sino mas bien por una causal adicional, unilateral que el sistema de ARCOTEL valida y es que justamente el modelo de dicho terminal no estaba homologado, figura que conforme el ordenamiento imposibilita la habilitación y que respetamos, sin embargo no es el sustento legal para declararlo y mantenerlo en el sistema bajo el ESTADO de ROBADO, cuando la causal legal y lógica sería que se mantenga en el sistema como No Homologado. Nos permitimos llegar así a una conclusión preliminar, existen deficiencias e imprecisiones tecnológicas en vuestro sistema, que no registra o actualiza en sus bases el estatus actual de un terminal, ineficiencia tecnológica que está siendo el



motivo y motivación para atribuir a CONECEL una consecuencia jurídica sin el sustento mínimo de tipicidad correcta, circunstancia que violenta todas las garantías constitucionales dentro del presente procedimiento administrativo. (...)

Nulidad Acto de Apertura. - Tal como se lo indicó en su momento a la CZ2, es definitivo el hecho de que todo Acto de Apertura para ser válido, debe haber sido emitido cumpliendo los requisitos que expresamente establecidos en el artículo 126 de la LOT, estos son: i) identificación de los hechos que constituyen infracción; tipificación de las infracciones de las que se trate y disposiciones presuntamente vulneradas; iii) posibles sanciones; iv) plazo para formular descargo, y v) informe técnico-jurídico, caso contrario estaríamos frente a una causa de nulidad o anulabilidad del acto administrativo, al no cumplir con todos los requisitos que la ley determina que debe contener un Acto de Apertura (...). (Subrayado fuera del texto original).

Además la citada operadora cita varias disposiciones de la Constitución de la República, y señala: "(...) Así mismo, es pertinente además citar lo que la Doctrina española ha distinguido entre lo que son los "motivos" y los que es la "motivación". El motivo es el elemento que conforma al acto administrativo, es el que nunca podrá ser arbitrario ni ilegal; "motivación", sería, entonces, la expresión de aquellos motivos en el propio acto cuanto la ley lo obligue. Por tanto, la "motivación" podría estar o no expresa en el acto si la ley lo señala; así tenemos actos o resoluciones "Fundadas" y "No fundadas". Permitiéndose llegar a una conclusión irrefutable en el derecho ecuatoriano, siempre deberá existir la habilitación al órgano administrador y los "motivos" para que el acto pueda concretizarse dentro del ordenamiento.

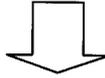
Denotado los aspectos anteriores, podemos señalar que la CZ2 en el Acto Impugnado, está faltando a su deber de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, dejando a CONECEL S.A., en un evidente estado de indefensión, conforme lo estipulado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (...)"

Se manifiesta que el Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0038 de 26 de mayo de 2016, que consta fojas 16 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, se encuentra debidamente sustentado ya que en él se relaciona un hecho² determinado, reportado por la Dirección de Certificación de Equipos, mediante memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2016-0047-M de 17 de marzo de 2016, que contiene la verificación de un equipo terminal con IMEI 355098061830431, en el sistema de listas negativas reportado como robado, perdido o hurtado, de cuyo control la citada Dirección determinó que: "De acuerdo a la información analizada, la operadora del servicio móvil avanzado Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, a la fecha de la verificación efectuada por personal de la Dirección de Atención al Usuario (15 de febrero de 2016), permite que el equipo con IMEI 355098061830431 se conecte y utilice en su red, a pesar de haber sido reportado en listas negativas como robado, perdido o hurtado. (...)", por lo que con dicha conducta la operadora pudiera haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 118, letra b, numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece como infracción: "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.", a la cual le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en los artículos 121, inciso primero y número dos; y, 122 inciso primero del mismo cuerpo legal.

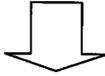
Entonces, queda demostrado que se precisan en el Acto de Apertura, los fundamentos de hecho y se explica la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que configurarían el incumplimiento constitutivo de la infracción; el mismo que a pesar de haber sido analizado anteriormente, se amplía con el siguiente gráfico:

² GUILLERMO CABANELLAS. Diccionario Jurídico Elemental. Argentina. Editorial Heliasta; p. 184. "Hecho Acción. Acto Humano (...) Suceso acontecimiento. Asunto, materia. Caso que es objeto de una causa o litigio.". DROMI ROBERTO 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires. Editorial ciudad Argentina Hispania Libros; p. 431. "(...) Hecho Administrativo (...) es un acontecer que importa un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa (...)".

