

RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2017- 0945

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 DE 12 DE JUNIO DE 2017.

CONSIDERANDO**I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA****1.1.- TÍTULO HABILITANTE – ADMINISTRADO**

El 01 de junio de 2011 la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización otorgada a través del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, emitió el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, inscrito en el Tomo 92 a fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos apéndices, a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la legislación aplicable y ordenamiento jurídico vigente.

Mediante Resolución No. TEL-267-11-CONATEL-2012, de 15 de mayo de 2012, el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: **D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado**; E, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, F, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 01 de junio de 2011.

1.2. ACTO IMPUGNANDO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación es la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 expedida el 12 de junio de 2017 por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, el 20 de junio de 2016, según se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0641-M de 21 de junio de 2017, que consta a fojas 101 del expediente del respectivo procedimiento administrativo sancionador.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS**2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, quien tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y video por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.





El Director Ejecutivo, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene competencia para: "(...) 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. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."

Mediante Resolución del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, se expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, en cuyo artículo 10 se establece lo siguiente:

"1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones.- (...)

Responsable: Director/a de Impugnaciones.

III. Atribuciones y responsabilidades: (...)

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).

Mediante Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 del 09 de agosto de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "*Designar al ingeniero (sic) Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.*"

Mediante Acción de Personal No. ENC-016, de 18 de agosto de 2017 el Coordinador General Administrativo Financiero nombró a la Doctora Judith Salomé Quishpe González, como Directora, encargada, de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, encargada, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación; y, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver o decidir el presente recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 148, numeral 3) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.2 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

"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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...)9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)" (Negrita fuera del texto original).



"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. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos." (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."

"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y



las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...).

2.2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Artículo 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios. (...).

"Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.- Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.- (...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.- (...) 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 primera 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." (Negrita 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.** (...). (Negrita 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. 130.- Atenuantes.

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

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

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

“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.- Creación y naturaleza.- Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

1. Emitir las regulaciones, normas técnicas, planes técnicos y demás actos que sean necesarios en el ejercicio de sus competencias, para que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República y los objetivos y principios previstos en esta Ley,

de conformidad con las políticas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

(...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.

(...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...).

"Artículo 147.- Director Ejecutivo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente."

"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).

Las Disposiciones Transitorias primera y quinta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su orden establecen:

"Primera.- (...) las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán cumplir con todas las obligaciones y disposiciones contenidas en esta Ley, su Reglamento General, los planes, normas, actos y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...).

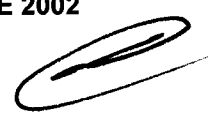
Quinta.- (...) En aquellos aspectos que no se opongan a la presente Ley y su Reglamento General, los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

La Disposición Final cuarta ibídem determina:

"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."

2.2.3 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002

"Art. 156.- Contenido de la resolución.



1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.
2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente y coherente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.
3. Las resoluciones contendrán la decisión, que deberá ser motivada. Expresarán, además, los recursos y acciones que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.
4. En ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto en la Constitución.
5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”.

“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).

2.2.4 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 676 DE 25 DE ENERO DE 2016

“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).

“Art. 85.- Recurso de apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, 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.

Art. 86.- Normas aplicables.- La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva.”.

2.2.5 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 No. 191-07-CONATEL-2009 DE 25 DE MAYO DE 2009, REFORMADA CON RESOLUCIONES No. TEL-214-05-

CONATEL-2011 DE 24 DE MARZO DE 2011, TEL-535-18-CONATEL-2012 DE 9 DE AGOSTO DE 2012; Y, TEL-878-30-CONATEL-2012 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012.

"ARTÍCULO UNO. 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. (...)"

"ARTÍCULO OCHO. 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. (...)"

"ARTÍCULO DIEZ. (...) Los concesionarios del SMA, no activarán los equipos terminales o sim cards que consten en las bases de datos anteriormente mencionadas, excepto en los casos en que éstos ya se encuentren liberados por los respectivos Abonados, mediante comunicación escrita o el mecanismo que para el efecto implemente el Concesionario.- Para la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, los respectivos abonados o clientes que hayan reportado inicialmente tal condición, deberán informar al concesionario la razón por la cual se desea eliminar dicha condición del equipo.- Todos los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado deberán intercambiar diariamente entre sí y con la SUPERTEL la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, así como de los terminales que los abonados hayan solicitado se elimine tal categorización. Los formatos, esquemas y procedimientos de intercambio de información serán establecidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones y comunicados a los concesionarios del SMA y a la SENATEL."

"ARTÍCULO ONCE.- (...) 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. (...)"

2.2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015.

"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. 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).

“Art. 37.- El/la Director/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en **mérito de autos**, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos (...)”. (Negrita y subrayado fuera de texto original).

“Art. 38.- Término para resolver.- El/la Directora Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso.

Una vez suscrita la Resolución, el expediente será remitido a la Dirección de Documentación y Archivo, para que se encargue de la correspondiente notificación al interesado. Dicha Dirección se encargará del archivo y custodia del expediente.”.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

- 3.1 El 12 de junio de 2017, el Coordinador Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dictó la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 en la cual resolvió: “(...) **DECLARAR** que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC Nro. 1768152560001, es responsable de activar en su red el equipo terminal marca APPLE IPHONE 6 modelo técnico A1586 con **IMEI 359317066009882**, a pesar de que en la **base de datos de Listas Negativas (SICOEIR) de ARCOTEL, el mismo se encuentra reportado como robado**, perdido o hurtado en el Ecuador y con confirmación de BLOQUEO por parte de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, con fecha 02 de septiembre de 2016; hecho con el que configura la comisión de la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Artículo 118, letra b., número 15 la **activación de terminales reportados como robados, incluyendo las activaciones realizadas por distribuidores o cualquier otro tipo de comercializadores autorizados por una operadora de telecomunicaciones**.(...)”; y, le impuso la sanción pecuniaria de SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS CON 28/100 (USD 64.966,28).
- 3.2 El señor ANDRÉS SEBASTIÁN MORENO VILLACÍS, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, mediante Oficio Nro. 20170130 ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 10 de julio de 2017 con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-010830-E, dirigido al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, interponen “Recurso de Apelación” en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de 12 de junio de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.
- 3.3 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; y, 36, 37 y 38 del Instructivo para el



Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

3.4 En el ordinal IX "PRETENSIÓN CONCRETA QUE SE FORMULA", del Recurso de Apelación el Representante Legal de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP solicita:

- "Déjese sin efecto la sanción económica impuesta a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0006 12 de junio de 2017, por cuanto el presunto incumplimiento no corresponde a la tipificación establecida en el Procedimiento Administrativo Sancionador ya que la condición del equipo con IMEI **359317066009882 no es la de terminal robado.**
- Declárase la nulidad de todo lo actuado dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2017-0002, toda vez que existe una errónea tipificación al momento de iniciar el Acto de Apertura.
- Dispóngase el archivo del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2017-0002, por cuanto el mismo viola la seguridad jurídica del administrado en este caso la CNT EP, debido a una incorrecta tipificación y falta de motivación en el presunto incumplimiento.
- Conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), h) de la Constitución de la República, solicito **se señale día y hora** para la audiencia de alegatos finales y pruebas de descargo, ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL.
- De no resolver favorablemente la ARCOTEL el presente Recurso de Apelación, la Empresa Pública se reserva el derecho que le concede la Constitución y la Ley de impugnarlo ante el organismo competente."

