

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2022-0026
ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE
REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
COORDINACIÓN ZONAL 2

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

De conformidad con lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo y luego de haber cumplido con la etapa de instrucción administrativa se procede a dictar el presente acto administrativo que resuelve el procedimiento administrativo sancionador en base a lo siguiente:

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE. -

1.1. NOMBRES Y APELLIDOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE

La información general del prestador del servicio móvil avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, es la siguiente:

SERVICIO CONTROLADO:	SERVICIO MÓVIL AVANZADO
NOBRE O RAZÓN SOCIAL:	CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL*
NÚMERO DE RUC:	1791251237001*
REPRESENTANTE LEGAL	CAMPOS GARCIA MARCO ANTONIO*
DOMICILIO:	AV. AMAZONAS N44-105 Y RÍO COCA
CIUDAD:	QUITO
PROVINCIA:	PICHINCHA
CORREOS ELECTRÓNICOS:	vgarcia@claro.com.ec mcarden@claro.com.ec drosales@claro.com.ec lguerrap@claro.com.ec ggutierrez@antitrust.ec

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI). Recuperado el 06 de agosto de 2022 de: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

1.2. TÍTULO HABILITANTE

Con fecha 26 de agosto de 2008, el Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de terminales de telecomunicaciones de uso público y concesión de las bandas de frecuencias esenciales celebrado entre la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, con una duración de quince años a partir del 27 de agosto de 2008.

2. SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA. -

2.1. FUNDAMENTO DE HECHO

El **Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011** de 18 de diciembre de 2020, remitido por la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL a la Dirección Técnica Zonal 2, mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2020-1783-M** de 28 de diciembre de 2020, concluye en su numeral 5 lo siguiente:

“En base a las comprobaciones realizadas, se verificó que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL no dio cumplimiento a lo establecido en el Artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” en cuanto a la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.”

2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se deben considerar los siguientes fundamentos jurídicos:

- **LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**

En la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera lo establecido en los **numerales 3 y 28 del artículo 24** referente a las *“Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.”*

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

Expedida por el Ex - Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante **Resolución No.191-07-CONATEL-2009** de 25 de julio de 2009 y reformada mediante **Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011** de 24 de marzo de 2011, **TEL-535-18-CONATEL-2012** de 9 de agosto de 2012 y **TEL-878-30-CONATEL-2012** de 18 de diciembre de 2012, se considera el **artículo 10** referente a la *“Base de datos de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados”*.

- **OFICIOS EMITIDOS POR LA ARCOTEL**

Oficio No. ITC-2014-0034 de 10 de enero de 2014, por medio del cual la Ex - Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió a los prestadores del Servicio Móvil Avanzado el *“PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE LISTAS NEGATIVAS.*

Oficio No. STL-2014-0034 de 05 de febrero de 2014, por medio del cual la Ex - Superintendencia de Telecomunicaciones, envió a las operadoras del Servicio Móvil Avanzado el *“PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y OPERACIÓN DEL SISTEMA DE LISTAS POSITIVAS NEGATIVAS Y DE DEPURACIÓN (LISTAS +-D)”*

Oficio No. STL-2014-0045 de 07 de febrero de 2014, por medio del cual la Ex - Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió a los prestadores del Servicio Móvil Avanzado la MODIFICACIÓN del *“PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE LISTAS NEGATIVAS”* en el cual constan los formatos, esquemas y procedimientos de intercambio de la información de los equipos terminales reportados como robados, perdidos o hurtados

2.3. PRESUNTA INFRACCIÓN

En el presente caso, se considera que el hecho imputado se encuentra tipificado en el numeral 16, letra b, del Artículo 117.- **Infracciones de primera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**

Artículo 117.- Infracciones de primera clase.

Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.

2.4. ACTO DE INICIO

El **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013** de 18 de marzo de 2022, se puso en conocimiento del prestador del servicio móvil avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, con **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0167-OF** de 18 de marzo de 2022, mismo que consta en el expediente, enviado a la dirección de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, drosales@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec y ggutierrez@antitrust.ec, el 18 de marzo de 2022.

En el citado **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013**, numeral 7, se describe la **"EMISIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR."**

3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA

3.1. ANÁLISIS DE CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO POR PARTE DEL PRESTADOR

El prestador del servicio móvil avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, mediante ingreso, **Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-004981-E** de 01 de abril de 2022, presenta su contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador **Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013** de 18 de marzo de 2022.

- En el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, realizado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en el numeral 3 realiza un análisis de los descargos técnicos.
- En el **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2022-022** de 19 de mayo de 2022, realizado por el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en el numeral 4 se realiza un análisis de contestación al Acto de inicio por parte del Prestador.

3.2. EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIAS EVACUADAS

3.2.1. PRUEBAS DE CARGO

- **Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0011** de 18 de diciembre de 2020, en el cual la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL concluye:

“5. CONCLUSIÓN

En base a las comprobaciones realizadas, se verificó que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL no dio cumplimiento a lo establecido en el Artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” en cuanto a la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.”

- Se considera el **Análisis Jurídico** descrito en el numeral 6 del **Informe** de decisión de inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador **Nro. IAP-CZO2-2022-039** de 18 de marzo de 2022.

3.2.2. PUEBAS DE DESCARGO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

El Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, mediante ingreso, **Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-004981-E** de 01 de abril de 2022, presenta su contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador **Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013** de 18 de marzo de 2022.

- El Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.**, en lo principal manifiesta:

A fojas 5, y 6:

(...) Señor Instructor, de la revisión integral del expediente administrativo sancionador instruido por su Despacho, no existe evidencia, ni registro del usuario, cliente o abonado de CONECEL, que haya presentado denuncia o reclamo en relación al presupuesto de un supuesto incumplimiento del Artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”. Lo expuesto ya ha sido advertido oportunamente por CONECEL, en la etapa procedimental oportuna. Sin embargo, en el presente estado, la necesidad de contar con lo expuesto, obedece y precautela otro derecho de nuestra representada, sin mencionar que se torna obligatorio.

El Código Orgánico Administrativo (COA), ordena a su Despacho, en el Artículo 252: “El acto administrativo de inicio se notificará, con todo lo actuado, al órgano peticionario, al denunciante y a la persona inculpada” (lo resaltado me pertenece), actuación administrativa que no se ha cumplido. Fundamental resulta anticipar a usted que, no debe confundirse el contenido del Artículo 250 del COA con lo dispuesto en el citado 252 ibídem. Denunciamos así, la primera violación al debido proceso en vuestro procedimiento administrativo sancionador.

(...) En el supuesto de que, el denunciante sea un usuario, cliente o abonado “privado o particular” es pertinente señalar que el “denunciante” cometió el delito de Fraude procesal previsto en el Artículo 272 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), acción que esta sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Razón por la cual, respetuosamente solicito se cumpla con el artículo 252 del COA.

(...) Señor Instructor, su Despacho por disposición legal conoce a cabalidad que: “El procedimiento sancionador se inicia de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.” circunstancia con la que estamos de acuerdo por principio de legalidad, sin embargo, es sobre ese mismo principio que, su despacho debió asegurarse de la legitimación activa del “denunciante”.

ANÁLISIS:

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que 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.

Las actividades de control entre ellas la que diera origen a la Petición Razonada No. CCDH-PR-2020-001 de fecha 24 de diciembre de 2020, obedeció al Plan Anual de Control Técnico, correspondiente al año 2020, instrumento que contiene la planificación anual básica del control técnico de los servicios de telecomunicaciones, espectro radioeléctrico, homologación de equipos, seguridad de redes y atención al usuario, de cumplimiento obligatorio.

El Código Orgánico Administrativo en su Título III “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, con meridiana claridad establece que un procedimiento administrativo puede iniciarse por: iniciativa propia, orden superior, **petición razonada**, o denuncia; en el caso que nos ocupa conforme consta del expediente administrativo, el Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores, conoce de la presunta infracción cometida por el administrado, a través de memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2020-1783-M, de 28 de diciembre de 2020, adjuntándose la Petición Razonada Nro. CCDH-PR-2020-001 de 24 de diciembre de 2020, en la cual se adjunta el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020; de tal manera la operadora no puede pretender que conste en el expediente una supuesta denuncia presentada por el usuario/abonado, siendo un argumento no probado, pues como queda demostrado, si bien es cierto que la denuncia es una de las formas en que la administración puede dictar un procedimiento administrativo sancionador, no es la única contemplada en el ordenamiento jurídico y no es tampoco un requisito “*sine qua non*”, ni obligatorio como refiere el administrado, para que la administración pueda actuar. (El énfasis y subrayado fuera del texto original). De lo referido por el administrado, respecto a que: “...Fundamental resulta anticipar a usted que, no debe confundirse el contenido del Artículo 250 del COA con lo dispuesto en el citado 252 ibídem (...)”, de ninguna manera confunde la administración su actuar, pues el inicio del procedimiento administrativo sancionador ocurre como ha quedado anotado, por una **petición razonada**, y no como pretende hacer notar el administrado, que se inició por una denuncia del abonado; así en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, como en su notificación se han obrado en legal y debida forma, sin que exista ninguna violación al debido proceso.

Respecto de lo aseverado por el administrado en relación a que: “...el “denunciante” cometió el delito de Fraude procesal previsto en el Artículo 272 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), acción que esta sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años (...)” no le compete a ésta autoridad manifestarse y menos pronunciarse respecto de si el actuar de un cliente/abonado habría cometido fraude procesal, por cuanto el organismo desconcentrado de la ARCOTEL conoció el presunto cometimiento de la infracción a través de una petición razonada elaborada por la Dirección Técnica

de Homologación de Equipos. En relación a que: “El procedimiento sancionador se inicia de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.” circunstancia con la que estamos de acuerdo por principio de legalidad, sin embargo, es sobre ese mismo principio que, su despacho debió asegurarse de la legitimación activa del “denunciante”; hace bien el administrado en exponer todas las formas previstas en el Código Orgánico Administrativo mediante las cuales puede iniciar la administración un procedimiento administrativo sancionador entre ellas la petición razonada, sin embargo al insistir y “sugerir” que el procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 dictado el 18 de marzo de 2022, debió nacer únicamente con una denuncia del cliente/abonado de la operadora. Dicho esto, al no tener el procedimiento administrativo sancionador su génesis en una denuncia sino en una petición razonada, no es pertinente hablar respecto de que ARCOTEL, debió asegurarse de la legitimación activa del denunciante.

A fojas 7 manifiesta:

(...) Ratificándonos en la presunción juris tantum, de que la administración pública, es la legitimada activa, el COA en su artículo 47 señala, “La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.” Es decir, la legitimación activa es del señor Director Ejecutivo de la ARCOTEL o su delegado, recuerde usted que el Artículo 46 del COA señala: “Para todos los propósitos previstos en este Código, las divisiones funcionales de la administración pública central se consideran administraciones carentes de personalidad jurídica, representadas por la máxima autoridad administrativa en su organización.”