- i. **HECHO:** (circunstancia material o fáctica) la operadora activó el terminal con IMEI 355098061830431, a pesar de haber sido reportado en listas negativas como robado.



- ii. **FUNDAMENTOS DE DERECHO** (El Acto de Apertura debe ser Idóneo: Debe invocarse las normas vigentes.- Precisa: Identificar con exactitud la norma): *Infracción imputada:* Artículo 118, letra b, numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.



- iii. **SANCIÓN:** Le corresponde recibir la posible sanción económica de acuerdo a lo previsto en los artículos 121, inciso primero y número dos; y, 122 inciso primero de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0038 de 26 de mayo de 2016, se aplican las normas jurídicas relacionadas con el hecho o circunstancia fáctica descrita en el memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2016-0047-M de 17 de marzo de 2016, cuya copia se remitió a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, conjuntamente con el Acto de Apertura, al describirse en forma clara y certera tanto el hecho, infracción, como la posible sanción, debiendo entonces el Acto de Apertura contener como elementos mínimos el hecho imputado, la norma que se controla, la infracción y la posible sanción en la que podría incurrir, además se debe concebir al Acto de Apertura como medio, aviso o anuncio para poner en conocimiento del inculpaado, la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, dentro del cual, y en aplicación de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en la Constitución de República del Ecuador, tiene derecho a la legítima defensa, a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a presentar justificativos y sobre todo, comprende el derecho y garantía a obtener de los órganos del poder público decisiones fundadas, ajustadas a los hechos y al derecho.

Esta Dirección considera que la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL dio estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su numeral 7, letra l), al establecer entre las garantías del derecho a la defensa que "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación³ 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. (...)"; presupuestos que se cumplen en el acto administrativo impugnado, ya que además cuenta con el respaldo del informe jurídico con sustento en el cual, dentro de la sustanciación del procedimiento se explica la relación causal entre el hecho verificado 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 base en la existencia de pruebas de cargo válidas, legítimas y suficientemente incriminadoras que no solamente alcanzan al hecho constitutivo de la infracción sino también a la responsabilidad de la operadora, legitimando así la sanción impuesta.

³ COMPENDIO DE EXTRACTOS DE FALLOS Y RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES JUDICIALES Y RESOLUCIONES NORMATIVAS. Tomo VI, 2014, Procuraduría General del Estado. Caso Nro. 1803-11-EP Corte Constitucional. Fuente Registro Oficial Nro. 165 de 20/01/2014, págs. 127 y 128 "(...) Sobre el derecho la motivación, la Corte Constitucional ha señalado que corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de la autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico (...) y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado. (...)".



En la resolución apelada y del análisis de la misma se desprende que dicha decisión cumple con los parámetros constitucionales del derecho a la motivación puesto que el sujeto activo (órgano competente de la administración) realizó un examen detallado de los elementos fácticos así como jurídicos, explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

En este orden de ideas no es factible declarar la nulidad o anulabilidad requerida por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL.

◆ **MEMORANDO CARECE DE ELEMENTOS PROBATORIOS**

Adicionalmente la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, sostiene: "(...) Denotado los aspectos anteriores, podemos señalar que la CZ2 en el Acto Impugnado, está faltando a su deber de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, dejando a CONECEL S.A., en un evidente estado de indefensión, conforme lo estipulado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto en dicho "memorando" no cumple lo previsto en el ERJAFE, carece de elementos probatorios y viola la carga de la prueba al imponer a mi representada ejercer una defensa ante una imputación inmotivada. (...). (Negrita fuera del texto original).

El memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2016-0047-M de 17 de marzo de 2016, emitido por la Dirección de Certificación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, contiene el antecedente factico, hecho o conducta que impulsa el desarrollo del procedimiento, el **análisis** de la información proporcionada por el señor Héctor Morales, servidor público de la Dirección de Atención al Usuario de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, respecto de la solicitud de desbloqueo del terminal con IMEI 355098061830431, requerido por un usuario de la operadora; la **revisión** de la información que consta en el sistema de bases centralizadas de listas negativas SICOIER, respecto de la información reportada por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en relación al requerimiento de liberación del equipo terminal con IMEI 355098061830431, de cuyo control la Dirección de Certificación de Equipos, **concluyó** que: "De acuerdo a la información analizada, la operadora del servicio móvil avanzado Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, a la fecha de la verificación efectuada por personal de la Dirección de Atención al Usuario (15 de febrero de 2016), permite que el equipo con IMEI 355098061830431 se conecte y utilice en su red, a pesar de haber sido reportado en listas negativas como robado, perdido o hurtado. (...)"; y, la **recomendación** al Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con la finalidad de que analice jurídicamente el incumplimiento por parte de la referida operadora, por activar el terminal con IMEI 355098061830431, a pesar de haber sido reportado en listas negativas como robado.