3.5 Con memorando ARCOTEL-CZO2-2017-0745-M de 13 de julio de 2017, el Coordinador Zonal 2 (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fundamento en el artículo 37 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador, envía en copia certificada el expediente en 101 fojas útiles a la Dirección de Impugnaciones.

3.6 Mediante providencia de 26 de julio de 2017, notificada a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, el día 27 del mismo mes y año, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "(...) **PRIMERO:** Con fundamento en el artículo 76, número 7) letras a), b), c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, se señala para el día miércoles 02 de agosto de 2017, a las 09:30, en las oficinas de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ubicadas en el cuarto piso del Edificio de la ARCOTEL, calle 9 de Octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito para que se lleve a cabo la audiencia solicitada por la parte recurrente, a la que deberá asistir el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su delegado.- **SEGUNDO:** Agréguese al expediente la copia fotostática, debidamente certificada y foliada del expediente, en 101 hojas, del acto administrativo impugnado, enviado por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, junto al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0745-M del 13 de julio de 2017, cuyo contenido se analizará al momento de resolver.- **TERCERO:** De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, solicítese a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, emita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada, el cual deberá ser presentado en el término de hasta siete (7) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de esta providencia. (...) **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**"

3.7 Mediante providencia de 14 de septiembre de 2017, se dispuso entre otras lo siguiente: "(...) **SEGUNDO:** Agréguese al expediente: **a)** el acta de la Audiencia realizada el día 02 de agosto de 2017 y anexo en 11 fojas; y, **b)** el memorando ARCOTEL-CCON-2017-0614-M de 04 de agosto de 2017, junto al cual el Coordinador Técnico de Control remite el Informe Técnico IT-CCDH-L-2017-0010, en el que se analiza los argumentos esgrimidos por la Empresa recurrente, cuyo contenido será analizado al momento de resolver.- (...) **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**"



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-CZO2-2017-0006 el 12 de junio de 2017, en la que declaró e impuso lo siguiente:

"(...) Artículo 2.- DECLARAR que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, con RUC Nro. 1768152560001, es responsable de activar en su red el equipo terminal marca APPLE IPHONE 6 modelo técnico A1586 con IMEI 359317066009882, a pesar de que en la base de datos de Listas Negativas (SICOEIR) de ARCOTEL, el mismo se encuentra reportado como robado, perdido o hurtado en el Ecuador y con confirmación de BLOQUEO por parte de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, con fecha 02 de septiembre de 2016; hecho con el que configura la comisión de la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Artículo 118, letra b., número 15 la activación de terminales reportados como robados, incluyendo las activaciones realizadas por distribuidores o cualquier otro tipo de comercializadores autorizados por una operadora de telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, con RUC Nro. 1768152560001; de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS CON 28/100 (USD 64.966,28)(...).

Artículo 4.- DISPONER a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP, con RUC Nro. 1768152560001 cumpla con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y así como en la normativa aplicable a la que se encuentra obligado, y se abstenga de activar en su red equipos que se encuentren reportados en la base de datos de Listas Negativas (SICOEIR) de ARCOTEL, como robados, perdidos o hurtados. (...)"

4.2 ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006, mediante Oficio Nro. 20170130 ingresado el 10 de julio de 2017 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-010830-E, cuya "PRETENSIÓN CONCRETA", es la siguiente

4"Déjese sin efecto la sanción económica impuesta a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0006 12 de junio de 2017, por cuanto el presunto incumplimiento no corresponde a la tipificación establecida en el Procedimiento Administrativo Sancionador ya que la condición del equipo con IMEI 359317066009882 no es la de terminal robado.

5 Declárase la nulidad de todo lo actuado dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2017-0002, toda vez que existe una errónea tipificación al momento de iniciar el Acto de Apertura.

6 Dispóngase el archivo del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2017-0002, por cuanto el mismo viola la seguridad jurídica del administrado en este caso la CNT EP, debido a una incorrecta tipificación y falta de motivación en el presunto incumplimiento.

7 Conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), h) de la Constitución de la República, solicito se señale día y hora para la audiencia de alegatos finales y pruebas de descargo, ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL.

8 De no resolver favorablemente la ARCOTEL el presente Recurso de Apelación, la Empresa Pública se reserva el derecho que le concede la Constitución y la Ley de impugnarlo ante el organismo competente."

4.3 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-2017-0092 de 28 de septiembre de 2017, considerando el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006; 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-L-2017-0010 de 04 de agosto de 2017, emitió el criterio jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

“En el capítulo séptimo, nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de legalidad, el cual 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 o legalidad¹ prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

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

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 sancionador 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.

El artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 85 del Reglamento General ejusdem; y, artículos 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, prevén exclusivamente la sustanciación del Recurso de Apelación en la vía administrativa sobre aquella resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivada del procedimiento administrativo sancionador.

El Recurso de Apelación interpuesto por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, fue presentado mediante oficio No. 20170130 ingresado el 10 de julio de 2017 a las 11:53, en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-010830-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de 12 de junio de 2017, dentro del término previsto en el inciso primero del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, dentro de los quince días hábiles previstos en la norma., toda vez que la resolución materia de este análisis, fue notificada el día 20 de junio de 2017, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-0641-M de 21 de junio de 2017.



¹ MORALES, Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: “(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que “éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos ‘permitidos’ y la empalizada que impide los comportamientos ‘prohibidos’ ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad”.”

La CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, fundamenta su Recurso de Apelación, con los siguientes argumentos, mismos que se procede a analizar:

Argumento 1:

"En cuanto a la conclusión que ha llegado la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL del aspecto técnico, es pertinente realizar a continuación un análisis pormenorizado sobre los hechos por los cuales se considera que no se ha dado paso a la explicación técnica realizada por la Empresa Pública.

Fundamentos de Derecho:

Respecto a los Fundamentos de Derecho que fueron considerados como infracción en el Procedimiento Administrativo Sancionador que básicamente señala:

"a) Infracción

(...)

Artículo 118.- Infracciones de segunda clase.- (...)

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de títulos habilitantes comprendidos en 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 CNT EP reitera que el Acto de Apertura carece de validez debido a una errada tipificación del incumplimiento, toda vez que al recibir por parte de la ARCOTEL un mensaje de no liberación del equipo terminal IMEI 359317066009882, correspondiente a la Señora Rosario Margoth Pesantez, la Empresa Pública no liberó un equipo robado por cuanto en el mensaje de respuesta a la solicitud de liberación, la ARCOTEL señaló: "Mantener en EIR: Equipo no homologado", hecho que se prueba con la siguiente imagen, cuyo mensaje se encuentra en los sistemas de Listas Negativas de la ARCOTEL, para su valoración como prueba a mi favor."

ANÁLISIS:

Al respecto, cabe anotar que:

- Mediante Resolución TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012 el Consejo Nacional de Telecomunicaciones designó a la Ex 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".
- El artículo 10 de la misma Norma 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 V comunicados a los concesionarios del SMA ya la SENA TEL. " (Lo subrayado me pertenece). Al respecto, mediante oficio ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014 (ANEXO 2) Y STL-2014-0045 de 7 de febrero de 2014, la Ex 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, en donde constan los casos de uso y las validaciones que se realizan previo al bloqueo y liberación de terminales. Los principios generales para la liberación de terminales que se señalan en dicho procedimiento se detallan a continuación:
 - "Sólo el país y operadora que reportan el robo pueden liberar.
 - Que la fecha de robo en el Ecuador sea anterior a la fecha de robo en el extranjero, en caso de existir ambas fechas en la BDD-.