Para CONECEL es de conocimiento público el contenido del artículo 144 numeral 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el artículo 10 y 81 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y las Resoluciones 04-03-ARCOTEL-2017, Resolución No. ARCOTEL-2019-0682; a través de los cuales la Dirección Ejecutiva implementó un proceso de desconcentración, pretendiendo atribuirle los efectos jurídicos de una delegación administrativa, aspecto que se levanta como otra violación al debido proceso, violación al principio de legalidad y a la propia Constitución de la República. Señor Instructor, en el escenario de que, su Despacho respete el principio de legalidad, debe reconocer que el legitimado activo es el señor Director Ejecutivo de la ARCOTEL, sin embargo, en el supuesto de que la autoridad de instrucción se esfuerce por pretender que la desconcentración tiene los mismos efectos de la delegación, la legitimación activa del presente Proceso Administrativo Sancionatorio es de la señora Mgs. María Teresa Avilés Burbano en calidad de Directora Técnica Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, máxima autoridad zonal, quien viene a representar al legitimado activo –denunciante- y al órgano resolutor, todo ello en una sola persona, violando así el artículo 8 del COA contentivo del Principio de descentralización, según el cual: “Los organismos del Estado propenden a la instauración de la división objetiva de funciones y la división subjetiva de órganos, entre las diferentes administraciones públicas.” y los artículos 19 y 33 ibídem, contentivos del Principio de imparcialidad e independencia y debido procedimiento administrativo.

Otra violación al debido proceso por el irrespeto a los principios de imparcialidad e independencia contenidos en el Código Orgánico Administrativo, tiene su origen en la génesis de este procedimiento, ya que, quien sustancia y suscribe el Informe de Conclusión de Actuación Previa No. IAP-CZ02-2022-039, es el Ing. Marcelo Filian Responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, quien a su vez sustancia el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio y emitirá un Dictamen para que el órgano Resolutor decida sobre la existencia o no de responsabilidades. Es lógico, obvio, pero a su vez ilegal y opuesto a los principios antes citados, que dicho Dictamen será la determinación de responsabilidades y sanciones en contra de CONECEL. Denoto así, la CUARTA violación al debido proceso en el presente procedimiento administrativo sancionador, vulneraciones que su despacho está llamado a declarar y resolver de manera previa. (...).”

ANÁLISIS:

¿En qué normativa vigente aplicable se establece la competencia de la Coordinación Zonal 2 para iniciar y sustanciar el procedimiento administrativo en cuestión?

El artículo 10 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado con Decreto Ejecutivo Nro. 864, Registro Oficial Suplemento Nro. 676 de 25 de enero de 2016, Capítulo V dispone que el organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas. **La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.**

Adicionalmente, la Resolución No. ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019 expedida por la Dirección Ejecutiva, establece en su artículo 3, lo siguiente:

“ARTÍCULO TRES.- Disponer a los/las Directores Técnicos Zonales, designen el/la servidor/a público responsable del cumplimiento de la función instructora de todos los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, el servidor público designado, **deberá emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de las actuaciones previas a la emisión de la resolución del procedimiento administrativo sancionador.”**

Posteriormente se expidió la Resolución ARCOTEL-2022-0107 de 28 de marzo de 2022, la cual establece en su Disposición Transitoria Única, lo siguiente: “Todas las actuaciones previas y procesos administrativos sancionadores iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente norma técnica, continuarán siendo sustanciados por los funcionarios de acuerdo al procedimiento con el cual fueron iniciados hasta su finalización.”

Por lo tanto, la administración conoce y no confunde los efectos de la desconcentración como de la delegación. Para entender su diferencia empezaremos por definir en un primer momento, que es la competencia en sede administrativa. Entre otros tratadistas Gordillo (2013) afirma que la competencia **“...es el conjunto de funciones que un agente puede**

legítimamente ejercer", entonces tanto la Función Instructora como la Función Sancionadora, identifican plenamente, el conjunto de facultades y obligaciones que dentro de sus funciones deben cumplir pues caso contrario se atentaría contra los principios constitucionales como sería el previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, así como la definición prevista en el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo. (El énfasis me corresponde).

En consecuencia de lo expuesto, no procede el argumento del administrado ni el mismo es fundamentado, peor aún al insistir en manifestar que: "...la legitimación activa del presente Proceso Administrativo Sancionatorio es de la señora Mgs. María Teresa Avilés Burbano en calidad de Directora Técnica Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, máxima autoridad zonal, quien viene a representar al legitimado activo –denunciante- (...)" dando a la autoridad una calidad que no corresponde, pues como se ha demostrado a lo largo del análisis contenido en el presente documento, la génesis de la actuación previa, ocurre en razón de la emisión de la Petición Razonada Nro. CCDH-PR-2020-001 de fecha 24 de diciembre de 2020, y no por una supuesta denuncia.

Respecto de una supuesta CUARTA VIOLACIÓN al debido proceso, es pertinente indicar, que en éste, como en todos los procedimientos administrativos sancionadores dictados por el Responsable de la Función Instructora, se han observado los principios constitucionales, legales, y reglamentarios, así como lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, que textualmente señala: 1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos; por tal motivo, sorprende que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, por primera vez cuestione la facultad y competencia de la Función Instructora..

A fojas 8, 9, 10, 11, y 12 manifiesta:

"(...) Lo indicado, ya ha sido reconocido por la máxima autoridad de ARCOTEL, a través de la Resolución ARCOTEL-2022-0107 mediante la cual se expidió la Norma Técnica para establecer la metodología de cálculo y graduación de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y ponderación de atenuantes y agravantes, así como las medidas inherentes al procedimiento sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y que expresamente señala lo siguiente:

Art 6.- Órganos responsables. - (...) "El servidor que ejecuta las actuaciones previas debe ser un servidor público diferente al órgano instructor, a fin de salvaguardar la debida separación de funciones que determinar el Código Orgánico Administrativo.

(...) La apertura del presente Expediente Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-AI-2022-013 por solicitud de la misma Coordinación Zonal 2, con la intervención de la Dirección técnica de Homologación de Equipos, representa un absoluto quiebre a la confianza legítima que puede tener cualquier particular o administrado frente al criterio de aplicación del artículo 10 de la norma presuntamente incumplida. Señor Instructor, la Administración Pública a su cargo vulnera el principio de confianza legítima. (Lo subrayado fuera del texto original)

Al respecto la doctrina ha señalado que la aplicación del principio de confianza legítima exige brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, proporcionadas o toleradas por el propio Estado. (Lo subrayado fuera del texto original)

En este sentido, los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus expectativas y esperanzas no van a ser objeto de frustración, modificación o alteración, no tiene por qué resultar defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterios y políticas previamente expresados o como resultado del actuar contradictorio y desleal de las autoridades que a última hora deciden modificar la orientación o el sentido de decisiones y posturas suyas adoptadas anteriormente.

(...) Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado de manera vinculante en la sentencia No. 051-13-SEP-CC, al referirse que la confianza legítima que goza el administrado tiene una relación estrecha con el derecho a la seguridad jurídica, es por ello que las actuaciones de las autoridades públicas deben estar correctamente argumentadas. Así lo expresa la Corte:

*“Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el **derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos**; en virtud de aquello, los **actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento**, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano, **estableciéndose lo que en la doctrina suele denominarse como "confianza legítima."** (énfasis añadido)*

(...) De igual manera en la Sentencia dictada por el TRIBUNAL DISTRITAL No. 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDA SALA QUITO, se hace referencia a la Responsabilidad del Estado por vulnerar el principio de la legítima confianza, así:

*“(...) **después de admitir y justificar la posibilidad de que el Estado sea llamado a responder por el daño injusto derivado de la defraudación de la confianza legítima**, con espíritu sereno y reflexivo aporta las siguientes cavilaciones: **La responsabilidad estatal constituye una materia sumamente delicada, que impone una consideración y tratamiento muy prudente puesto que los extremos -por exceso o por defecto- en las soluciones que a todo nivel se adopten pueden aparejar graves perjuicios tanto para los particulares como para el propio patrimonio estatal**. No se trata de culpar al Estado por todo; pero también es necesario que cuando se configuran los extremos que habilitan la procedencia de la responsabilidad estatal, se concrete la indemnización correspondiente, sin que se retacee en su aplicación, bajo el sortilegio de extrañas doctrinas. **Sólo así se podrá hablar de la vigencia real de la seguridad jurídica que un Estado de Derecho exige**. (...) Sintetizando la argumentación precedente, podemos aseverar **que la defraudación de la confianza se aparta de los fines en que se inspira el Estado social de derecho, comprometiendo la responsabilidad del aparato Estatal, pues este no ha sido instituido propiamente para convertir al administrado en un rey de burlas, sino más bien para procurar su bienestar y garantizarle la efectividad de todos los derechos y garantías que la Constitución y la ley le reconocen.**” (énfasis añadido)*

La **Corte Constitucional colombiana** se pronunció de igual manera, así:

“Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la legítima confianza la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación”. (...).”

ANÁLISIS:

El administrado insiste en una violación al debido proceso y hace referencia al artículo 6 de la Resolución Nro. ARCOTEL-2022-0107, suscrita por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, con fecha 28 de marzo de 2022; sin embargo, **omite** transcribir lo dispuesto en la “DISPOSICIÓN TRANSITORIA” Única, que dispone: **“Todas las actuaciones previas y procesos administrativos sancionadores iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente norma técnica, continuarán siendo sustanciados por los funcionarios de acuerdo al procedimiento con el cual fueron iniciados hasta su finalización”**, que ya se citó con anterioridad en el presente documento, por lo que no existe ninguna violación al debido proceso, y la Función Instructora actuó dentro del marco de sus competencias.

Se anota además que la Resolución que cita el administrado, si bien se encontraba publicada en la página web de la ARCOTEL desde el 28 de marzo de 2022, ésta fue publicada en el Registro Oficial N° 46 el 20 de abril de 2022, es decir entro en vigencia (**DIECINUEVE DÍAS DESPUÉS**) de presentado el escrito de contestación presentado por la operadora, pretendiendo de esta manera el poseedor del título habilitante confundir a la administración. (El énfasis y subrayado me corresponde).

El procedimiento administrativo sancionador signado con el número ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013, dictado el 18 de marzo de 2022, se lo hace sobre la seguridad de contar con normas claras y procedimientos previamente establecidos por la administración, hacia los administrados. El principio de confianza legítima que alega el administrado, va de la mano con otros principios a los que no se hace referencia en la contestación al acto de inicio, como son el de buena fe y seguridad jurídica, pues éstos plantean el alcance y los límites que tiene la administración frente a los administrados y a los ciudadanos en general. En este caso se ha demostrado que la administración ha actuado conforme derecho corresponde.

¿Cuál es la génesis del acto de inicio?

El informe técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020, que evidencia la presunta inobservancia del Prestador del Servicio Móvil Avanzado, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en razón de que no habría dado cumplimiento a lo establecido en el Artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO

Página 10 de 41

(SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” por la no liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, exigiendo requisitos no dispuestos en la normativa vigente aplicable para su liberación.

En este contexto, ¿el obrar de la administración ha sido injusto?, ¿ha alterado el escenario jurídico?, Es exagerada o extrema? ¿Se aparta de los fines para los cuales el legislador ha previsto y facultado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la regulación y control de las telecomunicaciones?, la respuesta a las preguntas formuladas es NO. Todo en razón de que existe una norma clara, previamente tipificada, cuya inobservancia acarrea una infracción.

De allí que, la administración de ninguna manera habría alterado súbitamente el escenario jurídico bajo el cual debe desenvolverse el administrado, y por ende, no se puede hablar que con la emisión del informe técnico antes detallado se haya afectado o vulnerado normas por parte de la administración. Sino lo contrario, se comprueba que el administrado no dio cumplimiento a una norma clara y previamente conocida por él mismo.

Adicionalmente debe recalcar que la propiedad del terminal es del ciudadano y no de la operadora. En este contexto, el derecho del usuario no puede verse menoscabado, por decisión de la operadora al exigirse requisitos no dispuestos en la normativa vigente, más aún cuando el usuario que solicitó el bloqueo del equipo terminal, es el mismo que requirió a la operadora su desbloqueo, en razón de que el hecho que generó la necesidad de bloqueo había desaparecido.