Por lo indicado se colige que el memorando Nro. ARCOTEL-DCI-2016-0047-M, contiene de manera clara los elementos esenciales del hecho detectado o investigado, el cual es puesto en consideración del Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, sin perjuicio de que la Unidad Jurídica de dicha Coordinación proceda con la calificación jurídica⁴ del hecho sancionable, subsunción ampliamente desarrollada en las páginas 20, 21, y 22 de la presente apelación, mas aún si se toma en cuenta que el Informe Técnico por su carácter especializado y objetivo goza de fuerza probatoria, y debe ser valorado como prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, y determinar la existencia del elemento fáctico imputado, tal como consta en mérito de lo actuado en el expediente del procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto el argumento señalado por la operadora no puede ser aceptado ni procede la declaración de que "en dicho 'memorando' no cumple lo previsto en el

⁴ SOTOMAYOR LUCIA. 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 116. "La jurisprudencia afirma de manera constante esta exigencia en el procedimiento administrativo sancionador (...) 'si en (...) (la información sobre acusación) no se contiene (...) la calificación jurídica (...), se lesionan las garantías básicas de dicho procedimiento sancionador con la consiguiente vulneración de las contenidas en el art. 24.2 CE. Es por ello, exigible, a la luz del derecho fundamental a ser informado de la acusación, que (...) (la acusación) contenga los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa; en suma que (...) se determinen con precisión los caracteres básicos de la infracción cuya comisión se atribuye al inculpaado'".



ERJAFE, carece de elementos probatorios y viola la carga de la prueba al imponer a mi representada ejercer una defensa ante una imputación inmotivada. (...). (Negrita fuera del texto original).

◆ INCORRECTA SUBSUNCIÓN

Sobre los argumentos expuestos por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en su oficio de impugnación relacionado con:

*“El proceso lógico que debía seguir el SICOER, una vez que el señor Catota reportó a CONECEL la inexistencia del supuesto robo, hurto o pérdida, era liberar/desbloquear el IMEI en cuestión. Es aquí donde se presenta la falencia en el sistema digital y la incorrecta interpretación por parte de la Coordinación Zonal, ya que pese a que el equipo no está perdido, hurtado o robado se procede con el desbloqueo por no estar **homologado**.- Señora Directora al momento que el usuario solicita a la operadora el desbloqueo de su terminal con IMEI 355098061830431, queda inexistente el presunto hecho del robo, hurto o pérdida que fue objeto, y se configura el estado de terminal liberado pero **no homologado**.- Lamentablemente la CZ2 a lo largo de este Proceso Sancionador, se contradice por cuanto pese a que el SICOER arroja una respuesta que evidencia que el terminal no está **homologado** determina que este es **robado**. Este error cometido por el organismo desconcentrado de la ARCOTEL es determinante para la infracción imputada sea la prevista en el artículo 118 letra b) numeral 15 de la LOT y no la que consta en el artículo 117 letra b) numeral 5 del mismo cuerpo normativo (...)”*; procede indicar que estos mismos argumentos fueron presentados dentro de la sustanciación del respectivo procedimiento cuando la operadora contestó al Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0038 de 26 de mayo de 2016, justamente ejerciendo su derecho constitucional a la defensa (Oficio Nro. GR-01296-2016 de 6 julio de 2016, documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-011632-E), argumentos que fueron suficientemente examinados por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, cuyo criterio legal sirvió de base para la expedición de la resolución impugnada. No obstante de lo cual, luego de la revisión del expediente, y particularmente del contenido del Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, cuyo criterio jurídico contiene:“(…) Por otro lado, se manifiesta por parte de la empresa operadora CONECEL S.A. que existe un error en el fundamento de hecho; y, plantea que no hay una verdadera apreciación de la infracción por parte de la Coordinación Zonal, alegación que lo sostiene fundamentalmente en su primer escrito de comparecencia y que hace relación a dos situaciones. -La comercialización, utilización y activación de equipos terminales no homologados. -El Bloqueo del equipo terminal reportado como robado, hurtado o extraviado. Estas dos situaciones son completamente distintas e incluso la norma que las controla es diferente y su violación se tipifica como infracciones totalmente diferentes e independientes.- La homologación corresponde a una infracción de primera clase determinada en el artículo 117, letra b) numeral 5 (...) En cambio el bloqueo de equipos terminales reportados como robados, hurtados o perdidos y su activación está determinado en otra tipificación de la normativa y constituye de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, una infracción de segunda clase determinada en el artículo 118, letra b), numeral 15 (...) Es esta segunda conducta la que se denunció, se controló y se verificó, sin que en el presente procedimiento administrativo sancionador, se haya analizado ningún aspecto relacionado con la homologación de equipos; que si hubiera sido el caso, hubiese generado el inicio y tramitación de otro procedimiento administrativo, según lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL emitido mediante Resolución ARCOTEL-2016-0694 (...) Como puede apreciarse **pudo haberse iniciado dos procedimientos** en contra de la empresa operadora CONECEL S.A, por las conductas detectadas; sin embargo existe un solo reporte por parte de la Dirección Nacional de Certificación de Equipos a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, esto es la activación de un terminal reportado como robado, materia del presente análisis. (...)”