- No obstante lo anterior si solicita la liberación un país extranjero y consta también como robado en Ecuador, no se lo libera (inclusive si se lo libera en el país extranjero e independientemente de la fecha en que haya sido robado en Ecuador o en el extranjero).
- En el caso que la fecha de robo en Ecuador sea posterior a la fecha de robo en el extranjero, y se solicita la liberación en Ecuador, el sistema no autorizará la liberación. Si la Operadora o el usuario no está de acuerdo con esta decisión debe presentar el caso ante la Superintendencia, a fin de que se pueda evaluar el mismo, y determinar si es factible la liberación del terminal.
- No se liberan los terminales cuyo TAC del número de IMEI no conste como homologado en el Ecuador.

En caso de que no se libere el terminal, el sistema deberá incluir en el mensaje 2, el código que identifique el motivo por el cual no se produce la liberación, a fin de que la Operadora informe al abonado la causa respectiva, de conformidad con el siguiente detalle:

003: Mantener en EIR: Equipo no homologado.

004: Mantener en EIR: Equipo robado previamente en Colombia

005: Mantener en EIR: Equipo robado previamente en Perú

006: Mantener en EIR: "Equipo robado previamente en Bolivia

007: Mantener en EIR: Equipo no autorizado para operar en Ecuador." (Lo subrayado me pertenece)

Es decir el sistema de listas negativas atiende todas la solicitudes de liberación realizadas por los prestadores del SMA y remite la respectiva contestación en forma automatizada, en caso de que la respuesta sea negativa por alguna de las causales señaladas en los párrafos anteriores, el sistema comunica el motivo a la Operadora del SMA y en la base de datos se mantiene el reporte de robo/hurto/pérdida. En el presente caso, al momento que la CNT EP solicitó la liberación del equipo, la ARCOTEL respondió automáticamente negando la solicitud de liberación con la causal 003 indicada en el párrafo anterior, por tanto la CNT EP debió comunicar al usuario que el equipo no puede ser liberado y que el reporte de robo/hurto/pérdida se mantiene, tal como lo dispone el Procedimiento para la Operación de las Listas Negativas, el cual se ha venido ejecutando por las Operadoras del SMA desde el año 2014.

Cabe resaltar que el esquema de operación del sistema de Listas Negativas es automatizado y tanto el proceso de liberación de terminales como las condiciones para efectuar esta acción no han sido objetadas por la CNT EP en más de 3 años de operación del sistema. Además, es preciso indicar que diariamente el sistema de listas negativas procesa más de 1.000 reportes de robo/hurto/pérdida y liberaciones efectuados en Ecuador, sin contar con los reportes que provienen de Colombia y Perú.

El estado de cualquier IMEI se puede contrastar en la consulta pública de Tucelularlegal <http://portal2.Tucelularlegal.info/consulta-imei/>, en donde se observa si el IMEI de un celular está homologado y también si se encuentra reportado como robado/perdido/hurtado.

- 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 lo señala el artículo 11 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, la base de datos es centralizada, por lo que las Operadoras del SMA deben regirse a la información que consta en dicha base de datos. En ese sentido y sobre la base de lo expuesto en el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2017-0003 de 2 de febrero de 2017, reportado a la CZ2 mediante memorando No. ARCOTEL-CCON-2017-0145-M de 14 de febrero, 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, sin embargo al momento de realizar las pruebas, se encontraba activo en su red; CNT EP 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 y realizar llamadas.

Cabe señalar que adicionalmente la ARCOTEL ha diseñado el portal Tucelularlegal.info, que puede ser accedido por las Operadoras del SMA y el público en general, a fin de consultar si el IMEI de un equipo se encuentra en listas negativas.

- 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).

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 (02-sep-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. En consecuencia, en la base de datos centralizada, el equipo con IMEI 359317066009882 permanece en listas negativas y además cuenta con fecha de bloqueo enviada por la CNT EP.

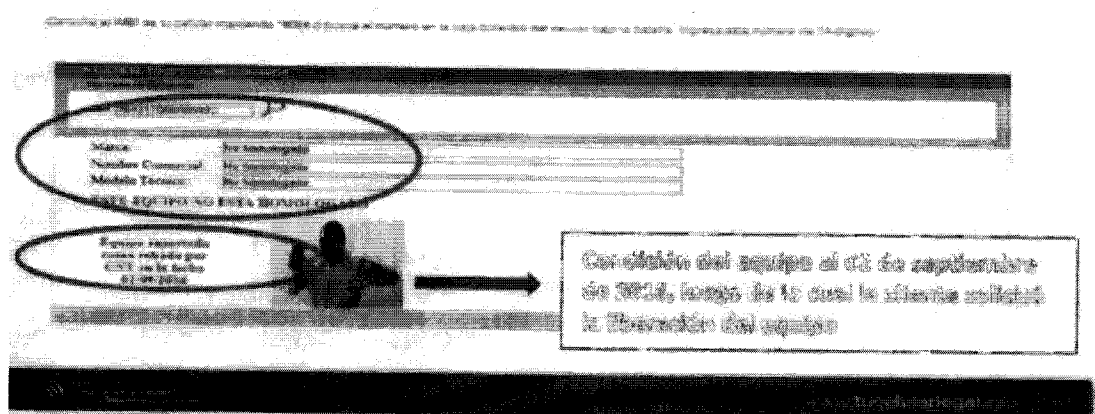
ARGUMENTO 2.-

"Figura 1. Registro de mensajes en sistema transaccional CNT EP

	ACCION	FECHA	OBSERVACION	ESTADO	DESCRIPCION
002	R	02/09/2016 14:54:45	NO SE EN - EIR - NORMA Operación no sucedió	002	Incluir en EIR
002	L	02/09/2016 15:52:21	SE DEBE MANTENER EL EQUIPO EN EIR POR DISPOSICION DE SUPLENTE	003	Mantener en EIR equipo no homologado

Tal es así que la ANT EP en ningún momento activó un equipo reportado como robado, y en razón de ello, se puede probar que en la página <http://portal2.tucelularlegal.info/consulta-imei/> se evidencia lo siguiente:

Figura 2. Estado del terminal en Base de la ARCOTEL



De esta forma, conforme se indica en la figura 1 y figura 2, la misma ARCOTEL ha señalado que el equipo se encuentra **NO HOMOLOGADO**, y en tal virtud la CNT EP considera que al estar el equipo terminal de marca APPLE IPHONE 6 modelo técnico A1586 con IMEI 359317066009882, en dicho estado, la presunta infracción por la que la CNT EP ha sido sancionada, no se encuentra correctamente identificada, vulnerando así la tipicidad del acto de apertura con una presunta infracción que no recae en la señalada en el Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0002."