A fojas 13 manifiesta:

“(...) Conforme a lo expuesto, la autoridad de instrucción debe absolver las siguientes preguntas:

- *¿Tiene CONECEL la legítima expectativa de que sus protocolos/procesos de seguridad implementados en el REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS HURTADOS son permitidos? **Si tiene legítima expectativa.***
- *¿ARCOTEL por intermedio de los funcionarios de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, se ha pronunciado sobre la licitud y legitimidad de implementar protocolos/procesos de seguridad en el REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS HURTADOS? **La respuesta categórica es SI.***
- *¿Existe norma expresa que prohíba a CONECEL implementar protocolos/procesos de seguridad en el REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS HURTADOS? **No existe.***
- *¿Toda solicitud de un usuario, cliente o abonado sobre la liberación de un TERMINAL PERDIDO, ROBADO HURTADO debe ser admitida? **La respuesta es NO, puesto que, el no cumplimiento de recaudos mínimos de seguridad, obligan a CONECEL a no conceder lo solicitado. Rechazar tan básico silogismo es desconocer el mismo derecho y admitir que la arbitrariedad es fuente de derecho. (...)***

ANÁLISIS:

Respecto de las interrogantes que plantea el administrado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debemos manifestar:

El administrado en efecto tiene una legítima expectativa de **sus protocolos** (que no son de ARCOTEL, ni impuestos por el órgano de control), de seguridad, pues no está en discusión que el operador puede implementar cualquier medida o protocolo de seguridad, siempre y cuando, éste no se contraponga con norma expresa, o por decir lo menos, no se ajuste a la realidad jurídica del problema de fondo, esto es la vulneración contra la legítima propiedad que tiene el ciudadano (abonado/cliente) respecto de su equipo terminal, que como señalamos, NO ES DE PROPIEDAD de CONECEL, y ese es el tratamiento, que el mismo operador ha dado en otro procedimiento sancionador, respecto de la pertenencia del equipo cuando se refería a que cuando el equipo “estaba en manos” del propietario original, refería CONECEL, que éste se encontraba dentro de la esfera patrimonial del abonado, hecho cierto que ahora pretende desconocer.

En el presente procedimiento administrativo sancionador, no está en discusión la facultad que tiene el Prestador del Servicio Móvil Avanzado, de implementar los protocolos de seguridad que creyere convenientes para precautelar los derechos que tienen por Ley, los abonados/clientes de éste servicio, siempre y cuando no limiten ni obstaculicen la aplicación de la Ley, Reglamento General a la Ley, y en este caso, lo dispuesto en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” en cuanto a la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, situación que en el caso de análisis habría ocurrido, perjudicándose y quebrantándose los derechos del usuario final, que son los que ésta Agencia tiene la competencia para defender y tutelar. En consecuencia de lo expuesto, de ninguna manera puede el administrado desobedecer lo dispuesto en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, al establecer requisitos que representen una barrera para el usuario pues de otra manera, no solo que no respetaría lo dispuesto en la norma, sino que podría atender contra los derechos del usuario final.

Por lo tanto, la operadora podrá o no liberar un equipo terminal reportado como perdido, robado u hurtado, siempre que no se exija requisitos que se contrapongan a la esencia de la norma, y más aún, a los derechos que, por ley, asisten a los abonados.

Por último, es preciso manifestar, que, conforme consta del memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M de 12 de abril de 2022, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos; en relación al ACTA DE REUNIÓN N°23032022 celebrada entre los servidores públicos 1) Hugo Yépez, 2) Ing. Santiago Noriega 3) Ing. Elizabeth Cedeño y los funcionarios de CONECEL: 1) Abg. Belén Cárdenas 2) Ing. Mishell Moreno, manifiesta:

“(…)

Esta Dirección Técnica se permite hacer algunos comentarios de carácter general sobre algunas afirmaciones realizadas por la operadora:

COMENTARIO CONECEL

“Señor Instructor, el hecho de que hayan conocido y avalado nuestros protocolos de seguridad la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, la Coordinación Técnica de Control y todas entidades de la ARCOTEL,

Página 12 de 41

indubitablemente nos lleva a tener la legítima confianza como empresa de que nuestros procesos logran minimizar o anular los presupuestos de hecho y de derecho de la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2018-048, cumplimos con la DECISION 786 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento y la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DE SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) Y EL REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS.

COMENTARIO CCDH

Señor Instructor, hasta donde se puede revisar la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2018-048 a la que hace referencia CONECEL S.A. se desarrolla en torno a un incumplimiento de la obligación previstas en el artículo 118, literal b, numeral 15 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el informe de motivación fue el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2018-0010, (...) esta Dirección Técnica no tiene registro de alguna actividad que haya avalado los protocolos de seguridad de CONECEL S.A. como resultado del INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2018-0010. Esta Dirección Técnica no entiende la relación de la aseveración de CONECEL S.A ya que los hechos identificados en el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2018-0010 no guardan relación con los hechos identificados en el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, ya que, en el informe del año 2018, se realizó la liberación en tres ocasiones aún sin recibir una petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo y en el informe del año 2020, el usuario o cliente que solicitaba la liberación era el mismo que reportó inicialmente el robo del equipo, sin embargo, no ejecutaron la liberación ya que la operadora solicitó al abonado requisitos adicionales a lo establecido en la norma.

COMENTARIO CONECEL

Ahora bien, el 23 de marzo de 2022, se llevó a cabo un taller virtual cuyo objeto fue el de establecer “OPORTUNIDADES DE MEJORA REFERENTE EN LA GESTIÓN DE TERMINALES DEL SMA IRREGULARES EN EL PAÍS Y EL CONTROL PREVENTIVO DE TERMINALES NO HOMOLOGADOS.” A dicho taller asistieron por parte de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL los señores Ing. Hugo Yépez, Ing. Santiago Noriega, Ing. Elizabeth Cedeño, siendo estos dos últimos quienes suscriben INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, motivación del presente PAS. Ahora bien, ¿Qué dijo la ARCOTEL por intermedio de los servidores públicos a CONECEL, representada por la Abg. Belén Cárdenas y la Ing. Mishell Moreno en el taller del 23 de marzo de 2022?

A foja 1 de 3 en el punto 2.d del Acta suscrita:

“d) Se acuerda que conforme los artículos 8, 9 y 10 de la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, las OSMA no están impedidas de aplicar procedimientos de control y verificación a fin de que todas sus transacciones sean seguras, pudiendo establecer mecanismos como: validación de identidad, verificación de equipo, preguntas de seguridad, clave, etc.” (el resaltado nos pertenece)

A foja 2 de 3 en el punto 4 del citado documento:

“4. OBSERVACIONES GENERALES _ Respecto al literal d), la ARCOTEL manifiesta que cualquier mecanismo utilizado por los prestadores del SMA no

debe representar una barrera para el usuario, por ejemplo, solicitar la factura, etc.”

COMENTARIO CCDH

Sobre este particular tal como lo indica CONECEL S.A. el 23 de marzo de 2022, se llegó a un acuerdo mismo que consta en actas y **el cual no ha sido formalizado ni se ha establecido el alcance de dicho acuerdo**, sin embargo, esta Dirección Técnica manifiesta que el acuerdo no tiene carácter retroactivo, el presunto incumplimiento cometido con la operadora se identificó durante el año 2020, por lo que el acuerdo del 23 de marzo de 2022, el cual no ha sido desarrollado **ni formalizado, resulta irrelevante en el caso de análisis al que hace referencia la providencia en relación a un presunto incumplimiento detectado** durante las acciones de control del año 2020. (El énfasis y subrayado me corresponde).”

Por lo que en virtud de lo explicado se desvirtúa el argumento de la operadora.

A fojas 14 manifiesta:

“(…) Partiendo de ello, podemos aseverar que el fin de la actividad administrativa es aspirar a un objetivo cierto y no otro, ahora bien, planteamos a su Despacho, ¿es de su interés y de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos en el presente expediente, el mismo que determina la Ley Orgánica de Telecomunicaciones? Ya que, es evidente el desvío de poder, la búsqueda de un fin que contradiga el interés público o que responda exclusivamente a una pretensión particular del funcionario o servidor, y que, por ello mismo, resulte contraria al bien jurídico tutelable de la LOT.

En el derecho francés, se entiende por desvío de poder, a la ilegalidad en que incurre cierta autoridad administrativa que ejecuta cierta actividad para la que es competente, pero con un propósito o dirección distinta de aquel que sirvió de fundamento para determinarla (Reymond Guillion), siendo esto un vicio de nulidad que afecta la resolución o acto administrativo final. Para Marienhoff no es necesario que el fin querido sea consecuencia necesaria de la intención dolosa o perversa del autor, ya que puede ser el resultado de un error de derecho. Cuando el elemento psicológico no se ajusta a derecho, sino que busca un propósito extraño, no necesariamente ilícito o inmoral, hay certeza de que nos hallamos frente a un caso evidente de desvío de poder, de alejamiento del cauce que traza la ley a la conducta del servidor público, por lo expuesto, demandamos la existencia de desvío de poder en el favorecimiento de la propia administración, dentro del presente expediente, vicio que contempla la nulidad de lo resuelto. Señor Instructor presento el cuarto vicio de nulidad del presente expediente”.

ANÁLISIS:

Conforme principios básicos de derecho público se debe reconocer que la actividad administrativa debe estar orientada, directa o indirectamente a satisfacer necesidades de interés público, entendiéndose el interés público desde una concepción integral vinculado al humano, por cuanto es el hombre que por su naturaleza se constituye en un ser social y político y por ende, el destinatario de dicho interés.

Como señala el autor José A López Mendoza, en su obra “LA DESVIACIÓN DE PODER”: *Por su vinculación con la finalidad de los actos de la Administración, debemos señalar que a diferencia de la mayoría de los institutos jurídicos actuales, de los que puede encontrarse su origen en el derecho romano, la desviación de poder nace sobre fines del siglo xix y encuentra su raíz en la elaboración y doctrina*

Página 14 de 41

de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, al conocer sobre los recursos promovidos en vía de excès de pouvoir”.¹ Para Hauriou la desviación de poder es “el hecho de una autoridad administrativa que realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescriptas y no incurriendo en violación formal de ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio” (Lo subrayado fuera del texto original).

Cuando el administrado habla de un desvío de poder, sugiere entonces, que la administración – a través de su autoridad - habría actuado de manera arbitraria, en desmedro de la finalidad que conlleva aplicar la norma, persiguiendo abiertamente otro(s) fin(es), distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Bajo el supuesto referido, el administrado no reconoce, que la administración en el marco de lo discrecional, actúa como en efecto lo ha hecho persiguiendo una finalidad prevista en la norma, con el fin de precautelar los intereses del usuario/cliente/abonado, sin apartarse de la realidad y dentro del respeto al marco jurídico vigente, para que en el caso de comprobarse una infracción a la norma, se adopten las medidas que le asistan a la administración, y que éstas sean, proporcionalmente ajustadas, a la finalidad para la cual fue creada la norma. De ésta manera no se puede hablar de que el acto administrativo persigue otro fin, más que el hacer respetar al Prestador del Servicio Móvil Avanzado la normativa vigente aplicable.