◆ SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

Adicionalmente en el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, la recurrente manifiesta:

“(…) 1 Se sirva suspender los efectos de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0005, específicamente la orden de pago por cuanto la misma puede causar perjuicios de difícil reparación. (...)”



El pedido de suspensión de los efectos de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 solicitado por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, se lo realiza sin ningún sustento legal, sin embargo esta Dirección señala que la citada sociedad concesionaria no ha tomado en cuenta lo determinado en el segundo inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece: "La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución.", (Negrita y Subrayado fuera del texto original), lo cual significa que el acto administrativo, independiente de la impugnación interpuesta, no suspende su ejecución; cabe anotar que todo acto administrativo es válido, legítimo y por tanto ejecutoriable, hasta que la autoridad competente no declare lo contrario. En este sentido, cabe mencionar al tratadista ecuatoriano, Patricio Secaira Durango, quien en su obra denominada Curso Breve de Derecho Administrativo, página 182, sostiene: "**PRESUNCIÓN DE EJECUTORIEDAD.**- La presunción de ejecutoriedad va ligada a la de legalidad, por cuanto al considerarse que todo acto administrativo es legal, de suyo viene como consecuencia que la resolución administrativa es factible de ejecución inmediata (...)" ; adicionalmente vale considerar la obra Tratado de Derecho Administrativo de Miguel S. Marienhoff Tomo II páginas 368, 369 y 374, en el que la presunción de legitimidad consiste "en la suposición de que el acto fue emitido "conforme a derecho", es decir su emisión responde a todas las prescripciones legales"; y, la ejecutoriedad del acto administrativo significa "que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica. Tal es el "principio" que, desde luego, reconoce excepciones. Estas últimas dependen del sistema jurídico imperante en el lugar de que se trate. La posibilidad de que la propia Administración Pública haga efectivos o ponga en práctica los actos administrativos que emita, integra una de las tantas "potestades" de la Administración: la imperativa o de mando"; por lo expuesto, se puede afirmar categóricamente que los actos administrativos tienen como característica la presunción de su legitimidad y fuerza ejecutoria, permitiendo que, por regla, la administración ejecute sus propios actos sin que los recursos, mediante los cuales se discute su validez, suspendan su ejecución.

◆ PROPORCIONALIDAD

Adicionalmente en el oficio Nro. GR-01903-2016 recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-003363-E, la Operadora CONECEL S.A., señala: (...) Expresado en otras palabras, no es coherente bajo óptica de la proporcionalidad que la operadora sea sancionada con la multa de \$655.616,17 correspondiente a una infracción de segunda clase por un hecho que fue subsanado, reparado, reconocido y corregido, sin que medio daño al usuario/abonado ni mucho menos al mercado de las telecomunicaciones. (...)"

Sobre lo cual se manifiesta: El artículo 76 de la Constitución, dispone: "(...) 6. 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: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (...)".

El Artículo 196 del ERJAFE en referencia al principio de proporcionalidad, en su numeral 2, sostiene: "**Salvo lo previsto en la ley**, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada (...)".