ANÁLISIS:

En relación con la figura 2 a la que hace referencia la CNT EP, se debe indicar que la ARCOTEL mantiene activo, para fines de verificación y conocimiento de la ciudadanía en general, dos tipos de consulta dentro de la página Tucelularlegal, la cual se alimenta con 2 fuentes de información:

1. La primera hace referencia a la consulta mediante el IMEI para verificar si un terminal del SMA se encuentra homologado o no, información que es proporcionada por parte de la ARCOTEL para el consumo de la página web citada, esta información se incluye una vez que un terminal del SMA ha concluido el proceso de homologación en la ARCOTEL. Es pertinente indicar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en sus artículos 86 y 87 establece:

"Artículo 86.- Obligatoriedad. Los equipos terminales de telecomunicaciones que utilicen espectro radioeléctrico y se conecten a redes públicas de telecomunicaciones deberán contar con la homologación y certificación, realizadas de conformidad con las normas aplicables, a fin de prevenir daños a las redes, evitar la afectación de los servicios de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales y, garantizar los derechos de los usuarios y prestadores.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá establecer adicionalmente regulación vinculada con la homologación y certificación de otros equipos de telecomunicaciones."

Como es evidente la situación de homologado o no de un terminal del SMA, de ninguna manera se encuentra ligada a un reporte de robo, pérdida o hurto, por lo que un terminal del SMA reportado como robado, perdido o hurtado puede o no estar homologado, la herramienta Tucelularlegal realiza la consulta en sus bases de ARCOTEL mediante el IMEI para revisar si el terminal se encuentra homologado o no, esa es la única finalidad de la primera parte de la consulta.

2. La segunda parte de la consulta de Tucelularlegal hace referencia al estado en el que se encuentra un terminal del SMA al momento de realizar una consulta, es decir si se encuentra reportado como robado, perdido o hurtado o no en ese momento; esta información es proporcionada en el ámbito nacional por los prestadores del SMA en forma automática a través del sistema SICOEIR y conforme lo establecen los formatos, esquemas y procedimientos de intercambio de información que fueron establecidos por la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y comunicados a los concesionarios del SMA mediante oficio ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014 y STL-2014-0045 de 7 de febrero de 2014.

Los procedimientos de Listas Negativas son automatizados y las condiciones para la ejecución de la liberación de terminales no han sido objetadas por la CNT EP en más de 3 años, desde que fueron expedidas.

Se debe aclarar que el proceso lógico que ejecuta el SICOEIR, así como el procedimiento informado mediante oficios ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014 y STL-2014-0045 de 7 de febrero de 2014, era de pleno conocimiento de CNT EP 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 del SMA los reportes de terminales robados, perdidos o hurtados, bajo las condiciones establecidas en el procedimiento de listas negativas.

ARGUMENTO 3.-

"En tal sentido de lo expuesto en este análisis, solicito a usted señor Director declarar la nulidad del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, toda vez que la CNT EP ha demostrado que de acuerdo a la Figura 1, el equipo terminal de marca APPLE IPHONE 6 modelo técnico A1586 con IMEI 359317066009882, tendría la característica de no estar homologado, **más NO de robado** y por tanto el incumplimiento por el cual se ha sancionado a la CNT EP no corresponde a lo señalado en el Acto de Apertura iniciado en contra de la operadora."

ANÁLISIS



Por lo indicado en el análisis del argumento 2, se reitera que no es posible declarar la nulidad del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, de 13 de marzo de 2017, puesto que la situación de homologado o no de un terminal del SMA no se encuentra ligada a un reporte de robo, pérdida o hurto. Un terminal del SMA reportado como robado, perdido o hurtado puede o no estar homologado.

La herramienta Tucelularlegal realiza la consulta en sus bases de ARCOTEL mediante el IMEI para revisar si el terminal se encuentra homologado o no, esa es la única finalidad de la primera parte de la consulta.

La segunda parte de la consulta de Tucelularlegal es para conocer si un equipo se encuentra reportado como robado, perdido o hurtado o no en ese momento; esta información es proporcionada en el ámbito nacional por los prestadores del SMA en forma automática a través del sistema SICOEIR y conforme lo establecen los formatos, esquemas y procedimientos de intercambio de información que fueron establecidos por la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y comunicados a los concesionarios del SMA mediante oficio ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014 y STL-2014-0045 de 7 de febrero de 2014.

Del Informe Técnico IT-CCDH-L-2017-0003 de 02 de febrero de 2017, consta a fojas 7 que del 07 de septiembre al 15 de octubre se han realizado 239 registros en los cuales aparece el IMEI 359317066009882, información que fue obtenida de los CDRs (Call Detail Record) depositados diariamente por CNT EP en el servidor FTP de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a pesar de que el equipo se encontraba en las listas negativas reportado como robado/hurtado/extraviado por la CNT EP desde el 2 de septiembre de 2016, razón por la cual es imposible declarar la nulidad del Acto de Apertura, puesto que el mismo fue emitido con fundamento en lo antes anotado.

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, manda que "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 infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.- En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo."

Analizado el Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, emitido en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, se verifica que con Memorando ARCOTEL-DEAC-2016-0047-M de 20 de octubre de 2017 el Responsable de la Unidad de Atención al Consumidor de Servicios de Telecomunicaciones comunica al Director Técnico de Homologación de Equipos, lo siguiente: "(...) conforme las competencias de esta Unidad, me permito remitir el siguiente reclamo:- La Sra. Rosario Margoth Pesantez, con C.I. #: 1715227201, se acerca el día 13 de octubre de 2016 a las 16:35 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a solicitar la liberación del bloqueo marca Apple, modelo Iphone 6(A1586), de IMEI 359317066009882, equipo no homologado, reportado por la operadora CNT E.P. el 2 de septiembre de 2016, para que le funcione con los chip's de las operadoras Movistar y Claro; porque en la operadora CNT E.P. si le funciona el teléfono, a pesar que en el sistema de consultas SICOEIR, aparece el citado IMEI reportado como robado el 2 de septiembre de 2016, por la operadora CNT E.P., como se demuestra en el documento adjunto.- A continuación se procedió, a verificar si en verdad funcionaba el teléfono, se efectúa una llamada del número telefónico 0996809630, la misma que se ejecuta con toda normalidad, por lo que se realizó una grabación de dicha llamada y se remite la misma en un CD."

Con el propósito de atender lo manifestado en el Memorando ARCOTEL-DEAC-2016-0047, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, con Informe Técnico IT-CCDH-L-2017-0003, de 02 de febrero de 2017, se procede a verificar lo siguiente:

a) *Con fecha 11 de noviembre de 2016 se procede a revisar en la base de datos de Listas Negativas SICOEIR (Sistema de Control de EIR) que mantiene la ARCOTEL, el estado del IMEI 359317066009882, del que se obtiene que consta en Listas Negativas desde el 02 de septiembre de 2016 como robado/hurtado/extraviado;*

b) *A fin de complementar la información remitida por la Unidad de Atención al Consumidor de Servicio de Telecomunicaciones, se verificó en la página de Portabilidad Numérica Ecuador que el número telefónico 0990280004 proporcionado por la señora Rosario Margoth Pesantez (número de destino de la llamada), corresponde a la operadora CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT E.P;*



c) La Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de la ARCOTEL remite los CDRs del día 13 de octubre de 2016 de la central telefónica de esta Agencia en los cuales se verificó que se realiza una llamada de la extensión 3115 al número telefónico 0990280004 correspondiente al equipo terminal con IMEI 359317066009882;

d) Desde el 21 de noviembre de 2016 al 21 de diciembre de 2016 se ejecutó la revisión de los CDRs depositados diariamente por CNT EP en el servidor FTP de la ARCOTEL, para lo cual se analizaron los CDRs correspondientes al período comprendido entre el 03 de septiembre hasta el 15 de octubre de 2016, en la cual se constata que el IMEI 359317066009882 tiene 239 registros, con lo que se confirma que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P., en el período antes indicado tuvo activo en su red un terminal reportado como robado, perdido o hurtado en el Ecuador.