El Acto de Inicio dictado y que está siendo analizado, de igual manera es *razonable*, pues se ha emitido con el *objeto* de que, una vez analizados los elementos de hecho (informe técnico) y de derecho, (Norma, tipificación-infracción-sanción), permitan al administrado identificar su presunta inobservancia, y por ende su presunto incumplimiento; y de otro lado, está por demás advertir, que la *finalidad* que se persigue es demostrar o no, la responsabilidad del administrado en el cometimiento de una infracción; si ello queda demostrado en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, cabría una eventual sanción, caso contrario, la administración deberá abstenerse de sancionar, bajo el principio de la razonabilidad, así existe una coincidencia entre los fines que persigue la administración con su actividad, pues son fines de interés general, de orden público, y de interés social, caso contrario, sería una actuación arbitraria y por ende ilegal. ¿Así entonces, al dictarse el Acto de Inicio Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022, se evidencia un desvío de poder? NO, pues como queda demostrado, la autoridad ha actuado en estricto ejercicio de sus competencias, con un objeto lícito, esto es con la finalidad o intencionalidad de determinar la culpabilidad o no del administrado, respecto del incumplimiento señalado en el Informe de Control Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020, que se trataría de un hecho cierto, claro, preciso, y posible técnica y jurídicamente, es decir, no prohibido por el ordenamiento jurídico, no se ha dictado contrario a derecho, y menos ha sido dictado contrario a la razón. Así queda demostrado, que la actuación de la administración, ha actuado investido de poder, para el fin para el cual fue creada y no con fines distintos a los previstos en la Constitución y la Ley. **A fojas 15, manifiesta:**

“(...) Desde estas dos perspectivas elementales la seguridad jurídica garantiza a nuestra representada la plenitud de satisfacción sobre cuál ha de ser la actuación de los poderes públicos legítimos, no solamente en la elaboración de normas que integran el Ordenamiento jurídico total, sino también en la aplicación del derecho ya producido.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N° 143-14-SEP-CC, ha señalado que la seguridad jurídica se considera de la siguiente manera:

¹ José A López Mendoza, “La Desviación de Poder”, Pág. 302

“El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el artículo 82 del texto constitucional. En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen. De esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos, ya que el ordenamiento jurídico previamente establece una consecuencia para cada hecho determinado. (...)”

ANÁLISIS:

Según expone Gerardo Aguirre Vallejo, *constituye fundamento de la seguridad jurídica, el respeto al principio de legalidad; y, el orden jerárquico de aplicación de las normas; por el primero, los actos del poder público emitidos en los términos exactos que la ley autoriza o le faculta, la potestad administrativa no puede ir más allá de lo previsto en la Ley; y, por el segundo, esa misma autoridad pública en la expedición de sus actos, está constreñida en aplicar primero la Constitución, y bajo de ella las siguientes normas en su orden: 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.* De lo citado se colige, que la administración debe ceñir su actividad a la norma jerárquicamente superior, de tal manera que sus actos se ajusten de manera precisa a la carta magna, y a la Ley, solo de ésta manera, el administrado tendrá la garantía, que la administración ha actuado garantizando sus derechos como los de la ciudadanía en general.

¿Con la expedición del Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020, y el consecuente Acto de Inicio dictado, la administración ha causado en el administrado una “*inestabilidad*” jurídica? No, la seguridad jurídica como certeza de previsibilidad, según lo define Carlos Arturo Gallego Marín, en su artículo “*EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO SOCIAL*” (...) *debe entenderse la seguridad jurídica como “certeza o conocimiento de la legalidad (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 203), y, por tanto, como **previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación.** Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen.*².

La administración no ha causado en el administrado una inestabilidad jurídica, por cuanto ha actuado sobre certezas, y hechos fácticos debidamente comprobados, ¿porque? porque como ha quedado dicho en este documento, el informe de control técnico, no es un capricho de la administración para satisfacer la necesidad de un ciudadano en particular, por el contrario, obedece a un Plan Anual de Control Técnico, correspondiente al año 2020, instrumento que contiene la planificación anual básica del control técnico de los servicios de telecomunicaciones, espectro radioeléctrico, homologación de equipos, seguridad de redes y atención al usuario, de cumplimiento obligatorio, realizado sobre las competencias que tiene la ARCOTEL, establecidas en el artículo 144 numerales 1 y 4; acorde el principio constitucional previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De allí que no está por demás mencionar, que el administrado conoce las competencias de la ARCOTEL, como la “*NORMA QUE REGULA EL*

² Carlos Arturo Gallego, “EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO SOCIAL”, Pág, 77.

PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, ha sido determinada previamente, forma parte del ordenamiento jurídico, es clara y de conocimiento público, y sabe con certeza que su inobservancia -por parte del administrado- podría acarrear consecuencias jurídicas derivadas de una actuación (la no liberación del equipo terminal del SMA de marca HUAWEI con IMEI 860715038131878). De lo dicho, queda claro que la administración si ha respetado y observado en todo momento el principio de seguridad jurídica con la que debe guiar su accionar frente al operador.

A fojas 17 manifiesta:

*“(…) Para absolver dicha interrogante, es necesario realizar el siguiente ejercicio lógico formal para constatar con facilidad la falta de raciocinio lógico, arbitrariedad y ausencia de presupuesto de hecho en la que ha incurrido la CZ02 al iniciar el presente expediente. Aplicaremos la metodología de lógica deductiva, para esto utilizaremos la regla deductiva denominada **Modus Ponens** a efecto de desnudar los errores de la CZ02 (silogismo condicional simple de afirmación) como una forma de argumento válido que se explica de la siguiente manera:*

PREMISA 1: Si P entonces Q

PREMISA 2: P

CONCLUSIÓN: Q Aplicando esta regla deductiva -de simple lógica formal- a lo manifestado por la CZ02 en su Acto de Inicio obtenemos lo siguiente:

PREMISA 1: Si CONECEL recibe una solicitud de un usuario, cliente o abonado referente a la liberación de una terminal cumpliendo todos los requisitos de seguridad y no lo hace, la Administración cuenta con los argumentos de hecho y de derecho para imputar una infracción prevista en el artículo 117 literal b numeral 16 de la LOT.

PREMISA 2: Si ARCOTEL acepta que los protocolos/procesos de seguridad son válidos y no están prohibidos por ley, la petición del usuario, cliente o abonado que no los cumple, es legal no desbloquear.

CONCLUSIÓN: El ejercicio del *ius Punendi* en el presente PAS es arbitrario y por consiguiente nulo, pues a la fecha no existen presupuestos de hecho para la función instructora.

ANÁLISIS:

El administrado pretende demostrar por parte de la administración una falta de raciocinio lógico, arbitrariedad y ausencia de presupuesto de hecho en la que habría incurrido la Coordinación Zonal 2, al dicta el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022. El Administrado asume a su criterio que las premisas que plantea (Premisa 1 y Premisa 2) son verdaderas, y la conclusión que se obtiene es obviamente verdadera, cuando se sabe que, por condición lógica, si la segunda premisa es falsa, la conclusión o consecuencia de los argumentos será falsa. (Si P es verdadera y Q es Falsa, entonces como conclusión de P entonces Q, se obtendrá Falsa). (Lo subrayado me pertenece).

p	q	p→q
1	1	1
1	0	0
0	1	1
0	0	1

El razonamiento o raciocino lógico, no es más que una operación psíquica, que va más allá de los datos que nos arroja la inteligencia sensible, o un simple juicio, para encontrar la verdad de los hechos, utilizando el conocimiento. La Coordinación Zonal 2, al dictar el Acto de Inicio antes citado, es lógico que ha ido más allá de los datos que a primera vista aparecen en el escenario, pues como se desprende del Informe de Control Técnico, para determinar una presunta infracción del administrado, el objetivo del control realizado fue entonces, determinar si el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL cumple con lo dispuesto en la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” respecto a la liberación de equipos terminales del SMA, para lo cual se verificó el cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de la norma citada.

Respecto de las premisas 1 y 2, manifestadas por el administrado es pertinente manifestar que, en efecto, con fecha 23 de marzo de 2022, se llevó a cabo un taller virtual (con ARCOTEL) cuyo objeto fue el de establecer “OPORTUNIDADES DE MEJORA REFERENTE EN LA GESTIÓN DE TERMINALES DEL SMA IRREGULARES EN EL PAÍS Y EL CONTROL PREVENTIVO DE TERMINALES NO HOMOLOGADOS.”, que conforme se desprende del Memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M de 12 de abril de 2022, que hace referencia al ACTA DE REUNIÓN N°2303202210h05 celebrada entre los servidores públicos 1) Hugo Yépez, 2) Ing. Santiago Noriega 3) Ing. Elizabeth Cedeño y los funcionarios de CONECEL: 1) Abg. Belén Cárdenas 2) Ing. Mishell Moreno, refiere textualmente:

*“(…) Tal como se puede verificar en el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, **no tuvo como objeto del control, revisar o verificar los procedimientos de control y verificación de la operadora a fin de que todas sus transacciones sean seguras, o de otros mecanismos que haya implementado y que se encuentren por fuera de lo establecido en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, en la parte que corresponde a la liberación de equipos.** (…)* (El énfasis y subrayado me corresponde).

A foja 2 de 3 en el punto 4 del citado documento:

*“4. OBSERVACIONES GENERALES _ Respecto al literal d), la ARCOTEL manifiesta que cualquier mecanismo utilizado por los prestadores del SMA **no debe representar una barrera para el usuario**, por ejemplo, solicitar la factura, etc.”* (El énfasis y subrayado me corresponde).

COMENTARIO CCDH

*Sobre este particular tal como lo indica CONECEL S.A. el 23 de marzo de 2022, se llegó a un acuerdo mismo que consta en actas y **el cual no ha sido formalizado ni se ha establecido el alcance de dicho acuerdo**, sin embargo, esta Dirección Técnica manifiesta que el acuerdo no tiene carácter retroactivo, el presunto incumplimiento cometido con la operadora se identificó durante el año 2020, **por lo que el acuerdo del 23 de marzo de 2022, el cual no ha sido desarrollado ni formalizado, resulta irrelevante en el caso de análisis al que***

hace referencia la providencia en relación a un presunto incumplimiento detectado durante las acciones de control del año 2020. (El énfasis y subrayado me corresponde).

Se tiene entonces, que el administrado parte de 2 premisas equivocadas y concluye evidentemente de manera errónea; en primer lugar, porque como señala la Dirección Técnica de Homologación de Equipos el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, en la reunión mantenida no se tuvo como objeto del control, la revisión de los procedimientos de control y verificación de la operadora a fin de que todas sus transacciones sean seguras, o de otros mecanismos que haya implementado y que se encuentren por fuera de lo establecido en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS.

En este contexto además, el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: **“El estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.- El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.**

Al respecto, el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL posee un título habilitante mediante el cual presta un servicio público como son las telecomunicaciones, por lo que además debe observar lo dispuesto en el artículo 226 de la Carta Magna que manda además que: **“(…) 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.”** Por lo que, CONECEL S.A. no puede crear a su arbitrio requisitos adicionales para el cumplimiento de la norma. En consecuencia de lo expuesto ningún acuerdo le faculta al administrado a actuar en contra de la normativa vigente, pues de hecho vulneraría los derechos del usuario/cliente/abonado.

La Premisa 2 es aún más equivocada, pues parte de una supuesta aceptación expresa de la ARCOTEL, a través de la Dirección Técnica de Homologación de Equipos, aceptando que los protocolos/procesos de seguridad a implementarse o ya implementados por CONECEL S.A., son válidos, y al no estar prohibidos por ley. Como se indicó previamente **“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”** tomándose también en cuenta que no existe a la fecha ningún acuerdo formal, y aún más de existirlo, y como consta en el Acta De Reunión N°2303202210h05 (….) **“4. OBSERVACIONES GENERALES_ Respecto al literal d), la ARCOTEL manifiesta que cualquier mecanismo utilizado por los prestadores del SMA no debe representar una barrera para el usuario.** De lo referido se colige que, siendo las premisas planteadas equivocadas, y alejadas de la realidad, queda demostrado que el Acto de Inicio dictado por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, no se trata de un acto arbitrario y por ende nulo como señala el administrado.