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 121 determina los rangos para el cálculo del monto de la sanción; y, además establece de manera clara ciertas circunstancias atenuantes y agravantes a tener en cuenta para la fijación de la sanción, en sus artículos 130 y 131; circunstancias que han sido valoradas en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005, y que son analizadas en el siguiente punto.

◆ CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PARA EL CÁLCULO DE LA SANCIÓN

El artículo 130 Atenuantes de la ley Orgánica de Telecomunicaciones prescribe:

"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.”.

Al respecto se manifiesta lo siguiente:

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.”.***

A fojas 80 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, señala: *“(…) La primera atenuante; establecida en el artículo 130 de la LOT; es decir, no haber sido sancionado por una infracción idéntica en causa y efecto en nueve meses anteriores; conforme lo anteriormente citado debe ser aceptada.”.*

Por lo anterior **procede considerar la circunstancia atenuante** prevista en el número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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

De forma reiterada, en los fundamentos expresados en el Oficio Nro. GR-01903-2016 recibido el 30 de septiembre de 2016, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, la operadora argumenta en contra de la comisión del incumplimiento imputado, es decir no admite la infracción establecida en el Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0038 de 26 de mayo de 2016, ni presentó un plan de subsanación autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, en tal virtud, **no procede considerar esta circunstancia atenuante.**

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

En lo atinente a que: *“(…) En acatamiento a la solicitud y derechos que respaldan al Usuario a lo largo de la LOT, mi representada solicito en reiteradas ocasiones la liberación-habilitación-desbloqueo de la terminal con IMEI 355098061830431 por haber desaparecido-**subsanado** la causal de Bloqueo por Robo: (...) Denotado los aspectos anteriores, podemos señalar que la CZ2 en el Acto Impugnado, está faltando a su deber de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, dejando a CONECEL S.A., en un evidente estado de indefensión, conforme lo estipulado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...) Se puede concluir que Neizan Enrique Catota Quinatoa tiene el dominio de su terminal, por lo tanto no existe ROBO, HURTO ni PERDIDA, lo que conlleva irremediamente a afirmar que el ESTADO ROBADO de la ARCOTEL es jurídica y fácticamente erróneo-disociado de la realidad, situación que se comunicó a la ARCOTEL por parte de mi*



representada mediante solicitud de desbloqueo y que con conocimiento de causa por la ARCOTEL no se adecuo; (...)"

Se manifiesta que:

Los artículos 130, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a la LOT, textualmente disponen:

"Artículo 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes: (...) 3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."; "Art. 82.- **Subsanación** y Reparación.- 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; (...) La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y **serán demostradas** a través de cualquier medio físico o digital." (Negrita fuera del texto original).

De la lectura a los citados artículos, se puede observar, de modo general, que la subsanación como circunstancia atenuante opera cuando el prestador del servicio móvil avanzado **ha demostrado** ante el órgano competente de la administración que ha implementado acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar **una conducta** o un hecho tipificado como infracción antes de la imposición de la sanción, a través de un medio físico o digital, circunstancia que el presente procedimiento administrativo no ha sucedido, ya que la operadora no ha presentado un plan de subsanación que demuestre que ha corregido, enmendado o rectificado la conducta objeto de la infracción, respecto de la liberación de un equipo terminal que se encontraba reportado en listas negativas.

Durante la sustanciación de este procedimiento el interesado alega circunstancias relacionadas con la premisa fáctica, admite haber realizado requerimientos de desbloqueo a favor del usuario Neizan Enrique Catota Quinatoa, los cuales no han sido atendidos por el Organismo de Control, argumento que ha sido objeto de análisis por parte de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través del Informe Técnico Nro. IT-CCDH-2016-0014 de 23 de noviembre de 2016, determinando que: "(...) CONECEL S.A. en el oficio No. GR-01903-2016 ingresado con hoja de trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E, indica que el 4 de marzo de 2015 el usuario solicitó a la prestadora del SMA el desbloqueo del equipo con IMEI 355098061830431, por lo que CONECEL S.A. solicitó en reiteradas ocasiones la liberación del equipo, al respecto la ARCOTEL ha procedido a verificar en la base de datos de listas negativas que no se observa partir de esa fecha ningún intento de liberación efectuado por CONECEL S.A., ni tampoco que existió autorización alguna de la ARCOTEL para que el equipo sea liberado, se adjunta la captura de pantalla (ANEXO 1). Adicionalmente, CONECEL S.A. menciona que el mismo 04 de marzo de 2015 procedió a levantar el bloqueo del terminal con IMEI 355098061830431, permitiendo de esta manera que se active un terminal que se encontraba y encuentra aún (23-nov-2016) reportado en listas negativas, situación que ha sido comprobada por la ARCOTEL el 4 de marzo de 2016, es decir un año después de la activación realizada por CONECEL S.A. (...) Una vez aclarado que no se observa a partir de la fecha expuesta por CONECEL (04 de marzo de 2015) ningún intento de liberación efectuado por CONECEL S.A., ni tampoco existió autorización alguna de la ARCOTEL para que el equipo sea liberado (...)"; por lo indicado antes se colige que la operadora no ha acatado lo establecido, en los artículos 130, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a la LOT, consecuentemente este argumento no se puede considerar como paliativo de la conducta infractora y peor aún sea tomado como una circunstancia atenuante.