Con lo manifestado se demuestra que existe el hecho que presuntamente constituye la infracción;

(ii) LA TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES DE LAS QUE SE TRATE Y LAS DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

A fojas 9 y 10 del expediente administrativo, se señalan las normas vulneradas esto es el artículo 24, números 3 y 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; al NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS”

(iii) LAS POSIBLES SANCIONES QUE PROCEDERÍAN EN CASO DE COMPROBARSE SU EXISTENCIA, ASÍ COMO

A fojas 10 del expediente administrativo, se establece la posible sanción en caso de comprobarse su existencia, esto es, que de conformidad con el artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la activación de terminales reportados como robados, se trataría de una infracción de segunda clase la cual se sanciona con una multa de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia.

(iv) EL PLAZO PARA FORMULAR LOS DESCARGOS.- EN ESTE ACTO DE APERTURA, SE DEBERÁ ADJUNTAR EL INFORME TÉCNICO-JURÍDICO QUE SUSTENTE EL MISMO.”

Conforme lo dispone el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a fojas 13 del acto de apertura se le indica que tiene el término de quince días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del acto de apertura para que presente sus alegatos, descargos, aportes y solicite pruebas que considere necesarias en su defensa.

Adicionalmente, a fojas 14 del acto de apertura consta que se adjunta copia del Memorando ARCOTEL-CCON-2017-0145-M de 14 de febrero de 2017, del Informe Técnico IT-CCDH-L-2017-0003 de 2 de febrero de 2017 con sus anexos y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZ2-A-2017-0002 de 13 de marzo de 2017.

Con lo manifestado se verifica que no hay causa para declarar la nulidad del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002.

ARGUMENTO 4

“Registros en el Sistema de ARCOTEL:

Adicionalmente, cabe indicar que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP es una Empresa Pública de derecho público al igual que el ente Regulador, y por principio constitucional establecido en el artículo 226, se debieron haber coordinado las acciones correspondientes a fin de que no se inicie un procedimiento administrativo sancionador el cual implique sanciones administrativas, considerando que el terminal de IMEI 359317066009882 fue liberado por el usuario, eliminando de esta manera la característica de “robado”, que erróneamente registra el sistema de ARCOTEL.

ANÁLISIS



Para el análisis de este argumento cabe citar en primer lugar los artículos 313 y 315 de la Constitución de la República que textualmente dispone:

“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.- (...) Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones (...).”

“Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, (...).- La empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; (...).”

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 2, 24 número 3), 142, 144 número 4)

“Art. 2.- Ámbito.- La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios. (...)”

“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:

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

“Art. 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

“Art. 144.- Competencias de la Agencia.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:
(...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Los artículos citados tienen por objeto aclarar que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ha actuado en cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico vigente, puesto que no existe norma que disponga trato diferente para el control de los servicios que brindan las empresas públicas; al contrario, la Constitución establece que las empresas públicas estarán bajo el control del organismo pertinente².

² La Procuraduría de la Nación Argentina ha manifestado lo siguiente: “Se ha dicho así que cuando una Empresa del Estado actúa como particular se encuentra subordinada igual que éstas a las mismas normas administrativas, por lo que son susceptibles de ser sujetos pasivos de multas. Tal es en efecto, la opinión de este organismo asesor, cuando se trata de empresas estatales que actúan como un particular, intervienen en licitaciones públicas o privadas que lleva a cabo la Administración Pública y, por lo tanto, al aparecer como proveedora del Estado, a semejanza de aquéllos, se sujeta al régimen que le es propio en dicho carácter, razón por la que no debe excluirse de la aplicación de penalidades previstas en los pliegos de condiciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones emergentes en el contrato. Ello, porque recurriendo a la licitación en competencia con



La pretensión de la CNT EP de que se le otorgue un trato especial amparándose en el artículo 226 de la Carta Magna, no tiene fundamento, por lo que este argumento se rechaza,

ARGUMENTO 5

“Mecanismos de registro de solicitudes de liberación:

Continuando con las pruebas que CNT EP considera no han sido tomadas en cuenta por la ARCOTEL se tiene la solicitud de la usuaria Rosario Margoth Pesantez para la liberación de su equipo realizada en la operadora con fecha 03 de septiembre. Al respecto, la norma de empadronamiento señala en su artículo 10:

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

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

De ello se desprende:

- *La única condición establecida en la normativa regulatoria para la liberación de un terminal es la comunicación por parte del abonado, misma que debe cumplirse de acuerdo a los mecanismos, en este caso establecidos por la operadora.*
- *En este caso, la CNT EP realiza el registro de la solicitud de liberación en el sistema transaccional del servicio móvil avanzado, mediante el ingreso de una interacción cuyo tipo es “550 – **Reconexión por Suspensión Ad**” correspondiente a la solicitud de liberación requerida por la usuaria Rosario Margoth Pesantez como se demuestra en la imagen siguiente del propio sistema transaccional de la CNT EP, la cual se remite en el Anexo 1 del presente Recurso.*

De esta manera, se demuestra contrario a lo señalado por la Coordinación zonal 2 de la ARCOTEL dentro de la Resolución sancionatoria que, sí existe un mecanismo implementado por la operadora para el registro del reporte de liberación de equipo terminal y la correspondiente reactivación del servicio de telefonía móvil en el equipo referido. Al respecto de lo cual, solicito considerar que la imagen indicada anteriormente fue exhibida en la audiencia del 26 de abril de 2017, llevada a cabo en las oficinas de la Coordinación Zonal 2, y entregada como medio de prueba para el análisis respectivo.

- *Consecuentemente a lo indicado, una vez efectuada la solicitud por parte del cliente para la liberación de su equipo, el sistema de la ARCOTEL debió reflejar el estado actualizado del mismo y no mostrar al terminal como “**ROBADO**”, tal como actualmente inclusive se lo mantiene.*
- *Cabe resaltar que inclusive la propia ARCOTEL realizó pruebas con el terminal IMEI 359317066009882 ante el reclamo presentado por la usuaria Rosario Margoth Pesantez, en la Unidad de Atención al Consumidor de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL. Desprendiéndose una vez más que el terminal no tiene características de “**robado**”.*

ANÁLISIS

terceros particulares, debe actuar en relación de igualdad con éstos, de acuerdo con principios básicos de toda licitación pública y sin hacer valer derechos exorbitantes o privilegios nacidos de su carácter de Empresa del Estado, que carecerían de justificación al operar fuera de la órbita típicamente administrativa.”

Revista Chilena de Derecho, volumen 2, página 228, “Las Relaciones Inter-Administrativas”, Juan Carlos Cassagne.



Respecto al Anexo 1 al que hace referencia la CNT EP, en dicho documento no consta en ningún campo el estado del IMEI, lo único que se puede observar en la sección "Componentes del Motivo" son la línea móvil y el simcard pero ninguno hace referencia a algún IMEI de un equipo móvil, por lo que no se encuentra relación entre la captura de pantalla presentada por la CNT EP y el IMEI 359317066009882 que se encuentra reportado en listas negativas.

Por otro lado, el artículo 11 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, 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.