A fojas 18 y 19 manifiesta:

“(…) Señor Instructor, el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, prevé una obligación para el

Página 19 de 41

abonado/cliente que haya reportado el equipo terminal como robado/perdido/hurtado, de al menos informar al operador de servicio móvil avanzado la razón por la cual desea eliminar esta condición del equipo, **más NO impone una obligación de procedimiento a la empresa de telecomunicaciones**, para liberar estos equipos terminales.

Así pues, tal como consta en el informe técnico respectivo, la asesora del Centro de Atención al Cliente en el Scala Shopping, aplicó correctamente un procedimiento interno de CONECEL, el cual no está expresamente normado en la regulación sectorial, pero tampoco está prohibido. Dicho proceso de validación del equipo terminal en físico para su liberación obedece a criterios propios de mi representada para garantizar la liberación de un equipo terminal legítimo presumido como robado/perdido/hurtado, y corroborar lo afirmado por el usuario cliente/abonado que solicitó la liberación. En otras palabras, se trata de una política interna legítima y aceptada por la ARCOTEL, para reforzar el proceso de liberación de terminales, atendiendo incluso a compromisos que han sido asumidos por mi representada ante la misma ARCOTEL como mejoras de seguridad, frente a riesgos de suplantación de identidad o discrecionalidad por parte de los propios asesores de la empresa.

(...) Con todo lo antes indicado, su despacho debe absolver expresamente la siguiente inquietud ¿Cuál norma jurídica violó CONECEL al solicitar al usuario el equipo terminal físico para su liberación? La respuesta es NINGUNA, por cuanto mi representada lo único que hizo fue, salvaguardar la prestación responsable del servicio, creando procesos de validación que no están prohibidos en la normativa sectorial. En consecuencia, señor Instructor, el presente procedimiento administrativo sancionatorio, adolece de tipicidad, por cuanto la supuesta conducta imputada no es contraria al derecho, ni transgrede disposición legal alguna. (...).”

ANÁLISIS:

Como se ha referido en este informe la norma es clara, y no da lugar a interpretaciones pues textualmente señala en lo pertinente: “(...) 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.(...)”, evidentemente la razón que faculta al usuario a solicitar el desbloqueo o habilitación del equipo terminal es por cuanto el hecho que generó la necesidad de bloqueo, desapareció, dejó de existir, es decir la terminal de propiedad del usuario se encontraba dentro de su esfera patrimonial... En este sentido la operadora debe comprender que, no se puede sacrificar una garantía y derecho del que goza el usuario-cliente-abonado, por procedimientos de validación internos de la operadora, que si bien pretendería salvaguardar los intereses de los usuarios-clientes-abonados, al representar una barrera, innecesaria, no observaría lo dispuesto en el artículo 10 de la norma antes citada.

El administrado se pregunta cual norma jurídica violó al solicitar al usuario/cliente/abonado, el equipo terminal físico?, la respuesta es simple, el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, en razón de que no es admisible que una política interna de CONECEL, esté por encima de la disposición normativa que salvaguarda, justamente uno de los derechos del usuario/cliente/abonado, aún más cuando como se ha señalado en reiteradas ocasiones, cualquier mecanismo de control interno que implementare la operadora no puede constituir una barrera para el usuario/cliente/abonado. Volviéndose a recalcar que la Constitución de la República del Ecuador dispone que: “**las personas**

Página 20 de 41

que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley".

A fojas 20, 21, 22 y 23 manifiesta:

"(...) i. Tipicidad

Este elemento es de suma importancia ya que la conducta que se exterioriza mediante el acto debe adecuarse a la infracción tipificada como tal en la ley; por tal motivo, la tipicidad se encuentra íntimamente vinculada con el principio de legalidad y el aforismo latino Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege el cual consagra que no existe infracción ni pena sin que previamente ambas estén contempladas en la ley.

(...) En tal virtud, para que el comportamiento de CONECEL se subsuma en la infracción contenida en el numeral 16 del literal b del Artículo 117 de la LOT como ordena la norma y en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 195 numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) 19, éste debe ser imputable al administrado, es decir, debe ser responsable del cometimiento de este.

ii. De la seguridad jurídica

En lo que respecta a la seguridad jurídica, la Constitución de la República establece en su Artículo 82 que, "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".

Por su parte, la propia Corte Constitucional ha establecido que la seguridad jurídica lo siguiente:

"(...) constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...)".

(...) ¿QUE ES LA CULPABILIDAD O REPROCHABILIDAD?

La Culpabilidad no es más que el reproche que el derecho hace a una persona determinada natural o jurídica, por haber actuado e incurrido en un acto u omisión que se subsume en el tipo o conducta tipificada en la ley como antijurídica; por lo tanto, cuando concurren estos elementos, se puede atribuir la responsabilidad sancionatoria al sujeto activo de la infracción volviéndolo imputable y, por tanto, sujeto de sanción.

(...) El Tribunal Supremo Español mediante sentencia de 27 de mayo de 1999 para la imposición de una sanción administrativa, resolvió que,

"(...) no basta con que la infracción esté tipificada y sancionada, sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona porque ésta debió haber actuado de modo distinto a como lo hizo. ¿Por qué es el elemento de la culpabilidad la exigibilidad de un

Página 21 de 41

comportamiento distinto al que tuvo el infractor? Sencillamente porque la norma que tipifica las infracciones y las sanciones no exige nunca comportamientos imposibles. (...)” Señor Instructor, ¿Al no ser un acto típico, cual es el comportamiento reprochable a CONECEL? (...)”.

ANÁLISIS:

La tipicidad podría entender como la existencia de una norma que regule una conducta no permitida o prohibida, previamente estructurada por el legislador. El tipo tiene una parte subjetiva y una objetiva, con el fin de poder determinar que pretendía éste hacer, existiendo de por medio dos elementos claves, la conciencia y la voluntad; desde el punto de vista objetivo, existe un sujeto activo y pasivo, el verbo rector, y el bien jurídico protegido, así el sujeto pasivo es el llamado a cumplir con una obligación, y el sujeto activo será quien reclama porque se cumpla con esa obligación. ¿Cuál es la conducta del operador que derivo en el incumplimiento de la normativa vigente aplicable?, el que sus protocolos de seguridad representen una barrera para el usuario/cliente/abonado, y presuntamente no observen lo dispuesto en la norma, al establecer requisitos adicionales a su arbitrio, afectando directamente el derecho que por Ley gozan los usuarios/clientes/abonados. La presunta infracción, tipificada por ley, acarrearía para el administrado una sanción proporcional al hecho infractor, por su responsabilidad directa con la presunta infracción determinada en el Informe de Control Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020. ¿Se ha brindado a la operadora seguridad jurídica? La respuesta es SI, pues ésta basa su defensa en un Acta De Reunión que no ha sido formalizada, que no puede contraponerse a la normativa vigente aplicable por el principio de jerarquía normativa y que no tiene relación directa con el objeto de análisis bajo el cual se desarrolló el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020.

El administrado señala que no basta con que (...) *la infracción esté tipificada y sancionada, sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad*. En este sentido resulta básico preguntarnos si el administrado sería culpable de la conducta antijurídica que se le imputa en el Informe Técnico Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020; entonces, ¿cómo debió haber actuado el administrado?, la respuesta es, observando lo dispuesto en el artículo 10 de la “**NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS**”, exigiendo al usuario/cliente/abonado, protocolos y mecanismos de seguridad que permitan identificar la pertenencia/propiedad real del equipo terminal, sin imponer protocolos o mecanismos adicionales que además de no estar contemplados en la Norma, representen una barrera para el usuario/cliente/abonado, verificándose de los documentos que obran en el expediente que en el presente caso habrían elementos suficientes con los cuales se podría determinar la culpabilidad de la operadora, por no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la “**NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS**”.

El Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.**, mediante escrito signado como DR-0393-2022 ingresado a la ARCOTEL y registrado como **Documento No.: ARCOTEL-DEDA-2022-007757-E** de 20 de mayo de 2022, en lo principal manifiesta:

“Comentario 2

La CCDH en el segundo comentario, indica lo siguiente:

“Tal como se puede verificar en el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, no tuvo como objeto del control, revisar o verificar los procedimientos de control y verificación de la operadora a fin de que todas sus transacciones sean seguras, o de otros mecanismos que haya implementado y que se encuentren por fuera de lo establecido en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, en la parte que corresponde a la liberación de equipos.”

La Coordinación que elaboró el Memorando argumenta que el Informe Técnico que dio inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador en curso, obedeció a la sola verificación del cumplimiento de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” (en adelante la “Norma de Registro de Terminales”), más no sobre otros procedimientos de control y verificación de seguridad en las transacciones de CONECEL.

Recordemos el motivo por el cual se traba la litis en el presente procedimiento. La Autoridad alega que mi representada al solicitar – por protocolos internos de seguridad, beneficiosos para los clientes - la presentación del equipo terminal que fue previamente reportado como robado, vulneró el artículo 10 de la Norma de Terminales.

*Señor Instructor, no se cuestiona la acción de control de la ARCOTEL que resultó en el Informe ITCCDH-GL-2020-0011, lo que se discute es que existen ciertas medidas de seguridad que tienen como fin último la seguridad del cliente/usuario y que, al **no estar prohibidas en la regulación sectorial, está PERMITIDAS**. Es por ello señor Instructor, que la acción de CONECEL no debe ser objeto de reproche alguno (ausencia de tipicidad), y consecuentemente el presente PAS debe ser archivado. (...).”*

ANÁLISIS. -

De acuerdo al informe técnico el Prestador indicó que para liberar el equipo se requiere presentarlo físicamente, a pesar de que el abonado/cliente que solicitó la liberación era el mismo que reportó el equipo como robado/perdido/hurtado y no atendió la solicitud de liberación. Por lo que, se enfatisa conforme se ha señalado en reiteradas ocasiones, que cualquier mecanismo de control interno que implementare la operadora no puede constituir una barrera para el usuario/cliente/abonado. Volviéndose a recalcar que la Constitución de la República del Ecuador dispone que: **“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”**. No pudiendo crear la operadora a su arbitrio requisitos que constituyan como se ha indicado una barrera para el administrado.

(...) Comentario 3

La CCDH en el tercer comentario, indica lo siguiente:

“Es evidente que el incumplimiento se dio debido a la liberación del IMEI de un terminal sin haber recibido la petición de la usuaria que reportó inicialmente el robo del equipo, tal como lo dispone la “NORMA QUE REGULA EL

Página 23 de 41

PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, es decir si la operadora consideraba oportuno implementar cualquier protocolo de seguridad, la línea de partida era fortalecer el mecanismo que permitió el incumplimiento expuesto mediante Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2018-048 y que se alinea de forma clara y precisa con lo que expone la norma, es decir asegurar que el abonado o cliente que hayan reportado inicialmente la condición de robo, pérdida o hurto es el mismo abonado o cliente que solicita la liberación. Adicionalmente, resulta preocupante para esta Dirección Técnica la afirmación realizada por CONECEL S.A. en cuanto a lo expuesto “el hecho de que hayan conocido y avalado nuestros protocolos de seguridad”, ya que esta Dirección Técnica no tiene registro de alguna actividad que haya avalado los protocolos de seguridad de CONECEL S.A. como resultado del INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2018-0010. Esta Dirección Técnica no entiende la relación de la aseveración de CONECEL S.A ya que los hechos identificados en el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2018-0010 no guardan relación con los hechos identificados en el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, ya que en el informe del año 2018, se realizó la liberación en tres ocasiones aún sin recibir una petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo y en el informe del año 2020, el usuario o cliente que solicitaba la liberación era el mismo que reportó inicialmente el robo del equipo, sin embargo, no ejecutaron la liberación ya que la operadora solicitó al abonado requisitos adicionales a lo establecido en la norma.”