Por lo enunciado previamente **no procede considerar la circunstancia atenuante** prevista en el número 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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



A fojas 89 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, señala: "(...) Reparación en cambio, de conformidad con el Reglamento General a la LOT, artículo 82, se entiende por 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. Esta situación tampoco puede ser aceptada, porque la Operadora, no acepta que el hecho infractor detectado, corresponde a una tipicidad diferente, a la que pretende subsanar; y que señala expresamente, que el acuerdo, corresponde a la liberación de un equipo SONY Modelo D6653 de IMEI 355098061830431 sin especificar cual es la razón de dicha liberación"; en virtud de lo cual **no procede considerar la circunstancia** prevista en el número 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En definitiva, una vez concluida la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y en mérito de todo cuanto consta en el expediente, se verifica **UNA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE**, y ninguna circunstancia agravante.

La Operadora, tanto al momento de presentar la contestación al Acto de Apertura dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, como en el escrito de fundamentación del Recurso de Apelación, presentó los mismos argumentos y elementos de descargo, los cuales fueron valorados oportunamente.

CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, en aplicación del número 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que habiendo la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL establecido la responsabilidad de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 118, letra b), número 15, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con la concurrencia de una circunstancia atenuante determinada en el artículo 130 número 1, le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en los artículos 121, inciso primero y número dos; y, 122 inciso primero del mismo cuerpo legal.

Se concluye entonces que resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, toda vez que se ha verificado que dicha Resolución fue dictada con la debida motivación y competencia; y, que no se han vulnerado las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar la apelación interpuesta."

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; y análisis de fondo de los argumentos jurídicos de la sociedad concesionaria que preceden, en **mérito de los autos** y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- NEGAR la Apelación presentada por la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, mediante Oficio Nro. GR-01903-2016, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 30 de septiembre de 2016, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003363-E; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0005 de 1 de septiembre de 2016, dictada por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Artículo 2.- DISPONER el archivo del Recurso de Apelación.

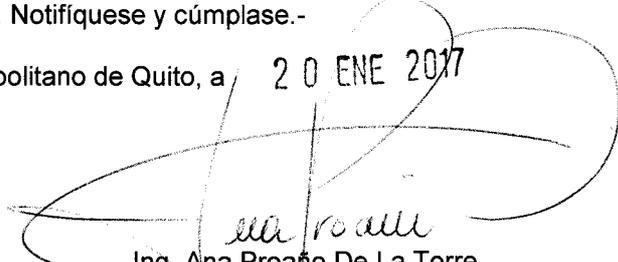
Artículo 3.- INFORMAR a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo

establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Artículo 4.- INFORMAR a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial.

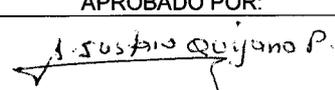
Artículo 5.- DISPONER a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, en el domicilio ubicado en la Avenida Amazonas Nro. 6017 y Río Coca, edificio ETECO, piso 3, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, y correos electrónicos tmaldonado@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec, mcburgoshucm@claro.com.ec e lguerrap@claro.com.ec, según consta de autos; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos; 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 en el Distrito Metropolitano de Quito, a 20 ENE 2017



Ing. Ana Proaño De La Torre
DIRECTORA EJECUTIVA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Dra. Verónica Huacho SERVIDOR PÚBLICO 7	 Ab. Juan Seminario Esparza DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (S)	 Dr. Gustavo Quijano Peñafiel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (E)