El artículo 10 de la misma Norma señala: "... 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 SENA TEL. "

Sobre la base de lo expuesto es importante aclarar que previo a ejecutar la liberación de un terminal debe existir la comunicación del abonado y la operadora debe cumplir con las condiciones que constan en el Procedimiento de Listas Negativas para ejecutar esta acción. Adicionalmente con relación a la propiedad o titularidad de equipos se debe considerar lo señalado en el artículo 8:

"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 aclara 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 ARCOTEL conforme la Norma no es competente para determinar la propiedad de los bienes, sin embargo puede motivar acciones de control en el ámbito de las Telecomunicaciones, en este caso verificar si un terminal se mantiene activo aun cuando se encuentre con reporte de robo, hurto o pérdida en la base de datos centralizada, hecho que fue detectado y comprobado por esta Agencia y plasmado en el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2017-0003 de 2 de febrero de 2017.

Adicionalmente, 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 contrarstar



dicha información al momento de receptor un reclamo, sino únicamente en base a reportes. (Lo subrayado me pertenece)

ARGUMENTO 6

Registro de terminales robados o hurtados:

En la normativa regulatoria vigente se define como "base de datos de listas negativas, a la base de datos asociada con registro de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados", y en esta definición no se incluyen a los terminales no homologados.

En este sentido se demuestra una vez más que el terminal de IMEI 359317066009882 no correspondía en ningún momento mantener el estado de "robado", toda vez que existe la evidencia de la solicitud de liberación de terminal por parte de la usuaria, propietaria del mismo. Se reitera que la ARCOTEL notificó a la CNT EP el mensaje: **"Mantener en EIR: Equipo no homologado"**, conforme la figura antes expuesta:

(cuadro)

De tal forma, en ningún momento se activó un terminal reportado como **"robado"**.

ANÁLISIS

Con la verificación que la ARCOTEL realizó y fue expuesta mediante el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2017-0003 de 2 de febrero de 2017, se pudo determinar que el equipo terminal con IMEI 359317066009882 se encontraba activo en la red de CNT EP a pesar que el terminal fue reportado por ROBO/HURTO/EXTRAVÍO el 02 de septiembre del 2016 y que la CNT EP no tenía autorización de parte de la ARCOTEL para que proceda con la liberación conforme lo establece la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" y los formatos, esquemas y procedimientos de intercambio de información remitidos a los prestadores del SMA mediante oficios ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014 y STL-2014-0045 de 7 de febrero de 2014.

El sistema de listas negativas atendió la solicitud de registro de liberación realizada por la CNT EP y remitió la respectiva contestación, que en este caso fue negativa por cuanto la solicitud no cumplió con las condiciones de liberación, por lo que se mantuvo y mantiene como estado actual la interacción del reporte de robo, pérdida, hurto en el SICOEIR, estado que se puede constatar en la consulta pública Tucelularlegal en el siguiente link: <http://portal2.Tucelularlegal.info/consulta-imei/>.

ARGUMENTO 7

Del informe técnico No. IT-CZO2-AA-2017-005 citado en la página 31/38 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006, la Coordinación Zonal 2 señala que: "...la operadora libera el terminal con **IMEI 359317066009882**, a pesar de que en la base de datos de Listas Negativas de ARCOTEL, el mismo se encuentra reportado como robado, perdido o hurtado en el Ecuador y con confirmación de BLOQUEO por parte de la misma operadora desde el 2 de septiembre de 2016."

La CNT EP en este sentido replica dicha información, indicando que al momento de solicitar a la ARCOTEL la liberación del equipo terminal robado, obtuvo como respuesta la siguiente imagen:

(cuadro) resaltado (Mantener en EIR: Equipo no homologado)

Como se observa de la imagen, la misma ARCOTEL ha señalado a la CNT EP "mantener en EIR Equipo no homologado", por tanto existe un mensaje de parte de ARCOTEL con el cual la ARCOTEL pone en conocimiento, que el equipo terminal con **IMEI 359317066009882** no se encuentra homologado, y en tal virtud la activación del mismo es subjetiva al indicar en su acto de apertura que el presunto incumplimiento del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, fue por la Activación del equipo terminal reportado como robado."



ANÁLISIS

Ya se respondió en el análisis del argumento 2, en el que se indica que el equipo consta en dos listas, una de reportes de no homologados y otra de robados.

ARGUMENTO 8

*“En cuanto al análisis de la DUDA RAZONABLE, esbozado en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006, en la página 31/38, la CNT EP considera que la misma si existe, toda vez que como se ha demostrado en varias ocasiones en esta Apelación, la ARCOTEL al enviar un mensaje de **“Mantener en EIR Equipo no Homologado”** está reconociendo que la Operadora tiene un equipo terminal en su red que no está homologado y que pese a ello inicia un procedimiento administrativo sancionador por otra acción.*

Ante lo expuesto, se argumenta que la decisión del Coordinador Zonal 2, no define de manera correcta la tipificación de la infracción, toda vez que la infracción de no homologación es la primera que se deduce y la que debió ser tratada en aplicación del principio “in dubio pro actione” a favor de la CNT EP.

Cabe indicar que la incorrecta tipificación de una infracción acarrea la nulidad de lo actuado, en este caso se debe declarar la nulidad del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, por cuanto la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado. Dicho de otra manera, la nulidad cabe toda vez que el Coordinador Zonal no ha determinado correctamente dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador, a que tipificación corresponde la infracción.

Todo lo indicado anteriormente conlleva a que el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002 no se encuentra debidamente motivado conforme a derecho, por lo cual el mismo es nulo; y para que exista motivación no basta con la mera enunciación de los hechos, de las disposiciones jurídicas aplicables, y de las piezas procesales incorporadas al expediente. Para garantizar los derechos y garantías constitucionales del debido proceso, se debe motivar el Acto de Apertura conforme a derecho, para lo cual me permito citar al tratadista Patricio Secaira, quien para explicar el alcance de la motivación, recurre al criterio de Agustín Gordillo, que dice:

“La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legalidad y oportunidad de la decisión tomada (...),

En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se considera probados, cual es la prueba que se invoca, que valoración recibe, qué relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplican al caso (no bastando según quedó dicho, la genérica invocación de una ley), y por qué se las aplica, etc.

Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma sino de fondo, y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión.

***La falta de motivación implica principalmente vicio, arbitrariedad que como tal determina normalmente la nulidad del acto”.* (Lo marcado en negrilla me pertenece)**

Por lo expuesto, se evidencia que durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, no se han realizado pruebas concernientes al incumplimiento para determinar la existencia del elemento fáctico y determinar la responsabilidad de la Operadora.

Al respecto de la tipificación se ha citado a Miguel Sánchez quien ha señalado que:

El principio de tipicidad presenta una derivación del principio de la exigencia de seguridad jurídica, y constituye un límite fundamental para la potestad sancionadora

En este sentido, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL ha violentado el principio de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador que dice:

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

Por tanto se indica que el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones, no brinda una seguridad jurídica al expedir el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, toda vez que ha indicado a la CNT EP que el equipo de la señora Rosario Margoth Pesantez se encuentra en la calidad de “Equipo no Homologado” lo cual recae en una infracción distinta a la iniciada en el procedimiento administrativo señalado.”