Señor Instructor, al respecto me permito indicar que, en mi oficio de respuesta al Acto de Inicio, se citó y adjuntó la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2018-048, como antecedente y motivo para que CONECEL implemente procesos/protocolos de seguridad con el exclusivo objetivo de evitar futuras vulneraciones a posibles usuarios, clientes o abonados. Estos protocolos buscan resguardar derechos, evitar sanciones, y dar cumplimiento a normativa nacional y supra nacional (Comunidad Andina de Naciones) en materia de terminales perdidos, robados o hurtados.

*Las acciones indicadas en el párrafo anterior, fueron presentadas como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución ARCOTEL-CZ02-2018-048 y **aceptadas por la Coordinación Zonal 2**. Esta aceptación del organismo que forma parte de la ARCOTEL trajo como consecuencia el tener la legítima confianza como empresa de que los procesos de CONECEL logran minimizar o anular los presupuestos de hecho y de derecho de la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2018-048, cumplimos con la DECISION 786 de la Comunidad Andina de Naciones(CAN), con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento y la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DE SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) Y EL REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS ROBADOS O HURTADOS.*

La apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, quiebra la confianza legítima generada frente al criterio de aplicación del artículo 10 de la Norma de Registro de Terminales. (...).”

ANÁLISIS. -

El usuario que solicitó a la operadora el desbloqueo del equipo terminal lo hizo en ejercicio de sus derechos civiles, esperando de la operadora, cumpla con la Ley, y con lo establecido en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL

Página 24 de 41

SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, existiendo de por medio un requisito fundamental dentro de una relación contractual-comercial que es el consentimiento. En este sentido la operadora debe comprender que, no se puede sacrificar una garantía y derecho del que goza el usuario-cliente-abonado, por procedimientos de validación internos de la operadora, que si bien pretendería salvaguardar los intereses de los usuarios-clientes-abonados, al representar una barrera innecesaria, no observaría lo dispuesto en el artículo 10 de la norma antes citada.

El administrado se pregunta cual norma jurídica violó al solicitar al usuario/cliente/abonado, el equipo terminal físico?, la respuesta es simple, el artículo 10 de la *"NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS"*, en razón de que no es admisible que una política interna de CONECEL, esté por encima de la disposición normativa que salvaguarda, justamente uno de los derechos del usuario/cliente/abonado, aún más cuando como se ha señalado en reiteradas ocasiones, cualquier mecanismo de control interno que implementare la operadora no puede constituir una barrera para el usuario/cliente/abonado; y, porque como la misma operadora acertadamente ha reconocido en otro(s) procedimiento(s) administrativo(s) sancionador(es), la titularidad del bien se encontraba bajo la esfera patrimonial del sujeto que en un principio había reportado su pérdida, no siendo necesario o indispensable que éste presente el equipo de manera física, puesto que es de lógico raciocinio, que CONECEL debe contar con suficientes y amplios registros de que un determinado equipo terminal, con su IMEI, debe estar "atado" a un modelo de equipo definido, y a un usuario que no se trata de un sujeto desposeído de identidad. En este sentido, si CONECEL S.A., desconoce o no ha previsto en sus protocolos de seguridad un mecanismo que permita identificar que la propiedad de un determinado equipo terminal corresponde a un usuario/cliente/abonado con un número de identidad, podría tratarse de protocolos de seguridad caducos y que no corresponden a la realidad, que permita proteger los derechos que tienen los usuarios/clientes/abonados, en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018, suscrita por el entonces Coordinador Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, declaró que se comprobó la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-046 de 28 de junio de 2018 y que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, es responsable de la comisión de la infracción de segunda clase, tipificada en el Art. 118, literal b) numeral 15; el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010 de 18 de abril de 2018 fue elaborado con el objetivo de verificar la liberación del equipo terminal con IMEI 35584208816203 por parte del Prestador y concluyó que en base al análisis realizado, se determinó que el Prestador ha realizado en tres ocasiones la liberación de las listas negativas del equipo terminal con IMEI 35584208816203, sin observar lo establecido en la *"NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS"*, es decir, sin petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo; de lo mencionado, el **Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-0011** de 18 de diciembre de 2020 y el **Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0010** de 18 de abril de 2018, estos tienen objetivos y conclusiones distintas, por lo que no se puede referenciar a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018 y que sea considerada como argumento en la elaboración

Página 25 de 41

de la Resolución del Procedimiento Administrativo Sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022.

“(…) **Comentario 4**

La CCDH en el cuarto comentario, indica lo siguiente:

“Sobre este particular tal como lo indica CONECEL S.A. el 23 de marzo de 2022, se llegó a un acuerdo mismo que consta en actas y el cual no ha sido formalizado ni se ha establecido el alcance de dicho acuerdo, sin embargo, esta Dirección Técnica manifiesta que el acuerdo no tiene carácter retroactivo, el presunto incumplimiento cometido con la operadora se identificó durante el año 2020, por lo que el acuerdo del 23 de marzo de 2022, el cual no ha sido desarrollado ni formalizado, resulta irrelevante en el caso de análisis al que hace referencia la providencia en relación a un presunto incumplimiento detectado durante las acciones de control del año 2020.”

El comentario ut supra, tiene dos afirmaciones; la primera respecto a la “no formalización” del Acta de la reunión del 23 de marzo del 2022, y el segundo sobre la no aplicación retroactiva del acuerdo.

Del párrafo anterior, se colige que en primera afirmación la CCDH pretende desconocer el acuerdo contenido dicha acta por cuanto este no ha sido “formalizado”. El Acta, es una exteriorización de la voluntad administrativa, misma que conforme a nuestra normativa no necesita formalización alguna.

*Señor Instructor, solicito que se realice las siguientes preguntas: **¿Cuándo un acuerdo “no formalizado” invalida o deslegitima el mismo? ¿Qué se entiende por “formalizar” un acuerdo que ya está plasmado en un documento reconocido por las partes?.** Las repuestas a dichas interrogantes desvirtúan por si mismas la falaz afirmación antes citada.*

*En cuanto a la segunda afirmación, está claro que las leyes no tienen efecto retroactivo, **salvo cuando benefician al administrado**, tal como lo prescribe el artículo 30 del Código Orgánico Administrativo. Por otra parte, es importante que su Despacho considere que el Acta remitida es prueba de la **aceptación por parte de la misma CCDH de los protocolos y procesos de seguridad implementados por CONECEL** en la liberación de terminales perdidos, robados o hurtados; y que tal acuerdo **constituye un presupuesto de legítima confianza**.*

En virtud de lo antes descrito, solicito hacer caso omiso a los argumentos contenidos en el comentario 4 del Memorando ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M, por su ausencia de lógica y análisis global de la respuesta al Acto de Inicio. (…)”

ANÁLISIS. -

El “ACTA DE REUNIÓN DE TRABAJO” No. 2303202210h05 de 23 de marzo de 2022 a las 10h05 a la que asistieron por ARCOTEL el Ing. Hugo Yépez, Ing. Santiago Noriega y la Ing. Elizabeth Cedeño, y por parte de CONECEL, la Ab. Belén Cárdenas y la Ing. Mishell Moreno; tenía como asunto: “OPORTUNIDADES DE MEJORA REFERENTE EN LA GESTIÓN DE TERMINALES DEL SMA IRREGULARES EN EL PAÍS Y EL CONTROL PREVENTIVO DE TERMINALES NO HOMOLOGADOS.”; los puntos tratados fueron los siguientes: “(…) a) Presentación de “OPORTUNIDADES DE MEJORA REFERENTE EN LA GESTIÓN DE TERMINALES DEL SMA IRREGULARES EN EL PAÍS Y EL CONTROL PREVENTIVO DE

Página 26 de 41

TERMINALES NO HOMOLOGADOS”. b) Presentación del manejo del proceso de detección y control de terminales no homologados en uso en las redes de los prestadores, para su posterior bloqueo. c) Gestión de ARCOTEL con otras instituciones públicas a fin de mitigar la manipulación de equipos terminales para su comercialización en un mercado fraudulento. d) Se acuerda que conforme los artículos 8, 9 y 10 de la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, las OSMA no están impedidas de aplicar procedimientos de control y verificación a fin de que todas sus transacciones sean seguras, pudiendo establecer mecanismos como: validación de identidad, verificación de equipo, preguntas de seguridad, clave, etc. e) Desde ARCOTEL se informa que, con las campañas de terminales no homologados, se ha estabilizado la cantidad de equipos terminales adulterados que se bloquean de forma quincenal. f) La ARCOTEL señala el interés de un nuevo proceso de detección de equipos terminales con TAC mayor a 10 años con tráfico en las redes de los prestadores. (...); y el acuerdo y compromiso es: “(...) ARCOTEL convocará a una reunión de trabajo a las OSMA para revisar el caso de los terminales no pago, del cual existe un documento previo. (...)”; existe una observación importante que manifiesta: “(...) Respecto al literal d), la ARCOTEL manifiesta que cualquier mecanismo utilizado por los prestadores del SMA no debe representar una barrera para el usuario, por ejemplo, solicitar la factura, etc. (...)”

Sobre el caso que se está analizando en el procedimiento administrativo sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022, el mecanismo usado por el prestador al solicitar el equipo terminal para liberar el equipo, sería una barrera para el usuario, el mismo que reportó el equipo como robado/perdido/hurtado.

De la contestación por parte del Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.**, mediante escrito signado como DR-0432-2022 ingresado a la ARCOTEL y registrado como **Documento No.: ARCOTEL-DEDA-2022-008318-E** de 27 de mayo de 2022, en lo principal manifiesta:

*“(...) En el presente caso, la conducta imputada en el Acto de Inicio, no requiere reparación alguna (numeral cuatro), lo cual podría interpretarse como una falta de requisitos para la consecuencia jurídica del artículo 130 de la LOT, sin embargo su Despacho debe considerar que el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé este particular, así: “Art. 83.- **Resolución.-** La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes.*

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

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

*En virtud de la norma transcrita, solicito respetuosamente a su Despacho, disponga o emita un dictamen abstentivo de sanción, considerando que CONECEL no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los últimos 9 meses, ha subsanado la supuesta infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción y que en este caso **no existe daño técnico** que amerite la reparación integral de los daños causados, con lo cual su Autoridad puede abstenerse de imponer una sanción. (...)*".

ANÁLISIS. -

El análisis de atenuantes y agravantes del Procedimiento Administrativo Sancionador con Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022, son evaluados y constan en el Dictamen que se emite por parte de la Función Instructora.

3.2.3. APERTURA DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS

- La Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2, dispuso de oficio la apertura del término para evacuación de pruebas mediante **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-077** la apertura del término para la evacuación de pruebas, dictada el miércoles 06 de abril de 2022 a las 16h00, notificada en legal y debida forma por la Servidora Pública Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, a través del Sistema de Gestión Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0222-OF** de 06 de abril de 2022, y a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, drosales@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec, y gutierrez@antitrust.ec, el 06 de abril de 2022.

3.2.4. PROVIDENCIAS DE INSTRUCCIÓN

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, emitió la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-106** dictada el martes 03 de mayo de 2022 a las 16h45, notificada en legal y debida forma por la Servidora Pública Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, a través del Sistema de Gestión Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0267-OF** de 03 de mayo de 2022, y a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, drosales@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec, y gutierrez@antitrust.ec, el 03 de mayo de 2022.
- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, emitió la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-111** dictada el jueves 19 de mayo de 2022 a las 17h10, notificada en legal y debida forma por la Servidora Pública Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, a través del Sistema de Gestión Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0312-OF** de 19 de mayo de 2022, y a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, drosales@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec, y gutierrez@antitrust.ec, el 19 de mayo de 2022.

- La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, emitió la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-117** dictada el lunes 30 de mayo de 2022 a las 11h30, notificada en legal y debida forma por la Servidora Pública Responsable de Notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, a través del Sistema de Gestión Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0326-OF** de 30 de mayo de 2022, y a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, drosales@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec, y ggutierrez@antitrust.ec, el 30 de mayo de 2022.

3.2.5. CIERRE DEL TÉRMINO PARA EVACUACIÓN DE PRUEBAS

- La Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2, emitió la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-107** de 10 de mayo de 2022 mediante la cual dispone el cierre del término para la evacuación de pruebas y el inicio del plazo para resolver conforme lo dispuesto en el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo, notificada en legal y debida forma por la servidora pública responsable de notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, a través del Sistema de Gestión Documental Quipux mediante **oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0279-OF** de 10 de mayo de 2022, y a las direcciones de correo electrónico: vgarcia@claro.com.ec, mcarden@claro.com.ec, drosales@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec, y ggutierrez@antitrust.ec, el 10 de mayo de 2022.

3.2.6 DILIGENCIAS EVACUADAS

- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-0571-M** de 07 de abril de 2022, la Responsable de notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, por disposición de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicitó al Director Técnico de Homologación de Equipos Encargado de la ARCOTEL, lo dispuesto en la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-077** de 06 de abril de 2022.
- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-0570-M** de 07 de abril de 2022, la Responsable de notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, por disposición de la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL. solicitó al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, Responsable del Proceso de Gestión Técnica, Servidor Jurídico de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, lo dispuesto en la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-077** de 06 de abril de 2022.
- Con **memorando No. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M** de 12 de abril de 2022, el Director Técnico de Homologación de Equipos Encargado de la ARCOTEL, en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0571-M de 07 de abril de 2022, presenta lo solicitado en los numerales d) y e) de la **Providencia No. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-077** de 06 de abril de 2022.
- Con **memorando No. ARCOTEL-CTDG-2022-1416-M** de 12 de abril de 2022, el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0570-M de 07 de abril de 2022 indica que se verificó la información solicitada bajo la denominación CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con Registro

Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2020, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado:

DETALLE SERVICIO TELECOMUNICACIONES	TOTAL INGRESOS 2020
SERVICIO MÓVIL AVANZADO SMA	\$ 849.831.426,45
LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL	\$ 8.438.379,35
TOTAL INGRESOS SMA	\$ 858.269.805,80
Fuente: Oficio Nro. DR-0346-2021 de 29 de abril de 2021, ingresado con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-006874-E 29 de abril de 2021	

Para constancia de lo expuesto se adjunta, como anexo, la información del FORMULARIO DE HOMOLOGACIÓN DE INGRESOS, COSTOS Y GASTOS y la DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA SOCIEDADES, todo del año 2020.

- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-0600-M** de 13 de abril de 2022, la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifique si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.**, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es **Artículo. 117.- Infracciones de primera clase. (...) b. (...) 16.**
- Con **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2022-0995-M** de 14 de abril de 2022, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 12 de abril de 2022, se informa que el Prestador **CONECEL S.A.**, no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se adjunta además la captura de pantalla del Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) como respaldo de la verificación realizada. (Anexo 1).
- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-0688-M** de 03 de mayo de 2022, la Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifique el Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0282-OF de 27 de septiembre de 2018 con todos sus anexos en el que se incluye la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2018-048 de 24 de septiembre de 2018.
- Con **memorando No. ARCOTEL-DEDA-2022-1153-M** de 03 de mayo de 2022, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, CERTIFICA el siguiente documento: Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0282-OF de 27 de septiembre de 2018 y su anexo (39 páginas digitales); comunica que no se podrá anexar en el SGD Quipux, las certificaciones mencionadas debido al volumen del mismo; razón por la cual se ha remitido mediante la plataforma wetransfer, el cual se encuentra disponible por 7 (siete) días para su descarga en el siguiente enlace: <https://we.tl/t-hXvEvMy2g0>.

- Con **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-0768-M** de 13 de mayo de 2022, el Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, comunica que adjunta el informe técnico Nro. IT-CZO2-C-2022-0260 de 10 de mayo de 2022, solicitado mediante memorando ARCOTEL-CZO2-2022-0570-M de 07 de abril de 2022
- El **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL concluye que: “(...) *Con base en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013, en el cual el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL manifiesta que no liberó el equipo terminal en referencia, entre otros aspectos, por aplicación de protocolos/procesos de seguridad; el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 se ratifica en el hecho técnico determinado en el Informe Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020, esto es, que el 06 de marzo de 2020 el terminal de marca HUAWEI con IMEI 860715038131878 no fue liberado por la operadora del SMA CONECEL de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados. (...)”*
- El **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2022-022** de 19 de mayo de 2022, concluye que se debe considerar lo indicado en el **memorando No. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M** de 12 de abril de 2022, suscrito por el Director Técnico de Homologación de Equipos Encargado de la ARCOTEL y también se debe considerar la conclusión del **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.
- El **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2022-022** de 19 de mayo de 2022 y el **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, realizados por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, sirvieron de insumo para el Dictamen Nro. **FI-CZO2-D-2022-013 de 30 de mayo de 2022**, los mismos que tienen carácter no vinculante.

3.3. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTÁMEN Nro. FI-CZO2-D-2022-013 DE 30 DE MAYO DE 2022

Conforme lo sustanciado en la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013** de 18 de marzo de 2022, verificadas las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, en contra del Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la función instructora realiza el siguiente análisis sobre las siguientes atenuantes y agravantes:

“Referente a los atenuantes:

(...)

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

El Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, en su escrito de contestación ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-004981-E de 01 de abril de 2022, textualmente **no admite** la comisión de la infracción contenida en el artículo 117 literal b. numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que es: “(...) Cualquier otro

Página 31 de 41

incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos (...).”, así como, tampoco presenta un plan de subsanación susceptible de ser autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como atenuante.

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

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados. (...)”.

Al respecto, debe observarse que en el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-004981-E de 01 de abril de 2022, páginas 23 y 24, el Apoderado Especial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL manifiesta lo siguiente: “(...) Sin perjuicio de la validez, legalidad y oportunidad de los procesos implementados por CONECEL con el objeto de garantizar la seguridad de los usuarios, con motivo del presente procedimiento sancionador que representa una amenaza de multa desproporcional e ilegal en contra de CONECEL, hemos procedido a la liberación del terminal con IMEI No. 860715038131878, reportado como robado, perdido o hurtado el 03 de marzo de 2020. Como evidencia de tal hecho, remito la captura de pantalla de la consulta realizada en la página web de la ARCOTEL en la que se muestra que dicho equipo no está bloqueado. (...)”. (Lo subrayado fuera del texto original).

*La “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O URTADOS” respecto a la liberación de equipos terminales del SMA, expone de forma clara y precisa en la parte que corresponde a la liberación de equipos que: “(...) **Art. 10.- Base de datos de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.-** (...) Para la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, los respectivos abonados o clientes que hayan reportado inicialmente tal condición, deberán informar al concesionario la razón por la cual se desea eliminar dicha condición del equipo. (...)” (Lo subrayado fuera del texto original).*

Es decir, para subsanar integralmente la infracción, y tal como lo exponen en el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-004981-E de 01 de abril de 2022, se debía cumplir con lo que expone el artículo 10 de la Norma, es decir que la persona en calidad de abonado o cliente de CONECEL S.A. que reportó el robo, hurto o pérdida informe al concesionario la razón por la cual se desea eliminar dicha condición del equipo y posterior a dicha acción proceder con la liberación del IMEI del equipo, en la documentación de respaldo ingresada con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-004981-E de 01 de abril de 2022, Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-007757-E de 20 de mayo de 2022 y Documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-008318-E de 27 de mayo de 2022, no se han presentado los documentos y o pruebas de respaldo que permitan evidenciar que se cumplió con lo que expone el artículo 10 de la norma. Esto debido a que, si la operadora procedió de forma unilateral con la liberación del IMEI

del equipo, solo ratificaría que no está cumpliendo con lo que establece la Norma, ni que se ha subsanado íntegramente la infracción.

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como atenuante.

Atenuante 4: “Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”

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

Debe observarse que no se evidencia la ocurrencia de un daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, en consecuencia, de lo cual no existe posibilidad de ejecutar mecanismos o acciones tecnológicas a través de los cuales se posibilite una reparación integral conforme dictamina el Art. 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, se considera la circunstancia como atenuante.

Referente a los agravantes:

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

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

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como agravante.

Agravante 2. “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.”

Al respecto, desde el punto de vista técnico no es posible determinar si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por cuanto dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador no se presenta información de análisis económicos que hayan sido realizados, ni requerimientos de información de carácter económico por parte del Organismo Técnico de Regulación y Control para el análisis y determinación de la obtención de beneficios económicos vinculados a la comisión de la infracción.

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como agravante.

Agravante 3. “El carácter continuado de la conducta infractora”

De acuerdo al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 y la tipificación de la infracción, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, no cuenta con información relacionada a anteriores y/o posteriores Procedimientos Administrativos Sancionadores en los que se determinen incumplimientos relacionados a la infracción estipulada y que permitan

determinar un carácter continuado de la conducta infractora por parte del Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**.

Por lo tanto, no se considera la circunstancia como agravante.”

“RESPECTO DE LA ATENUANTE 1 DEL ARTÍCULO 130 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

“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.”

La Función Instructora de todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, dentro del período para la evacuación de pruebas: mediante **memorando No. ARCOTEL-CZO2-2022-0600-M** de 13 de abril de 2022, solicitó al Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL: “(...) **TERCERO:** Dentro del período de evacuación de pruebas se dictamina: **a)** Envíese atento memorando y solicítese al Funcionario Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que dentro del término de cinco (5) días, certifique a esta Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, si el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es: “(...) **Artículo. 117.- Infracciones de primera clase. (...)** **b.** Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: (...) **16.** Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas (...)”; con **memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-0995-M** de 14 de abril de 2022, el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, certifica que: “(...) Al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 12 de abril de 2022, se informa que el Prestador **CONECEL S.A.**, no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo de 2022, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se adjunta además la captura de pantalla del Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) como respaldo de la verificación realizada. (Anexo 1) (...)”. (El subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, se considera la circunstancia como atenuante.”

El **Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-011** de 18 de diciembre de 2020, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL concluye, en base a las comprobaciones realizadas, se verificó que el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL no dio cumplimiento a lo establecido en el Artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS” en cuanto a la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.

Mediante **memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M** de 12 de abril de 2022, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL en lo principal manifiesta lo siguiente:

“(…) Tal como se puede verificar en el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, no tuvo como objeto del control, revisar o verificar los procedimientos de control y verificación de la operadora a fin de que todas sus transacciones sean seguras, o de otros mecanismos que haya implementado y que se encuentren por fuera de lo establecido en el artículo 10 de la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, en la parte que corresponde a la liberación de equipos.

(…) Es evidente que el incumplimiento se dio debido a la liberación del IMEI de un terminal sin haber recibido la petición de la usuaria que reportó inicialmente el robo del equipo, tal como lo dispone la “NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”, (...) Esta Dirección Técnica no entiende la relación de la aseveración de CONECEL S.A ya que los hechos identificados en el INFORME TÉCNICO-IT-CCDH-L-2018-0010 no guardan relación con los hechos identificados en el INFORME IT-CCDH-GL-2020-0011, ya que en el informe del año 2018, se realizó la liberación en tres ocasiones aún sin recibir una petición de la usuaria o cliente que reportó inicialmente el robo del equipo y en el informe del año 2020, el usuario o cliente que solicitaba la liberación era el mismo que reportó inicialmente el robo del equipo, sin embargo, no ejecutaron la liberación ya que la operadora solicitó al abonado requisitos adicionales a lo establecido en la norma.

(…) tal como lo indica CONECEL S.A. el 23 de marzo de 2022, se llegó a un acuerdo mismo que consta en actas y el cual no ha sido formalizado ni se ha establecido el alcance de dicho acuerdo, sin embargo, esta Dirección Técnica manifiesta que el acuerdo no tiene carácter retroactivo, el presunto incumplimiento cometido con la operadora se identificó durante el año 2020, por lo que el acuerdo del 23 de marzo de 2022, el cual no ha sido desarrollado ni formalizado, resulta irrelevante en el caso de análisis al que hace referencia la providencia en relación a un presunto incumplimiento detectado durante las acciones de control del año 2020. (...)

El **Informe No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL concluye que con base en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013, en el cual el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL manifiesta que no liberó el equipo terminal en referencia, entre otros aspectos, por aplicación de protocolos/procesos de seguridad; el

Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 se ratifica en el hecho técnico determinado en el Informe Nro. IT-CCDH-GL-2020-0011 de 18 de diciembre de 2020, esto es, que el 06 de marzo de 2020 el terminal de marca HUAWEI con IMEI 860715038131878 no fue liberado por la operadora del SMA CONECEL de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados.

El **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2022-022** de 19 de mayo de 2022, concluye que se debe considerar lo indicado en el **memorando Nro. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M** de 12 de abril de 2022, suscrito por el Director Técnico de Homologación de Equipos Encargado de la ARCOTEL y también se debe considerar la conclusión del **Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Con **memorando No. ARCOTEL-CTDG-2022-1416-M** de 12 de abril de 2022, el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0570-M de 07 de abril de 2022 indica que, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2020, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado:

<i>DETALLE SERVICIO TELECOMUNICACIONES</i>	<i>TOTAL INGRESOS 2020</i>
SERVICIO MÓVIL AVANZADO SMA	\$ 849.831.426,45
LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL	\$ 8.438.379,35
TOTAL INGRESOS SMA	\$ 858.269.805,80
Fuente: Oficio Nro. DR-0346-2021 de 29 de abril de 2021, ingresado con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-006874-E 29 de abril de 2021	

La Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Dictamen que en derecho corresponde, una vez que indica que se ha verificado que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, **es responsable del hecho** determinado en el **Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-011** de 18 de diciembre de 2020 elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, reportado con **memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2020-1783-M** de 28 de diciembre de 2020, suscrito por el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, acorde a lo establecido en Art. 186 de Código Orgánico y que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador con **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013** de 18 de marzo de 2022, por tanto también es responsable de haber cometido una infracción de primera clase, tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 117, literal b), numeral 16, con base en el **memorando No. ARCOTEL-CCDH-2022-0050-M** de 12 de abril de 2022, suscrito por el Director Técnico de Homologación de Equipos Encargado de la ARCOTEL, considerando el **Informe No. IT-CZO2-C-2022-0260** de 10 de mayo de 2022, elaborado por el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se determina que no se ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013 de 18 de marzo 2022, debido a que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, en base a las comprobaciones realizadas, se verificó que no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS" en cuanto a la liberación de un equipo terminal de la lista de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados y que el Prestador al proceder

de forma unilateral con la liberación del IMEI del equipo, solo ratificaría que no está cumpliendo con lo que establece la Norma citada, ni que se ha subsanado íntegramente la infracción.

Al contar con la información económica financiera del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2020, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado: **“TOTAL INGRESOS SMA” por el valor de USD 858.269.805,80.**, considerando lo establecido en el artículo 121, en el literal a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se procede a realizar el cálculo de multa considerando: “(...) **1. Infracciones de primera clase.** - La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...); por lo que, considerando dos de las cuatro atenuantes (Atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem; el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **SETENTA MIL OCHOCIENTOS SIETE CON 26/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD \$ 70.807,26).**

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que no existen asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado.

Adjunto al **Dictamen FI-CZO2-D-2022-013 de 30 de mayo de 2022** emitido por la Función Instructora, se remitió el expediente administrativo correspondiente al **Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-013** de 18 de marzo de 2022, así como también se recomendó a la función resolutora acoger el dictamen y **sancionar** al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, en base a la metodología de cálculo aplicable al presente caso en consideración de las circunstancias atenuantes y agravantes respectivas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. LA SANCIÓN QUE SE IMPONE O LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN O RESPONSABILIDAD. –

El régimen sancionador se aplicará a personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas. En tal sentido, la sanción económica para una infracción de primera clase se encuentra determinada en el **numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**; se debe considerar el **artículo 122 de la Ley ibídem referente al Monto de referencia** para las sanciones de primera clase.

La Función Resolutora con providencia **ARCOTEL-CZO2-PR-2022-0129** de 06 de junio de 2022, dispuso que se amplíe el plazo para resolver por dos (2) meses a partir del 07 de junio de 2022.

A efectos de realizar el cálculo de la multa de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente aplicable, la Directora Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL emitió la **providencia Nro. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-0140** de 14 de junio de 2022, mediante la cual solicitó a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que a través de la Dirección Técnica de

Gestión Económica de Títulos Habilitantes, dentro del término de cinco (5) días, "(...) remita a ésta Función Sancionadora, la información económica de los ingresos totales del prestador del servicio móvil avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, con RUC: 1791251237001 **actualizada al año 2021**(...)".

Con memorando **Nro. ARCOTEL-CTDG-2022-2051-M**, de 23 de junio de 2022, en atención al memorando **Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0977-M de 07 de abril de 2022**, y a la Providencia Nro. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-0139 de 14 de junio de 2022, el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, establece e informa a la Directora Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL, en su parte pertinente lo siguiente:

"La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, con Registro Único de Contribuyentes RUC No. 1791251237001, constante en el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2021, en el cual se encuentran los siguientes rubros que corresponden a los ingresos por el Servicio Móvil Avanzado:

<i>DETALLE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES</i>	<i>TOTAL INGRESOS 2021</i>
<i>SERVICIO MÓVIL AVANZADO</i>	<i>\$ 763.178.471,10</i>
<i>LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL</i>	<i>\$ 6.905.573,13</i>
<i>TOTAL INGRESOS SMA</i>	<i>\$ 770.084.044,23</i>

Fuente: Oficio Nro. DR-0352-2022 de 29 de abril de 2022, ingresado con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-006467-E 29 de abril de 2021

Para constancia de lo expuesto se adjunta, como anexo, la información del **FORMULARIO DE HOMOLOGACIÓN DE INGRESOS, COSTOS Y GASTOS** y el **FORMULARIO DE IMPUESTO A LA RENTA** del año 2021. (...)"

El artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone en su parte pertinente que: "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." Por lo que, la Función Sancionadora no considera para la motivación de la presente Resolución el valor de la multa a imponerse establecida en la página 47 del Dictamen No. FI-CZO2-D-2022-013 de 30 de mayo de 2022, por no considerarse en su cálculo los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta con relación al servicio móvil avanzado.

La Función Resolutora considera, por lo tanto, para el cálculo de la multa correspondiente al valor informado a este organismo desconcentrado con memorando **Nro. ARCOTEL-CTDG-2022-2051-M** de 23 de junio de 2022. Adicionalmente, para el cálculo de la multa se observa lo dispuesto en el número 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el artículo 122 de Ley ibídem, considerando además dos de las cuatro atenuantes (Atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 Ibídem, por lo que el valor de la multa a imponerse ascendería al valor de **SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y UNO CON 93/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (USD \$ 63.531,93)**

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU EFICACIA

En el presente caso, la Autoridad competente de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, no ha adoptado ninguna de las medidas cautelares establecidas en el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo.

6. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS. -

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento administrativo.

7. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE. -

El artículo 10 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que el organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas y que la competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

Así también, en el artículo dos de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dispuso a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en su parte pertinente, lo siguiente: "(...) *que a más de las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, ejerzan la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en los artículos 248 y 260 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, deberán emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de dichas funciones.*", por lo que la Directora Técnica Zonal 2 es competente para ejercer la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción.

Con acción de personal No. 249 de 08 de septiembre de 2020, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL designó a la Mgs. María Teresa Avilés Burbano en calidad de DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis, en ejercicio de sus competencias y atribuciones legales, observando los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo, esta Autoridad expide el presente acto administrativo en el que:

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER, parcialmente el DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2022-013 de 30 de mayo de 2022, emitido por el Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DETERMINAR, que el prestador del servicio móvil avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, **es responsable** del hecho determinado en el **Informe Técnico No. IT-CCDH-GL-2020-011** de 18 de diciembre de 2020, elaborado por la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, por el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, comprobándose conforme los documentos que obran del expediente que el Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL** es responsable de haber cometido una infracción de primera clase, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la "NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O

Página 39 de 41

HURTADOS” expedida por el Ex - Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante **Resolución No.191-07-CONATEL-2009** de 25 de julio de 2009 y reformada mediante **Resoluciones TEL-214-05-CONATEL-2011** de 24 de marzo de 2011, **TEL-535-18-CONATEL-2012** de 9 de agosto de 2012 y **TEL-878-30-CONATEL-2012** de 18 de diciembre de 2012.

Artículo 3.- IMPONER al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, con RUC No. 1791251237001, la sanción económica de **SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y UNO CON 93/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (USD \$ 63.531,93)**, conforme lo establecido en el número 1 del artículo 121, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 122 ibídem, considerándose además dos de las cuatro atenuantes (Atenuante 1 y atenuante 4) que señala el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y ninguna circunstancia agravante que indica el artículo 131 ibídem.

El pago deberá ser gestionado en la Dirección Financiera de la Coordinación General Administrativa Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida 9 de octubre N 27-75 y Berlín, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del término señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento de este.

Artículo 4.- DISPONER, al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, observe las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General de aplicación, lo establecido en su título habilitante, 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 demás normativa vigente aplicable.

Artículo 5.- INFORMAR, al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, que tiene derecho a impugnar este acto administrativo y presentar los recursos de apelación o extraordinario de revisión ante la Máxima Autoridad, previstos en el Código Orgánico Administrativo en la vía administrativa o ante los correspondientes órganos de la Función Judicial conforme lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 6.- INFORMAR, a la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL a fin de que proceda al cobro de las obligaciones económicas pendientes de pago por parte del Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**; y de ser necesario por la vía coactiva de conformidad con la normativa vigente aplicable.

Artículo 7.- DISPONER a la funcionaria responsable de efectuar las notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notifique con el contenido de la presente Resolución al Prestador del Servicio Móvil Avanzado **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL**, a través de su Apoderado Especial Sr. Víctor Manuel García Talavera y a las direcciones de correo electrónico registradas en la ARCOTEL: vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; drosales@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec y ggutierrez@antitrust.ec; así como también a la Coordinación General Administrativa Financiera y al Responsable de la Unidad de Comunicación Social de la ARCOTEL para su publicación en la página web institucional.

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 06 de agosto de 2022.

**ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**