ANÁLISIS

La tipificación es correcta y la motivación existe. No se ha escogido una sanción lo que se ha hecho es concluir en una sanción que tuvo como origen la queja de la señora Margoth Pesantez, por no poder activar en las otras Operadoras su equipo marca APPLE IPHONE 6 modelo técnico A1586 con IMEI 359317066009882 mientras que a pesar de tener la calidad de robado, perdido o hurtado, sí fue activado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. Existió la verificación que el caso amerita conforme consta en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2017-0003, de 02 de febrero de 2017, en tal consideración mal puede argumentar la CNT EP que no se verificó, menos aún que no existe suficiente motivación en todo el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, puesto que se indica las circunstancias de hecho y de derecho que llevaron a concluir en la emisión de la Resolución ARCOTEL-COZ2-2017-0006.

La violación al derecho a la seguridad jurídica invocado por la CNT EP, no tiene sustento, pues la Coordinación Zonal 2 ha respetado en todo el procedimiento administrativo sancionador apelado la Constitución de la República, para lo cual ha aplicado las normas jurídicas existentes y lo ha hecho con fundamento en la competencia que el ordenamiento jurídico vigente le confiere.

Manifiestar que la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones “no brinda una seguridad jurídica al expedir el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002, toda vez que ha indicado a la CNT EP que el equipo de la señora Rosario Margoth Pesantez se encuentra en calidad de “Equipo no Homologado” lo cual recae en una infracción distinta a la iniciada en el procedimiento administrativo señalado.”, lo subrayado no corresponde al texto original pero se resalta para dejar en claro que no consta en ninguna parte del Acto de Apertura que se trate de un equipo **no homologado**, al contrario siempre se indica que se ha dictado el mismo en razón de que se conoce que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP ha activado un equipo que consta en la lista negativa con la calidad de robado.

Es decir, no hay duda de que el hecho que se sancionó correspondía a la activación de un equipo que se encontraba en la lista negativa por haber sido reportado como robado.

El Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República señala “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: ...5. En caso de **conflicto entre dos leyes** de la misma materia que contemplen **sanciones diferentes para un mismo hecho**, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.

En la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0006, nunca existió conflicto entre dos leyes, menos aún sanciones diferentes para un mismo hecho, puesto que lo que se sancionó es la activación de un equipo reportado como robado, hecho que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones con claridad determina que corresponde a una infracción de segunda clase, en tal consideración mal puede la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP manifestar que se le debió sancionar por haber activado un equipo no homologado, dicho hecho correspondería a otra sanción por tratarse de una infracción de primera clase que en ningún momento entraría en conflicto con el procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión del acto administrativo impugnado.



ARGUMENTO 9

"En relación al Plan de Subsanación presentado en la contestación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006, la CNT EP no está de acuerdo con el informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2 de 5 de mayo de 2017, al señalar que:

"NO ha admitida (sic) la comisión de la infracción, por lo que la condición SINE QUA NON, del numeral señalado no ha sido cumplida, además de que el contenido del Plan de Subsanación presentado, no guarda relación alguna con el hecho fáctico que sustenta la iniciación del procedimiento administrativo sancionador."

Si bien no se realiza un reconocimiento de la infracción aducida por el Coordinador Zonal 2 en la Resolución citada, este particular se encuentra debidamente justificado por cuanto se ha demostrado que **la CNT EP no cometió la infracción de activación de equipo robado**, cuestión que debe ser considerada para efectos del análisis de la presente apelación."

ANÁLISIS

Los artículos 130, números 2 y 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 admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado pro la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.- 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 lo manifestado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP y los artículos citados se observa, de modo general, que la Empresa Pública no admite la infracción materia del procedimiento administrativo sancionatorio esto es el haber activado un equipo registrado como robado en la lista negativa, menos aún presenta un plan de subsanación para que autorice la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme lo reconoce a fojas 13 de su escrito de apelación, último inciso "Si bien no se realiza un reconocimiento de la infracción aducida por el Coordinador Zonal 2 en la Resolución citada, (...)" mal puede pretender que se le considere como atenuante.

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 en el procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0006, no ha sucedido.

ARGUMENTO 10

"En razón a las Atenuantes para la determinación de la sanción, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ha señalado que la CNT EP, cumple con una circunstancia atenuante, sin embargo respecto a esta manifestación expuesta en la página 35/38, se apela a tan inequívoca aseveración toda vez que: a) la CNT EP no ha sido sancionada por la misma infracción durante los 9 meses anteriores, b) en cuanto a la atenuante 3 y 4, la CNT EP si subsanó la infracción cometida al BLOQUEAR nuevamente el equipo terminal **IMEI 359317066009882**, antes de la imposición de una sanción en función del

procedimiento administrativo sancionatorio instaurado en contra de la Empresa Pública toda vez que se dejó sin efecto la liberación del equipo debido a su condición de no homologado."

ANÁLISIS

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 35 de la Resolución impugnada, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, señala: "(...) la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, no ha sido sancionada 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 sancionador. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones."**

*Como se indicó en el análisis al argumento 7 del presente informe, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP argumenta en contra de la comisión del incumplimiento imputado, es decir no admite la infracción establecida en el Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-CZ2-2017-0002 de 13 de marzo de 2017, 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 cuanto a la atenuante 3 y 4, la CNT si subsanó la infracción cometida al BLOQUEAR nuevamente el equipo terminal IMEI 359317066009882, antes de la imposición de una sanción en función del procedimiento administrativo sancionatorio instaurado en contra de la Empresa Pública toda vez que dejó sin efecto la liberación del equipo debido a la condición de no homologado" (negrilla fuera de texto original)

Se manifiesta 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.*

*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 íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la infracción."**

El Reglamento General a la LOT, artículo 82, segundo inciso, establece que se entiende por reparación integral a la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. Para ser considerada como atenuante dentro del procedimiento administrativo sancionador, debe realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y será demostrado a través de cualquier medio físico o digital.





Respecto a lo manifestado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP en cuanto a las atenuantes, cabe anotar lo manifestado por el profesor Agustín Gordillo en su obra "Tratado de derecho administrativo y obras selectas":

"(...) En la práctica a cada interesado le corresponde producir su propia prueba. (...) Su poca fe en la administración puede llevarlo a descuidar la producción de su propia prueba, a lo cual el comportamiento administrativo lo ayudará con inercia si él no activa sus pruebas, las produce privadamente y las incorpora sin más al cuerpo de las actuaciones administrativas. Él debe preconstituir privadamente toda la prueba que hace a su derecho, previendo y rebatiendo las posibles objeciones de la administración, e incorporarlas al expediente. Para ello deberá imaginar los argumentos que a la administración o a la justicia se le puedan ocurrir, introducir las cuestiones de hecho que hacen al sustento fáctico de su petición: De no ser rebatidas por la administración, establecerán un indicio probatorio a su favor.

En segundo lugar deberá aportar todos los demás medios de prueba que la realidad le permita, para sustentar ese mismo hecho y todas las demás particulares circunstancias del caso que hacen a su derecho. Si el particular, por esa dificultad real y falta justificada de fe, descuida su prueba en sede administrativa, encontrará en la justicia poca predisposición a facilitarle lo que no hizo en sede administrativa y entonces el expediente administrativo tal como él de hecho permitió que se construya, será en la práctica su principal prueba de cargo, tanto en la administración como en la justicia. Ello no significa, desde luego, que deba descuidar también la prueba judicial, lo que no haría sino magnificar su error inicial. Pero cada etapa que avanza sin actividad probatoria suya es una lenta y progresiva erosión de sus eventuales derechos. Esta es la primera gran lección empírica que el particular debe aprender en todas sus tratativas con la administración, a fin de asegurar sus derechos."³

"El sustento fáctico que se deriva de la prueba que con el alegato se ordena, modela y arguye, debe a su vez ser conducente, apropiado y proporcionado en derecho al objeto propuesto. Las excusas, disculpas, pedidos de gracia, meros resúmenes, relatorios o índices, alabanzas, etc. no son el medio normalmente apto para convencer a la autoridad, salvo casos muy excepcionales y extremos (...)."⁴

Es decir conforme lo manifiesta la Coordinación Zonal 2 a fojas 35 y 36 de la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0006, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, una vez concluida la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y en mérito de todo cuanto consta en el expediente, se verifica **UNA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE**, a considerar en la graduación de la sanción y **NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE**.

ARGUMENTO 11

"En cuanto a la determinación de la sanción establecida en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0003 (sic), en la página 36/38, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP solicita al Director Ejecutivo de ARCOTEL que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, presente un desglose del cálculo de la sanción establecida a la Operadora y la forma de realizar la graduación de las atenuantes en relación a las multas, para llegar a determinar la sanción económica en los USD \$ 64.966,28."

ANÁLISIS

A fojas 69 del expediente administrativo sancionatorio, consta con el título de OPERADORA DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO CNT EP".- "Anexo 1", el cuadro con el desglose del monto de la multa, del cual se desprende lo siguiente:

MONTO DE LA REFERENCIA (MR): ingresos totales de declaración de Impuesto a la Renta del Servicio o Título Habilitante, para el caso que nos ocupa, USD142.391.842,55;

Ibidem

TIPO INFRACCIÓN.- SEGUNDA CLASE: 0,031% (MR) multa mínima USD44.141,47/ 0,07% (MR) multa máxima USD99.674,29

Clase de infracción: 2

³ GORDILLO, Agustín, "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS", Tomo 4, Capítulo VII, pág. 353;

⁴ Ibidem, pág.374



No. de atenuantes: 1

No. de agravantes: 0

MULTA MONTO: USD64.966,28

Cabe mencionar que el artículo 196 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva -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 (...)"

ARGUMENTO 12

"Sírvasse tener como prueba a mi favor, lo siguiente:

- El oficio No. 20170628 de 17 de abril de 2017, con el cual se dio contestación al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002.
- La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de fecha 12 de junio de 2017, mediante la cual la Coordinación Zonal 2 resolvió sancionar a la CNT EP con una infracción de segunda clase, sin considerar que la condición del equipo de IMEI 359317066009882 **no es la de terminal robado**.
- Las capturas de pantalla del Sistema Transaccional de CNT EP, las cuales certifican el mecanismo implementado por la operadora para el registro de la solicitud de liberación del IMEI 359317066009882 por parte de la cliente Rosario Margoth Pesantez, propietaria del terminal.
- Las capturas de pantalla que se citan en esta Apelación, las cuales prueban que la ARCOTEL tiene en sus sistemas el mensaje de equipo terminal no homologado para el IMEI 359317066009882.
- El Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prevé la Seguridad Jurídica respecto a las actuaciones de las entidades públicas cuando se trate de derechos y garantías al debido proceso."

ANÁLISIS:

Al respecto, cabe citar el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que dispone:

"Apelación.- (...) Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y **lo hará en mérito de los autos**, sin más trámite."; y, el artículo 37 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que establece que en el procedimiento impugnativo "El/la directora/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, **sustanciará el recurso en mérito de autos**" y establece que en el procedimiento administrativo impugnativo **"no se podrá solicitar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno."**

En el presente caso en su debido tiempo se han analizado los documentos que señala la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP se tenga como prueba, y el contenido de los mismos ha sido considerado en las respuestas a los argumentos presentados por la Empresa en la apelación al acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0002.

En definitiva, técnicamente se confirman los antecedentes y fundamentos de hecho que dieron origen al procedimiento administrativo sancionador y la imposición de la consecuente sanción.

En lo jurídico se debe considerar que, en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos y/o administrativos deben actuar ejerciendo solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la ley; en este sentido, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, ha actuado aplicando las normas y respetando el derecho al debido proceso, dando lugar a las garantías básicas, establecidas en el artículo 76 de la norma Suprema.



El artículo 35 del "REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN", es muy claro al señalar que, los prestadores de servicios de telecomunicaciones, en la prestación del servicio, darán cumplimiento a lo establecido en sus títulos habilitantes y al ordenamiento jurídico vigente, para lo cual la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará las acciones de supervisión y control correspondientes; y, en caso de incumplimiento por los prestadores, se aplicará el régimen sancionatorio correspondiente.

La Administración en ningún momento ha lesionado derecho alguno garantizado en la Carta Magna; razón por la cual se considera que los argumentos expuestos por la recurrente no le eximen de su responsabilidad respecto del hecho que le fuera imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0002 de 17 de abril de 2017.

Por lo indicado, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, emitió la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de 12 de junio de 2017, tomando en consideración el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en estricta observancia de los derechos de protección relativos a las garantías básicas y reglas propias del debido proceso en ejercicio de sus atribuciones y competencias legales con la debida motivación y cumpliendo con los requisitos de forma y fondo previstos en la Ley y normativa vigente para su expedición.

Tanto en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, cuanto en el de apelación, la recurrente ha pretendido justificar la supuesta "inexistencia" del hecho imputado y su responsabilidad en el mismo, mediante una serie de simples afirmaciones y alegaciones reiterativas; sin embargo, en el momento procesal oportuno no aportó pruebas efectivas de descargo que contradigan con fundamento la existencia del hecho imputado y la responsabilidad en su comisión al haber activado un equipo reportado en la lista negativa como robado.

4.2 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 CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP con RUC No. 1768151560001, 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 numeral dos; y, 122 inciso primero del mismo cuerpo legal.

En conclusión, resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de 12 de junio de 2017, toda vez que se ha verificado que dicho acto administrativo fue dictado con la debida motivación y competencia sin vulnerar las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República; razón por la cual, encontrándonos dentro del término previsto para resolver, conforme lo disponen los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 115, numeral 5, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, me permito recomendar al señor Director Ejecutivo de la ARCOTEL, rechace la apelación interpuesta por la CORPORACIÓN ECUATORIANA DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; y, en consecuencia, ratifique la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de 12 de junio de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

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.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0092 de 28 de septiembre de 2017.

Artículo 2.- NEGAR la Apelación presentada por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, mediante Oficio Nro. 20170130, ingresado en la Agencia de



Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 10 de julio de 2017, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-010830-E; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0006 de 12 de junio de 2017, dictada por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del expediente del Recurso de Apelación.

Artículo 4.- INFORMAR a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, 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 y artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 5.- INFORMAR a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, 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 6.- 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 CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, en el domicilio ubicado en la Avenida Amazonas No. 36-49 y Corea, Edificio VIVALDI, sexto piso, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, según consta de autos; a la Coordinación Técnica de Control, 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 **03 OCT 2017**

Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo

DIRECTOR EJECUTIVO

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Dra. Rosa M. Marín Valladares SERVIDORA PÚBLICA	 Dra. Judith Quishpe González DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (E)	 Ab. Edgar Patricio Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO