

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-042

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

Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TÍTULO HABILITANTE:

Con fecha 20 de noviembre 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 la compañía Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., el cual tiene una duración de quince (15) años contados a partir del 30 de noviembre de 2008.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0548-M de 31 de mayo de 2018, la Coordinación Técnica de Control puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, los resultados de la actividad de control técnico relacionado con "LA INFORMACIÓN DESCARGADA DE LA GSMA PROVENIENTE DE BOLIVIA Y REGISTRADA EN EL EIR DE OTECEL S.A."; sobre lo cual, manifiesta que: *"Como parte del Plan Anual de Control Técnico 2018, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos ha emitido el INFORME TÉCNICO IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, (...) pongo en su conocimiento el INFORME TÉCNICO IT-CCDH-L-2018-0012, a fin de que se realice el análisis jurídico pertinente y se proceda con las acciones que el caso amerite, considerando que la actividad de control se la realizó sobre el EIR de OTECEL S.A., es decir, sobre la base centralizada que contiene los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados (EIR) registrados por el mencionado prestador del SMA conforme las disposiciones de la CAN y de la ARCOTEL, misma que es consultada desde todos sus puntos de atención, incluyendo distribuidores y sub distribuidores a nivel nacional y previo a la autorización de uso de cualquier equipo terminal en la red de dicha operadora"*.

En el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, entre otros aspectos, y en lo principal, determina lo siguiente:

"(...) 3. OBJETIVO:

Verificar que OTECEL S.A. ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. AROTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, en lo referente a descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, a través de la comparación de los

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



terminales reportados como robados, perdidos, o hurtados de los abonados de Bolivia, con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A.

4. DATOS TÉCNICOS Y OBSERVACIONES

El presente análisis se lo realizó en el periodo comprendido entre el 30 de abril y el 11 de mayo de 2018, para lo cual se tomaron los IMEIs de terminales que a la fecha del análisis mantenían como último estado un reporte de robo, pérdida o hurto realizado por los abonados de Bolivia en los periodos comprendidos del 18 al 24 de marzo de 2018 y del 18 al 24 de abril de 2018, dicha información se la obtuvo de los archivos descargados de la GSMA a través de CNT EP (L180771.LST, L180781.LST, L180791.LST, L180801.LST, L180811.LST, L180821.LST, L180831.LST, L181081.LST, L181091.LST, L181101.LST, L181111.LST, L181121.LST, L181131.LST, L181141.LST (Anexo 1) y que fueron consolidados en los archivos bolivia-marz-1824.txt (3.485 IMEIs) y bolivia-abr-1824.txt (3.636 IMEIs) respectivamente, estos archivos se compararon con los 31.530.414 IMEIs de terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A. con corte al 27 de abril de 2018 (Reporte EIRArcotel_Date_20180427.log (Anexo 2), información que fue remitida por dicho prestador mediante Oficio Nro. VPR-17381-2018 ingresado a la ARCOTEL con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-007959-E de 27 de abril de 2018.

(...)

5. CONCLUSIÓN

“De la comparación realizada entre la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de los abonados de Bolivia correspondientes a los periodos comprendidos del 18 al 24 de marzo de 2018 y del 18 al 24 de abril de 2018 con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A. con corte al 27 de abril de 2018, se evidencia que OTECEL S.A. no registró en su EIR 3.483 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018 y 3.635 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, por consiguiente, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.”

2. ACTO DE APERTURA

El 25 de junio de 2018, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, notificado en legal y debida forma a la compañía prestadora de Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., el 27 de junio de 2018, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0172-OF de 26 de junio de 2018, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-0840-M de 27 de junio de 2018.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 se consideró, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(..)

Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-044 de 15 de junio de 2018, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía OTECEL S.A., para lo cual, realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



De acuerdo a lo establecido en los principios de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, **regularidad**, continuidad y calidad.

Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápites que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de brindar el servicio público de telecomunicaciones autorizado de forma regular, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone la obligación de ineludible cumplimiento y de observancia exacta de las reglas, porque han sido concebidas para ser respetadas y aplicadas, con el objeto de garantizar el servicio público.

En ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica de Homologación de Equipos de la ARCOTEL, ha procedido a realizar actividades de control tendientes a verificar si OTECEL S.A. ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la ARCOTEL mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, en lo referente a descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, a través de la comparación de los terminales reportados como robados, perdidos, o hurtados de los abonados de Bolivia, con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A.; cuyo resultado consta en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018.

El Art. 417 de la Constitución de la República establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución; y según los Arts. 424 y 425 de la Constitución ésta es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, encontrándose los tratados y convenios internacionales en segundo lugar dentro del orden jerárquico de aplicación de las normas. En este sentido, el Art. 83 de la Ley Fundamental ordena que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos el "Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente", es decir, que los tratados y convenios internacionales, incluidos los relativos a los procesos de integración latinoamericana como las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, particularmente la Decisión 786 "Intercambio de Información de Equipos Terminales Móviles Extraviados, Robados o Hurtados y Recuperados en la Comunidad Andina" constituyen el marco normativo para regular el intercambio de información del estado de los equipos terminales móviles entre los Países Miembros, así como su bloqueo y activación por parte de los operadores en sus redes, y se considera un instrumento fundamental para desestimular su comercialización y mitigar la problemática que afecta a la Subregión, marco normativo de obligatorio cumplimiento para los proveedores de servicios de telecomunicaciones móviles de los distintos Países Miembros.

El Art. 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, impone a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones entre otras obligaciones, las de: "3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes. (...); disposición que guarda conformidad con el Art. 83 de la Constitución de la República, que ordena que es deber de todos los ecuatorianos acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

Adicionalmente, el Contrato de Concesión de la compañía OTECEL S.A., estipula en la Cláusula Treinta y Nueve Punto Uno (39.1), Aplicación de las Regulaciones, que la Sociedad Concesionaria prestará los Servicios Concesionados en los términos constantes en el presente Contrato, cumpliendo las Regulaciones que emita el CONATEL, y la Cláusula Treinta y Nueve Punto Dos (39.2) prevé que los efectos de la aplicación de las Regulaciones emitidas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este contrato, serán tratados conforme a la Legislación Aplicable; y de acuerdo con la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los reglamentos emitidos por el ex CONATEL, se mantienen vigentes mientras no sean expresamente derogados por la ARCOTEL.

En este sentido, la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS expedida por el 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, dispone, entre otros aspectos y en lo principal que: "ARTÍCULO DIEZ.- Todos los concesionarios del Servicio Móvil Avanzado deberán intercambiar diariamente entre sí y con la SUPERTEL la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados, así como de los terminales que los abonados hayan solicitado se elimine tal categorización. Los formatos, esquemas, y procedimientos de intercambio de información serán establecidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones y comunicados a los concesionarios del SMA y a la SENATEL."; norma que se mantiene vigente conforme la Disposición Quinta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y guarda correlación con la Decisión 786 de la COMUNIDAD ANDINA que crea el marco normativo para regular el "INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA" en la que, entre otros aspectos, dispone de manera expresa que: "Artículo 4.- Con periodicidad diaria, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario, los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros, y de acuerdo a lo que establecen las respectivas legislaciones nacionales, deberán intercambiar información y bloquear en sus redes móviles y sistemas de activación el código IMEI (o su equivalente) de los equipos terminales móviles reportados como extraviados, hurtados o robados que hayan sido registrados en las bases de datos intercambiadas. (...)".

Adicionalmente, el Anexo a la Decisión 786, que contiene los ASPECTOS TÉCNICOS Y OPERATIVOS SOBRE EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS SOBRE LAS DIFERENTES PLATAFORMAS EXISTENTES Y OPERATIVAS, establece lo siguiente:

"I. SOBRE EL MEDIO DE INTERCAMBIO PARA OPERADORES CON TECNOLOGÍA GSM: BASE DE DATOS DE LA GSMA (GSMA IMEI DB)

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



(...) **Artículo 3.- Obligaciones de los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles:** Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles en los Países Miembros tendrán la obligación de conectarse a la GSMA IMEI DB, así como a cargar y descargar la información aportada por los demás Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros en los términos previstos en la presente Decisión, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario (para el caso de la carga), y siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA (para el caso de la descarga). (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

En este sentido, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con **OFICIO No. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016**, remitió a OTECEL S.A. las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN", donde se dispuso, entre otros puntos, en lo relacionado con la descarga de información desde la GSMA que la Operadora deberá **descargar diariamente la información de listas negativas proveniente de GSMA, incluidos fines de semana y feriados de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y las demás entidades o instituciones que como operadora haya definido**; e, implementar una solución, que permita procesar la información para registrar el estado de robado, perdido, hurtado o liberación en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA.

De conformidad con el hecho reportado en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2017-0012 de 17 de mayo de 2018, "De la comparación realizada entre la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de los abonados de Bolivia correspondientes a los periodos comprendidos del 18 al 24 de marzo de 2018 y del 18 al 24 de abril de 2018 con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A. con corte al 27 de abril de 2018, se evidencia que **OTECCEL S.A. no registró en su EIR 3.483 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018 y 3.635 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, por consiguiente, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.**" (El resaltado en negrita y subrayado me pertenece)

Por lo expuesto, de confirmarse la existencia del fundamento de hecho reportado en el Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, así como la responsabilidad de la compañía OTECEL S.A., en el incumplimiento de su obligación como concesionaria para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y **descargar diariamente**, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y **registrar** el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA; la compañía OTECEL S.A. no habría dado cumplimiento a una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, a través del cual se emitieron las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN"; obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Con dicha conducta la Operadora OTECEL

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



S.A. podría incurrir en la **infracción de Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en “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.”; y, cuya sanción se encuentra prescrita en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (...)”.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

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

“Artículo 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, **controlar** y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“Artículo 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones**, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”. (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

3.2. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

3.2.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.- El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes. (...)”.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador

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

“Artículo 142.- Creación y naturaleza.- Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. **Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.** (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“Artículo 147.- Director Ejecutivo.

(...) Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, (...). (Lo subrayado y resaltado en negrilla me pertenece)

3.2.2 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

“Artículo 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios."

3.2.3 RESOLUCIONES ARCOTEL:

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

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

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

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

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

"CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*

III. Atribuciones y responsabilidades:

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

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito - Ecuador



2.2.1. Nivel Operativo

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

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

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

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

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), se establece, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

Disposiciones específicas:

(...)

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

1. Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, con la finalidad de hacer que se cumplan a cabalidad con las actividades en materia de control, todos los informes sobre dicha materia, generados por las Direcciones de la matriz desde el 18 de febrero de 2015, relativos a presuntos incumplimientos, **cuyo contenido abarque la Cobertura correspondiente a más de una Coordinación Zonal u Oficina Técnica, según la distribución territorial establecida en el análisis de presencia institucional en territorio de la ARCOTEL y su respectiva aprobación mediante oficio No. SENPLADES-SGTEPBV-2015-0102-OF de 27 de agosto de 2015, mismo del cual se hace referencia en el Estatuto de esta Agencia, serán enviados a la Coordinación Zonal 2 para conocimiento, sustanciación y resolución de los procedimientos administrativos o contractuales sancionadores a los que hubiere lugar.** Igual trámite se darán a aquellos informes de control elaborados por las Direcciones de la matriz, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...). (El resaltado en negrita y subrayado me pertenece)

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

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

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

Acción de Personal por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148, numeral 9 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con lo establecido en los artículos 17 literal c) y 85 de la LOSEP, se nombra al **Ing. José Francisco Freire Cuesta**, como COORDINADOR ZONAL 2, a partir del 01 de abril de 2018.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, considerando además que, de acuerdo al Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0548-M de

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



31 de mayo de 2018, "(...) la actividad de control se la realizó sobre el EIR de OTECEL S.A., es decir, sobre la base centralizada que contiene los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados (EIR) registrados por el mencionado prestador del SMA conforme las disposiciones de la CAN y de la ARCOTEL, misma que es consultada desde todos sus puntos de atención, incluyendo distribuidores y sub distribuidores a nivel nacional y previo a la autorización de uso de cualquier equipo terminal en la red de dicha operadora". (Lo subrayado me pertenece)

3.2.4. PROCEDIMIENTO:

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 125.- Potestad sancionadora.

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

"Artículo 126.- Apertura.

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

"Artículo 127.- Pruebas.

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

"Artículo 128.- Potestades de investigación.

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

"Artículo 129.- Resolución.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



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

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

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: "**Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**" (el resaltado me pertenece), que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

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

4.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

(...) **3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...).** **28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes. (...).** (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

Quinta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente Ley, adecuará formal y materialmente la normativa secundaria que haya emitido el CONATEL o el extinto CONARTEL y expedirá los reglamentos, normas técnicas y demás regulaciones previstas en esta Ley. **En aquellos aspectos que no se opongan a la presente Ley y su Reglamento General, los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones**". (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

4.2 NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS expedida por el Consejo Nacional de

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

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 UNO.- Ámbito de aplicación.- La presente norma regula el Procedimiento para el empadronamiento de Abonados del Servicio Móvil Avanzado (SMA) y registro de teléfonos perdidos, robados o hurtados, siendo de cumplimiento obligatorio para las empresas operadoras del SMA y abonados de este servicio.

(...)

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

Los prestadores del SMA, deberán realizar el intercambio internacional de información de terminales móviles robados, perdidos o hurtados a través de las diferentes plataformas existentes y operativas para las diferentes tecnologías de acceso.

Para el caso de la tecnología GSM, los prestadores del SMA deberán conectarse a la base de datos del GSMA IMEI DB, en los términos que se establezcan para el efecto por parte de dicha Asociación. (...).”

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

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

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

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

4.3 RESOLUCIÓN No. TEL-878-30-CONATEL-2012 de 18 de diciembre de 2012.

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones dispuso:

“ARTÍCULO CINCO: Disponer que la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el plazo de 90 días calendario, realice en forma directa, y con sujeción a la **“NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS”** la implementación y operatividad del esquema de listas positivas y negativas del Servicio Móvil Avanzado en el Ecuador (...).”

4.4 LA DECISIÓN 786 DE LA COMUNIDAD ANDINA del 24 de abril de 2013, publicada en la Gaceta Oficial No. 2186 del Acuerdo de Cartagena de 26 de abril de 2013.- respecto al

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



“INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS EN LA COMUNIDAD ANDINA”, establece:

“Artículo 1.- La presente Decisión tiene por objeto crear un marco normativo para regular el intercambio de información de equipos terminales móviles extraviados, robados o hurtados y recuperados y su bloqueo o desbloqueo, según corresponda, entre los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles en la Comunidad Andina”.

“Artículo 3.- Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros de la CAN tendrán la obligación de intercambiar información relacionada con equipos terminales móviles extraviados, robados o hurtados y recuperados a nivel comunitario a través de las diferentes plataformas existentes y operativas para las diferentes tecnologías de acceso (CDMA, GSM, y sus evoluciones tecnológicas).

Este intercambio se realizará sin perjuicio de que los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros, conforme a las normas internas de los Países Miembros, compartan información de Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de terceros países”.

“Artículo 4.- Con periodicidad diaria, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario, los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros, y de acuerdo a lo que establecen las respectivas legislaciones nacionales, deberán intercambiar información y bloquear en sus redes móviles y sistemas de activación el código IMEI (o su equivalente) de los equipos terminales móviles reportados como extraviados, hurtados o robados que hayan sido registrados en las bases de datos intercambiadas (...).” (Lo subrayado me pertenece)

“Artículo 6.- Para la implementación de la presente Decisión se utilizarán plataformas disponibles y operativas que permitan a los Países Miembros de la Comunidad Andina el intercambio internacional de información de terminales móviles extraviados, robados o hurtados y recuperados.

Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros que usen la tecnología de acceso GSM, para el intercambio de información objeto de la presente Decisión, deberán hacer uso de la plataforma GSMA IMEI DB según las definiciones y términos que constan en el artículo 2 de la presente Decisión y de acuerdo a lo establecido en el Anexo de esta Decisión y a los procedimientos y términos que la GSMA tiene establecidos.”

El Anexo a la Decisión 786, que contiene los ASPECTOS TÉCNICOS Y OPERATIVOS SOBRE EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES EXTRAVIADOS, ROBADOS O HURTADOS Y RECUPERADOS SOBRE LAS DIFERENTES PLATAFORMAS EXISTENTES Y OPERATIVAS, establece lo siguiente:

**“I. SOBRE EL MEDIO DE INTERCAMBIO PARA OPERADORES CON TECNOLOGÍA GSM:
BASE DE DATOS DE LA GSMA (GSMA IMEI DB)
(...)”**

Artículo 3.- Obligaciones de los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles: Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles en los Países Miembros tendrán la obligación de conectarse a la GSMA IMEI DB, así como a cargar y descargar la información aportada por los demás Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros en los términos previstos en la presente Decisión, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario (para el caso de la carga), y siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA (para el caso de la descarga).” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



4.5 OFICIO No. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.- Mediante el cual, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remitió a OTECEL S.A. las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN", donde se dispuso, entre otros puntos, lo siguiente:

"2.1 DESCARGA DE INFORMACIÓN DESDE GSMA

- *La Operadora deberá descargar diariamente la información de listas negativas proveniente de GSMA, incluidos fines de semana y feriados de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y las demás entidades o instituciones que como operadora haya definido. (...)* (Lo resaltado en negrita me pertenece)
- *La operadora deberá implementar una solución, que permita procesar la información para registrar el estado de robado, perdido, hurtado o liberación en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA".*

5. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

a) Infracción:

"Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- (...) b. **Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de título 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.**" (Lo subrayado me pertenece)

b) Sanción:

"Art. 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) **1. Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia. (...)"

"Art. 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)"

6. ANÁLISIS DE FONDO:

6.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

La compañía OTECEL S.A., por intermedio del ingeniero Hernán Ordóñez en calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, mediante el oficio VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E de 13 de julio de 2018; y, escrito presentado con documento No. ARCOTEL-

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



DEDA-2018-013111-E de 18 de julio de 2018; manifestando en su defensa, en lo principal, lo siguiente:

6.1.1. Oficio VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018:

"(...)

Hernán Ordoñez, mayor de edad, de profesión ingeniero, en mi calidad de APODERADO ESPECIAL de la Compañía OTECEL S.A., conforme se envió a la entidad mediante oficio VPR-16840-2018 de 19 de febrero de 2018 (cuya copia adjunto), con el objetivo de dar aplicación al numeral 2 del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro en el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL CZO2-2018-044 de fecha 25 de junio de 2018, notificado a OTECEL S.A. el día 27 de junio de 2018, a continuación presento un Plan de Subsanción de la infracción imputada:

1. ANTECEDENTES.-

- a) *Con fecha 27 de junio de 2018, OTECEL S.A. fue notificada con el Certificado de Entrega de la misma fecha en el que se pone en conocimiento el Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2018-044 de fecha 25 de junio de 2018 y adjunta entre otros documentos, el Informe Jurídico ARCOTEL-JCZ02-AA-2018-044 de fecha 15 de junio de 2018, y copia simple del Informe Técnico IT-CCDH-L-2018-0012 de fecha 17 de mayo de 2018.*
- b) *El numeral segundo, Fundamentos de Hecho, del ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZ02-2018-044, indica textualmente que:*

*De la comparación realizada entre la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de los abonados de Bolivia correspondientes a los periodos comprendidos del 18 al 24 de marzo de 2018 y del 18 al 24 de abril de 2018 con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A. con corte al 27 de abril de 2018, se evidencia que OTECEL S.A. no registró en su EIR **3.483 IMEIs** de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018 y **3.635 IMEIs** de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, por consiguiente, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.*

- c) *El Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - Atenuantes, referente a la aplicación de la Atenuante Nro. 2 establece: "Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanción, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones". (el subrayado me pertenece)*

2. PLAN DE SUBSANACIÓN.-

En el presente acto de apertura, ARCOTEL manifiesta que OTECEL S.A. no cargo en su EIR 3.483 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018, y 3.635 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018; luego del análisis realizado por el Equipo Técnico de OTECEL S.A. se determina que en efecto no se cargaron estos IMEIs en el EIR, debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



descargar la información de los IMEIs correspondientes a Bolivia, en ese sentido al no contar con el acceso no se disponía de la información para cargar al EIR de OTECEL S.A.

A continuación, se detalla el Plan de Subsanación establecido que corrige integralmente lo observado por ARCOTEL:

I Corrección causa raíz:

El 21 de mayo de 2018, la GSMA confirmó la renovación de acceso y registro a la BDD del servidor para descargar la información de Bolivia. En el **Anexo 1** adjunto el correo de confirmación por parte de la GSMA.

Actualmente OTECEL S.A. descarga diariamente la información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la IMEI DATABASE de la GSMA, e inmediatamente los ingresa en el EIR, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la disposición 786 de la CAN.

II Determinación del universo de IMEIs a regularizar:

Los 7.118 IMEIs (3.483 + 3.635) determinados por ARCOTEL que no fueron cargados en el EIR de OTECEL S.A. corresponden a una muestra; en ese sentido se solicitó la base completa histórica de IMEIs reportados por Bolivia a la GSMA, la BDD fue entregada por la GSMA el 18 de mayo de 2018 conforme se puede evidenciar en el correo adjunto en el **Anexo 2**.

La BDD entregada por la GSMA contiene 560.048 registros, para obtener los IMEIs que se deben bloquear, se realizaron los siguientes filtros:

- Únicamente se consideran los registros con código 0011, que corresponden a IMEIs reportados como robados.
- Se eliminan los registros duplicados considerando los primeros 14 dígitos del IMEI.
- Aplicando estas validaciones anteriores se obtuvo un total de 362.225 IMEIs.

En el **Anexo 3**, se adjunta la información de los IMEIs con el análisis realizado y listado final de IMEIs a ingresar en el EIR.

III. Regularización y carga de IMEIs de Bolivia en el EIR de OTECEL S.A.:

Los 362.225 IMEIs fueron ingresados en el EIR de OTECEL S.A. el 18 y 19 de mayo de 2018.

Adjunto en el **Anexo 4** una foto del EIR del 21 de mayo de 2018, en la cual se puede evidenciar el ingreso y la regularización realizada.

Es importante señalar que no existió afectación del interés general ni de los usuarios, por lo que hay inexistencia de daño.

En virtud de lo expuesto y de conformidad con lo establecido en la Atenuante Nro. 2, Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se solicita la autorización del plan de subsanación detallado en el presente escrito.

Adjunto como prueba a mi favor un (1) CD que contiene los detalles técnicos del Plan de Subsanación” (El resaltado y subrayado me pertenece).

6.1.2. ESCRITO PRESENTADO CON DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E DE 18 DE JULIO DE 2018:

Hernán Ordoñez, mayor de edad, de profesión ingeniero, en mi calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A., conforme se ha acreditado ante ARCOTEL con oficio VPR-16840-2018 de 19 de febrero de 2018 (cuya copia adjunto), dando contestación al Acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2018-044 de fecha 25 de junio de 2018 notificado a OTECEL S.A. el día 27 de junio de 2018, manifiesto:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



(...)

2. Subsanación.-

- 2.1. *La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece en su art. 130 la posibilidad de que los operadores de telecomunicaciones, no sean sancionados dentro de un procedimiento administrativo, cuando se cumplen y prueban determinadas condiciones. Dice la norma en mención: (...)*
- 2.2. *De acuerdo con el último apartado antes citado del art. 130, si se presentan los numerales 1,3 y 4, ARCOTEL puede abstenerse de sancionar. Vale destacar que, en este caso, no existe ni afectación al mercado, ni al servicio o a los usuarios.*
- 2.3. *En tal sentido y en aplicación de lo dispuesto en el art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, OTECEL S.A. deja constancia que:*
 - 2.3.1. *Nunca ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador.*
 - 2.3.2. *Se ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción; y,*
 - 2.3.3. *No se han producido daños de ningún tipo y en especial no existe daño técnico y menos aún afectación al mercado, al servicio, ni a los usuarios. No existe prueba alguna presentada por ARCOTEL en tal sentido. Es preciso señalar al respecto que el art. 256 del Código Orgánico Administrativo establece que en "el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponde a la administración pública, salvo en lo que respecta a los eximientes de responsabilidad".*

Adicionalmente, respecto de este último aspecto, solicito tener presente lo dispuesto en el numeral 2 de art. 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (R.O. S No. 676 de 25 de enero de 2016) que señala que "[e]n 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." En el presente caso, como lo he señalado, no existe daño técnico, ni afectación al mercado, ni al servicio ni a los usuarios y se cumplen con los demás requisitos del art. 130 para que ARCOTEL se abstenga de sancionar.

- 2.3.4. *Sin que sea un requisito para que ARCOTEL se abstenga de sancionar, con oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación con el objeto de que sea aprobado por ARCOTEL. En dicho oficio se explica que luego del análisis realizado por el Equipo Técnico de OTECEL S.A. se determinó que en efecto no se cargaron estos IMEIs en el EIR, debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para descargar la información de los IMEIs correspondientes a Bolivia, en ese sentido al no contar con el acceso no se disponía de la información para cargar al EIR de OTECEL S.A.*
- 2.4. *En el mismo oficio antes indicado, se presentó un plan de Subsanación que corrige integralmente lo observado por ARCOTEL, en los siguientes términos:*

I. Corrección causa raíz:

El 21 de mayo de 2018, la GSMA confirmó la renovación de acceso y registro a la BDD del servidor para descargar la información de Bolivia. Se presentó el correo de confirmación por parte de la CSMA.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



Se explicó además que actualmente OTECEL S.A. descarga diariamente la información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la IMEI DATABASE de la GSMA, e inmediatamente los ingresa en el EIR, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la disposición 786 de la CAN.

II. Determinación del universo de IMEIs a regularizar:

Los 7.118 IMEIs (3.483 + 3.635) determinados por ARCOTEL que no fueron cargados en el EIR de OTECEL S.A, corresponden a una muestra; en ese sentido se solicitó la base completa histórica de IMEIs reportados por Bolivia a la GSMA, la BDD fue entregada por la GSMA el 18 de mayo de 2018.

La BDD entregada por la GSMA contiene 560.048 registros, para obtener los IMEIs que se deben bloquear, se realizaron los siguientes filtros:

- *Únicamente se consideran los registros con código 0011, que corresponden a IMEIs reportados como robados.*
- *Se eliminan los registros duplicados considerando los primeros 14 dígitos del IMEI.*
- *Aplicando estas validaciones anteriores se obtuvo un total de 362.225 IMEIs.*

Se adjuntó la información de los IMEIs con el análisis realizado y listado final de IMEIs a ingresar en el EIR.

III. Regularización y carga de IMEIs de Bolivia en el EIR de OTECEL S.A:

Los 362.225 IMEIs fueron ingresados en el EIR de OTECEL S.A. el 18 y 19 de mayo de 2018.

Se adjunté una foto del EIR del 21 de mayo de 2018, en la cual se puede evidenciar el ingreso y la regularización realizada.

Finalmente se remitió un (1) CD que contiene los detalles técnicos del Plan de Subsanación.

3. Pruebas.-

Solicito la práctica e incorporación de las siguientes pruebas a favor de mi representada:

3.1. Se ordene a la unidad del Registro Público de Telecomunicaciones o al órgano competente para el efecto, que remita un certificado en el que conste si OTECEL S.A. ha sido sancionada alguna vez por no cargar o registrar en su EIR IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia, como lo establece la Decisión 786 de la CAN.

3.2. Adjunto copia del oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, con el que OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación de la infracción imputada en el presente procedimiento. De considerarlo necesario, dicho Plan podrá ser autorizado dentro de este procedimiento sancionador.

3.3. Solicito que se fije día y hora para una inspección en las oficinas de OTECEL S.A. con el fin de verificar la subsanación efectuada.

4. Audiencia.-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el art. 151 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Ejecutiva, solicito que se convoque a una audiencia para poder presentar ante su autoridad los alegatos y descargos de forma oral, una vez que hayan sido evacuadas las pruebas solicitada (sic) en el numeral anterior.

5. Petición.-

En base a lo señalado y en vista de que se cumplen con los supuestos establecidos en los numerales 1, 3 y 4 del art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se dignará abstenerse de sancionar a OTECEL S.A. y ordenar el archivo del presente procedimiento sancionador.

6.- Notificaciones y autorización.-

6.1. Autorizo a los doctores Juan Francisco Palacios Ibarra, Dunker Morales Medina, Fabián Andrade Narváez y a los abogados Dunker Morales Vela, María José Torres y Viviana Andrade Narváez para que individual o conjuntamente y con sólo sus firmas, presenten cualquier escrito en defensa de los intereses de OTECEL S.A. en esta causa.

6.2. Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el domicilio de OTECEL S.A., ubicado en la ciudad de Quito, en la Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón. Centro Corporativo EKOPARK, Torre 3 Movistar.

5.3. (sic) También recibiré notificaciones al correo jpalaciosi@cardinalabogados.com, esteban.villalba@telefonica.com, fernando.palacios@telefonica.com".

6.2. PRUEBAS:

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7, que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes: presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra". (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

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

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, consta como prueba de cargo aportada por la Administración, lo siguiente:

1. Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2017-0012 de 17 de mayo de 2018, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2018-0548-M de 31 de mayo de 2018.
2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018.
3. La razón de notificación del citado Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO

- A. En el **Oficio VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018**, el Ing. Hernán Ordoñez, en su calidad de apoderado especial de la Compañía OTECEL S.A., presentó un Plan de Subsanación de la infracción imputada; y, adjunto como prueba a su favor un (1) CD que contiene los detalles técnicos del Plan de Subsanación.
- B. **En el escrito presentado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E de 18 de julio de 2018**, el Ing. Hernán Ordoñez, en su calidad de apoderado especial de la compañía OTECEL S.A., dando contestación al Acto de apertura del procedimiento

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2018-044 de fecha 25 de junio de 2018 manifiesta solicita que:

"(...) 3. Pruebas.-

Solicito la práctica e incorporación de las siguientes pruebas a favor de mi representada:

3.1. Se ordene a la unidad del Registro Público de Telecomunicaciones o al órgano competente para el efecto, que remita un certificado en el que conste si OTECEL S.A. ha sido sancionada alguna vez por no cargar o registrar en su EIR IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia, como lo establece la Decisión 786 de la CAN.

3.2. Adjunto copia del oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, con el que OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación de la infracción imputada en el presente procedimiento. De considerarlo necesario, dicho Plan podrá ser autorizado dentro de este procedimiento sancionador.

3.3. Solicito que se fije día y hora para una inspección en las oficinas de OTECEL S.A. con el fin de verificar la subsanación efectuada".

- C. Acta de la Diligencia de Inspección llevada a cabo el 24 de julio de 2018, a las 10h00, conforme lo dispuesto en la providencia dictada el 19 de julio de 2018, solicitada ;
- D. Alegación verbal realizada el jueves 26 de julio de 2018, a las 15H00, dentro de la Audiencia de Alegatos solicitada por la compañía OTECEL S.A., señalada dentro de la providencia de calificación y apertura del término para evacuación de pruebas dictada el 19 de julio de 2018; y, cuya presentación se entregó también en forma física durante la Audiencia; y,
- E. Legitimación y ratificación de la intervención de los señores: Econ. Esteban Villalba, e Ing. Fernando Palacios en representación de OTECEL S.A., durante la Audiencia realizada el 26 de julio de 2018, mediante **Oficio VPR-18039-2018** de 27 de julio de 2018, ingresado a través de documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013723-E de fecha 27 de julio de 2018.

6.1. MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LA CONTESTACIÓN, ALEGATOS Y PRUEBAS PRESENTADOS POR OTECEL S.A. EN RELACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-044.

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante Informe No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la compañía OTECEL S.A. en la contestación al acto de apertura, en la audiencia e inspección solicitadas; sobre lo cual, en lo principal manifiesta lo siguiente:

"(...)

3.- EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS

3.1. CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E.

El ingeniero Hernán Ordoñez, Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A. presentó el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



2018-044, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E de 18 de julio de 2018, en el que en relación al hecho técnico identificado en el citado Acto, expuso lo siguiente:

Entre las páginas 4 a 5 de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

"2.3.4. Sin que sea un requisito para que ARCOTEL se abstenga de sancionar, con oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación con el objeto de que sea aprobado por ARCOTEL. En dicho oficio se explica que luego del análisis realizado por el Equipo Técnico de OTECEL S.A. se determinó que en efecto no se cargaron estos IMEIs en el EIR, debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSM para descargar la información de los IMEIs correspondientes a Bolivia, en ese sentido al no contar con el acceso no se disponía de la información para cargar al EIR de OTECEL S.A.

2.4. En el mismo oficio antes indicado, se presentó un Plan de Subsanación que corrige integralmente lo observado por ARCOTEL (...)"

ANÁLISIS

- En relación a lo indicado por OTECEL S.A., se revisa el contenido del Plan de Subsanación cuyo resultado se muestra más adelante en el numeral 5 del presente informe.
- Respecto a los 3.483 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018 y 3.635 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o robados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018, OTECEL S.A. reconoce no haberlos cargado en su respectivo EIR, es decir, OTECEL S.A. acepta que no cumplió con realizar el intercambio a través de la conexión a la GSM IMEI DB como dispone la Decisión 786, por ende no cumplió con la periodicidad ni el plazo establecidos, así como no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.

3.2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS EFECTUADA EL 26 DE JULIO DE 2018

OTECEL S.A., en la Audiencia de Alegatos efectuada el día 26 de julio de 2018 a las 15H00, realiza una presentación (que se entrega en forma impresa y digital y forma parte del expediente), en la que expuso los argumentos indicados en su escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, argumentos que ya se consideraron en el análisis efectuado en el numeral 3.1 del presente informe.

3.3. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS

En la página 6 del escrito de contestación al Acto de Apertura, ítem 3 se indica lo siguiente:

"3.- Pruebas.-

Solicito la práctica e incorporación de las siguientes pruebas a favor de mi representada:

(...)

3.2. Adjunto copia del oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, con el que OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación de la infracción imputada en el presente procedimiento. De considerarlo necesario, dicho Plan podrá ser autorizado dentro de este procedimiento sancionador.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



3.3. Solicito que se fije día y hora para una inspección en las oficinas de OTECEL S.A. con el fin de verificar la subsanación efectuada.”

ANÁLISIS:

Respecto al ítem 3.2 de las pruebas solicitadas se puede señalar que los resultados del análisis se muestran en el número 5 del presente informe.

Respecto al ítem 3.3 de las pruebas solicitadas, como parte del presente procedimiento, en el expediente consta el acta de la inspección realizada el 24 de julio de 2018 a las 10h00, en donde se revisaron con mayor detenimiento y detalle los elementos contenidos en el del oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018.

4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía OTECEL S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-044, puesto que OTECEL S.A. no cargó en su respectivo EIR los IMEIs señalados en el informe IT-CCDH-L-2018-0012 debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para la descarga de la información de IMEIs correspondientes a Bolivia; por lo tanto, no cumplió con realizar el intercambio a través de la conexión a la GSM IMEI DB como dispone la Decisión 786, así como no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117 letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018.

5. ANÁLISIS DE ATENUANTES

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

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

En el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E de 18 de julio de 2018, mediante el cual da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018, se indica: “2.3.4. Sin que sea un requisito para que ARCOTEL se abstenga de sancionar, con oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación con el objeto de que sea aprobado por ARCOTEL. En dicho oficio se explica que luego del análisis realizado por el Equipo Técnico de OTECEL S.A. se determinó que en efecto no se cargaron estos IMEIs en el EIR, debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para descargar la información de los IMEIs correspondientes a Bolivia, en ese sentido al no contar con el acceso no se disponía de la información para cargar al EIR de OTECEL S.A.”

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Es decir, la operadora OTECEL S.A. admite la comisión de la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044; y, presenta mediante oficio VPR-17915-2018 un denominado "Plan de Subsanción".

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-V-2018-006 de 24 de julio de 2018, en relación al análisis del Plan de Subsanción presentado se concluye que "(...) el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el "Plan de Subsanción" presentado por el prestador OTECEL S.A. mediante documentos Nos. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E y ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E, en el ámbito técnico, no corresponde a un plan de subsanción relacionado con la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044".

Conforme a la Providencia de NOTIFICACIÓN DE INFORMES TÉCNICO Y JURÍDICO SOBRE PLAN DE SUBSANACIÓN de 30 de julio de 2018, notificada el 31 de julio de 2018, según consta en memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-1140-M de 01 de agosto de 2018, el Coordinador Zonal 2 dispone que se incorpore al expediente el informe técnico No. IT-CZO2-V-2018-006 de 24 de julio de 2018 y el informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-IV-2018-002 de 30 de julio de 2018 relacionados con el Plan de Subsanción, donde se pronuncia señalando la NO autorización del denominado "Plan de subsanción" presentado por OTECEL S.A.; por tanto, se recomienda la no procedencia de dicha atenuante.

- b) Atenuante 3, "Haber subsancionado 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 subsanción 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".

Se debe mencionar que el artículo 3 del Anexo de la Decisión 786 establece "**Artículo 3.- Obligaciones de los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles:** Los Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles en los Países Miembros tendrán la obligación de conectarse a la GSMA IMEI DB, así como a cargar y descargar la información aportada por los demás Operadores de Servicios de Telecomunicaciones Móviles de los Países Miembros en los términos previstos en la presente Decisión, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la recepción del reporte por parte del usuario (para el caso de la carga), y siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA (para el caso de la descarga). (...)" (El subrayado me pertenece)

En el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, que sirvió de base para la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, se concluye que "De la comparación realizada entre la información de los terminales reportados como robados, perdidos o hurtados de los abonados de Bolivia correspondientes a los periodos comprendidos del 18 al 24 de marzo de 2018 y del 18 al 24 de abril de 2018 con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL S.A. con corte al 27 de abril de 2018, se evidencia que OTECCEL S.A. no registró en su EIR 3.483 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de marzo de 2018 y 3.635 IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o robados provenientes de Bolivia entre el 18 y 24 de abril de 2018, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



GSMA, por consiguiente, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.” (El subrayado me pertenece)

En relación al oficio VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018, documento ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E de 13 de julio de 2018, se considera que las acciones descritas corresponden a tareas efectuadas por la operadora para actualizar su información en su respectivo EIR, así como actividades que le lleven a seguir contando con el acceso a la información cargada en la BDD de la GSMA; sin embargo, se debe tomar en cuenta lo descrito en el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, en lo referente a descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA; por lo que desde el punto de vista técnico, se determina que la infracción por incumplir la citada obligación (hecho establecido en el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0012), no es susceptible de subsanación integral; por lo tanto, no se configura la circunstancia atenuante 3.

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

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

Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante.

6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES

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

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

Al respecto, OTECEL S.A. 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 OTECEL S.A. haya incurrido en esta agravante.

- b) *Agravante 2, “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción”*

Al respecto, se considera que OTECEL S.A. no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que técnicamente no se considera que OTECEL S.A. haya incurrido en esta agravante.

7. RECOMENDACIONES

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



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

En relación al análisis constante en el numeral 5, literal a) del presente informe, se recomienda que de considerarlo pertinente, el Coordinador Zonal 2 acoja la recomendación constante en el informe técnico IT-CZO2-V-2018-006 de 24 de julio de 2018, a fin de que se determine la no procedencia dicha atenuante.

De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 5, literales b) y c) del presente informe, no es procedente desde el punto de vista técnico tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 3 y 4 establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se recomienda que esto sea considerado en el análisis jurídico.

Conforme el análisis realizado en el numeral 6 de este informe en relación a los agravantes 1 y 2, se determina que OTECEL S.A. no ha incurrido desde el punto de vista técnico en dichas circunstancias agravantes del Artículo 131 de la citada Ley, por lo que se recomienda que esto se considere en el análisis jurídico”.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS POR LA COMPAÑÍA OTECEL S.A. DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-042 de 05 de septiembre de 2018, realiza en lo principal, el siguiente análisis:

(...)

a. REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, contiene todos los elementos que exige el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como son: (i) Los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) La tipificación de la presunta infracción así como la las disposiciones presuntamente vulneradas; (iii) La posible sanción que procedería en caso de comprobarse su existencia; así como (iv) El término para que el presunto infractor formule sus descargos.

b. COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

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

- 1. Oficio VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E de 13 de julio de 2018; a través del cual, presenta un Plan de Subsanción, para lo cual adjunta un CD que contiene los detalles técnico.*
- 2. La contestación al Acto de Apertura realizada mediante escrito presentado el 18 de julio de 2018 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E) suscrito por el Ing. Hernán Ordóñez en su calidad de Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., actuación que se considera debidamente legitimada de conformidad con la documentación que adjunta y que consiste en copia del Oficio VPR-16840-2018 de 19 de febrero de 2018; mediante la cual, hace llegar a la ARCOTEL el Poder Especial a favor del compareciente. En el citado escrito de contestación al Acto de Apertura, la compañía OTECEL S.A. presenta descargos, alegatos y pruebas los que solicita sean considerados como prueba a su favor.*

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



3. La inspección solicitada por el Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., efectuada el martes 24 de julio de 2018, alas 10h00, conforme lo dispuesto en la providencia dictada el 19 de julio de 2018; en la cual los ingenieros Fernando Palacios, Diego Montero y Jonatan López, realizaron una presentación detallada sobre el plan de subsanación presentado por la operadora para autorización de la ARCOTEL.
4. La audiencia solicitada por la compañía OTECEL S.A., llevada a cabo el día jueves 26 de julio de 2018, a las 15h00, en la cual intervinieron en representación de OTECEL los señores: Dr. Juan Francisco Palacios, Econ. Esteban Villalba e Ing. Fernando Palacios, quienes presentaron sus alegatos y descargos de forma oral, y cuyo contenido fue entregado también en formato impreso. Comparecencia que ha sido legitimada y ratificada por el Apoderado Especial de OTECEL S.A. a través del Oficio VPR-18039-2018 de 27 de julio de 2018 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013723-E).

c. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA COMPAÑÍA OTECEL S.A

El Apoderado Especial de la compañía OTECEL S.A., en el escrito de contestación al acto de apertura (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E de 18 de julio de 2018) dentro de la argumentación jurídica, manifiesta en lo principal, que:

“2. Subsanación.-

- 2.1. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece en su art. 130 la posibilidad de que los operadores de telecomunicaciones, no sean sancionados dentro de un procedimiento administrativo, cuando se cumplen y prueban determinadas condiciones. Dice la norma en mención: (...)
- 2.2. De acuerdo con el último apartado antes citado del arto 130, si se presentan los numerales 1,3 y 4, ARCOTEL puede abstenerse de sancionar. Vale destacar que, en este caso, no existe ni afectación al mercado, ni al servicio o a los usuarios.
- 2.3. En tal sentido y en aplicación de lo dispuesto en el art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, OTECEL S.A. deja constancia que:
 - 2.3.1. Nunca ha sido sancionada por la misma in fracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador.
 - 2.3.2. Se ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción; y,
 - 2.3.3. No se han producido daños de ningún tipo y en especial no existe daño técnico y menos aún afectación al mercado, al servicio, ni a los usuarios. No existe prueba alguna presentada por ARCOTEL en tal sentido. Es preciso señalar al respecto que el art. 256 del Código Orgánico Administrativo establece que en “el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponde a la administración pública, salvo en lo que respecta a los eximentes de responsabilidad”. Adicionalmente, respecto de este último aspecto, solicito tener presente lo dispuesto en el numeral 2 de art. 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (R.O. S No. 676 de 25 de enero de 2016) que señala que “[e]n 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.” En el presente caso, como lo he señalado, no existe daño técnico, ni afectación al mercado, ni al servicio ni a los usuarios y se cumplen con los demás requisitos del art. 130 para que ARCOTEL se abstenga de sancionar.
 - 2.3.4. Sin que sea un requisito para que ARCOTEL se abstenga de sancionar, con oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E el 13 de julio de 2018, OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación con el objeto de que sea aprobado por ARCOTEL. En dicho oficio se explica que luego del análisis

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



realizado por el Equipo Técnico de OTECEL S.A. se determinó que en efecto no se cargaron estos IMEIs en el EIR, debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para descargar la información de los IMEIs correspondientes a Bolivia, en ese sentido al no contar con el acceso no se disponía de la información para cargar al EIR de OTECEL S.A.

2.4. En el mismo oficio antes indicado, se presentó un plan de Subsanación que corrige integralmente lo observado por ARCOTEL, en los siguientes términos:

I. Corrección causa raíz:

El 21 de mayo de 2018, la GSMA confirmó la renovación de acceso y registro a la BDD del servidor para descargar la información de Bolivia. Se presentó el correo de confirmación por parte de la GSMA.

Se explicó además que actualmente OTECEL S.A. descarga diariamente la información de los terminales reportados como robados de Bolivia de la IMEI DATABASE de la GSMA, e inmediatamente los ingresa en el EIR, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la disposición 786 de la CAN.

II. Determinación del universo de IMEIs a regularizar:

Los 7.118 IMEIs (3.483 + 3.635) determinados por ARCOTEL que no fueron cargados en el EIR de OTECEL S.A., corresponden a una muestra; en ese sentido se solicitó la base completa histórica de IMEIs reportados por Bolivia a la GSMA, la BDD fue entregada por la GSMA el 18 de mayo de 2018.

La BDD entregada por la GSMA contiene 560.048 registros, para obtener los IMEIs que se deben bloquear, se realizaron los siguientes filtros:

- Únicamente se consideran los registros con código 0011, que corresponden a IMEIs reportados como robados.
- Se eliminan los registros duplicados considerando los primeros 14 dígitos del IMEI.
- Aplicando estas validaciones anteriores se obtuvo un total de 362.225 IMEIs.

Se adjuntó la información de los IMEIs con el análisis realizado y listado final de IMEIs a ingresar en el EIR.

III. Regularización y carga de IMEIs de Bolivia en el EIR de OTECEL S.A.:

Los 362.225 IMEIs fueron ingresados en el EIR de OTECEL S.A. el 18 y 19 de mayo de 2018.

Se adjuntó una foto del EIR del 21 de mayo de 2018, en la cual se puede evidenciar el ingreso y la regularización realizada.

Finalmente se remitió un (1) CD que contiene los detalles técnicos del Plan de Subsanación.

Resumiendo, la compañía OTECEL S.A., en su análisis jurídico presenta los siguientes argumentos:

- OTECEL S.A. presentó un Plan de Subsanación con el objeto de que sea aprobado por ARCOTEL previsto en el Art. 130, Nro. 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, adjunta un CD que contiene los detalles técnicos de dicho Plan;

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



- Que en el presente caso se han configurado a favor de OTECEL S.A., las atenuantes 1,3 y 4 previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo que alega expresamente;
- Solicita que la ARCOTEL analice la “conurrencia” de las atenuantes previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y 82 y 83 del Reglamento General a la LOT, y solicita que la ARCOTEL se abstenga de sancionar a OTECEL S.A., y ordene el archivo del procedimiento administrativo sancionador;
- Presenta Pruebas y solicita la actuación de otras.

Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, legales y normativas inherentes.

La motivación de las resoluciones conforme lo consagra el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundan y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; dentro de la cual además, se hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas solicitadas y actuadas, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.

La Constitución de la República establece en el Art. 11 que: **“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)”** (El resaltado en negrita y el subrayado me pertenecen); en tanto que, el artículo 82 prevé **“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”**; finalmente, el artículo 83 *ibídem*, dispone que: **“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)”**.

d. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR OTECEL S.A. EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS REALIZADA EL 26 DE JULIO DE 2018.-

En la presentación PPT realizada por los representantes de la compañía OTECEL S.A, durante la Audiencia de Alegatos, se presentaron los siguientes alegatos:

1. Antecedentes;
2. Análisis Técnico;
3. Subsanación Integral;
4. Conclusiones;
5. Configuración de atenuantes;
6. Se analice la conurrencia de atenuantes y se archive el acto de apertura.

Todos estos aspectos corresponden a los ya presentados por OTECEL S.A. en su escrito de contestación al Acto de Apertura (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E de 18 de julio de 2018), los que han sido pormenorizadamente analizados por el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, cuyas conclusiones y recomendaciones constan en el INFORME No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, así como también por el área jurídica en los ordinales anteriormente expuestos.

e. ANÁLISIS DE ATENUANTES:

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Tel.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Con relación a la configuración a favor de OTECEL S.A. de las atenuantes previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, alegada expresamente por la expedientada, en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse únicamente sobre la primera circunstancia atenuante:

- “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”.

Con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-1045-M de 20 de julio de 2018, esta Coordinación Zonal 2 solicitó a la Coordinación Técnica de Control una certificación sobre las sanciones impuestas a la compañía OTECEL S.A. sobre si “la compañía OTECEL S.A., ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, esto es, del 25 de junio de 2018”;

En respuesta al citado Memorando, el Mgs. Marco Vinicio Díaz Torres, funcionario Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, a través de Memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-1886-M de 27 de julio de 2018, CERTIFICA a la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que:

“(…) al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 24 de julio de 2018, se informa que la Compañía OTECEL S.A., RUC No. 1791256115001, en el período solicitado (Septiembre 2017 a junio 2018), registra un proceso administrativo sancionatorio de infracción de Primera Clase tipificada en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de acuerdo al siguiente detalle:

No	No. RESOLUCIÓN	FECHA	MOTIVO/ INFRACCIÓN	MOTIVO ASUNTO	Sanción
1	ARCOTEL-CZO2-2018-0009	12/04/2018	Ley Orgánica de Telecomunicaciones Art.117, Primera Clase, literal b), numeral 16)	La operadora OTECEL no ha dado cumplimiento con lo establecido en el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016.	56.902,79

De la certificación transcrita, se desprende que si bien existe identidad en la tipificación de la infracción entre el procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución ARCOTEL-CZO2-2018-009 y el presente procedimiento; no obstante, no existe identidad de causa respecto del motivo/asunto o hecho; puesto que el primero se refiere a que en el período evaluado la compañía “OTECEL no cargó a la GSMA 1.238 IMEIs de terminales reportados como robados perdidos hurtados o recuperados, con periodicidad diaria tal como lo establece la Decisión 786 de la CAN”; mientras que en el presente procedimiento, el fundamento de hecho consiste en que de la comparación realizada entre la información de terminales reportados como robados perdidos o hurtados provenientes de los abonados de Bolivia, correspondientes a los periodos evaluados, con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL, se evidencia que “OTECEL no registró en su EIR 3483 y 3685 IMEIs de terminales reportados como robados perdidos o hurtados provenientes de Bolivia en los periodos analizados, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la CAN, esto es dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA, por consiguiente, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016”; en consecuencia, se estima procedente establecer la configuración de la circunstancia Atenuante Nro. 1 prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador

- “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.”

Efectivamente la compañía OTECEL S.A. en el Oficio VPR-17915-2018 presentado a la ARCOTEL el 13 de julio de 2018, así como en el escrito de contestación al acto de apertura, admite expresamente que “(...) en efecto no se cargaron estos IMEIs en el EIR debido a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para descargar la información de los IMEIs correspondientes a Bolivia, en ese sentido al no contar con el acceso no se disponía de la información para cargar al EIR de OTECEL S.A.” y adicionalmente presenta un plan de subsanación para autorización de la ARCOTEL; recalcando en el ordinal 3.2. del escrito de contestación al acto de apertura que “Adjunto copia del oficio VPR-17915-2018 de fecha 12 de julio de 2018, (...) con el que OTECEL S.A. presentó un plan de subsanación de la infracción imputada en el presente procedimiento. De considerarlo necesario, dicho plan podrá ser autorizado dentro de este procedimiento sancionador.”

Al respecto, se debe mencionar que mediante providencia de apertura del período para evacuación de pruebas dictada el 19 de julio de 2018, a las 10h00, se dispuso: “(...) **CUARTO:** En razón de que la compañía OTECEL S.A. aporta prueba digital a su favor, se abre el periodo de quince (15) días hábiles para evacuación de pruebas contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; a fin de que las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, en el término de ocho días contados a partir del día hábil siguiente al de la recepción de la presente providencia, se pronuncien en el ámbito de su competencia, vía informe sobre el referido “Plan de Subsanación” y los detalles técnicos que dice están contenidos en el CD que se adjunta.-(...)”.

- Con Informe Técnico No. IT-CZ02-V-2018-006 de 24 de julio de 2018, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, realizó el ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE EL PLAN DE SUBSANACIÓN PRESENTADO POR OTECEL S.A., en el cual concluye: “Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el “Plan de Subsanación” presentado por el prestador OTECEL S.A. mediante documentos Nos. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E y ARCOTEL-DEDA-2018-013111-E, en el ámbito técnico, no corresponde a un plan de subsanación relacionado con la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2018-044”.
- Con Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-IV-2018-002 de 30 de julio de 2018, el área jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, realizó el ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL PLAN DE SUBSANACIÓN PRESENTADO POR OTECEL S.A., en el cual concluye: “En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, en el ámbito de su competencia, considera que al haber admitido la compañía OTECEL S.A. la comisión de la infracción, y al haber presentado un Plan de Subsanación en calidad de atenuante relacionado con el número 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, habría cumplido con los presupuestos que exige dicha norma; no obstante de lo cual, al constar en el punto III de dicho plan de subsanación, la regularización y carga de IMEIs de Bolivia en el EIR de OTECEL S.A., y al afirmar que los 362.225 IMEIs ya fueron ingresados en el EIR de OTECEL S.A. el 18 y 19 de mayo de 2018, según se evidencia de la foto del EIR del 21 de mayo que adjunta; y por cuanto el “Plan de Subsanación” YA HA SIDO EJECUTADO POR PARTE DE LA OPERADORA OTECEL S.A. EN FORMA PREVIA A OBTENER LA AUTORIZACIÓN DE LA ARCOTEL, se estima que resulta improcedente que su Autoridad autorice el Plan de Subsanación presentado; y, se recomienda, que la valoración del Plan de Subsanación sea realizada dentro del análisis técnico de la Subsanación Integral de la Infracción; tanto más que, la configuración del atenuante 2, no constituye un requisito para que el

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL se abstenga de sancionar a la expedientada, en caso de determinarse la concurrencia de los atenuantes 1,3 y 4; y, no exista daño técnico ni afectación al mercado, al servicio ni a los usuarios”.

En este sentido, se reitera que el atenuante 2 del artículo 130 de la LOT tiene relación directa con el presupuesto de hecho, motivo por el cual, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, alegatos y pruebas presentadas tanto de forma escrita como verbal por la compañía OTECEL S.A., en el INFORME No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, expresa que:

*“(…) Conforme a la Providencia de NOTIFICACIÓN DE INFORMES TÉCNICO Y JURÍDICO SOBRE PLAN DE SUBSANACIÓN de 30 de julio de 2018, notificada el 31 de julio de 2018, según consta en memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-1140-M de 01 de agosto de 2018, el Coordinador Zonal 2 dispone que se incorpore al expediente el informe técnico No. IT-CZO2-V-2018-006 de 24 de julio de 2018 y el informe jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-IV-2018-002 de 30 de julio de 2018 relacionados con el Plan de Subsanación, donde se pronuncia señalando la NO autorización del denominado “Plan de subsanación” presentado por OTECEL S.A.; **por tanto, se recomienda la no procedencia de dicha atenuante”.***

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

OTECCEL S.A. en el ordinal 2.3.2. de su escrito de contestación al acto de apertura, afirma que “se ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción”, atenuante que, como ya se indicó anteriormente, tiene relación directa con el presupuesto de hecho, por lo que el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, alegatos y pruebas presentadas tanto de forma escrita como verbal por la compañía OTECEL S.A., concluyó en el INFORME No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, que:

*“En relación al oficio VPR-17915-2018 de 12 de julio de 2018, documento ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2018-012695-E de 13 de julio de 2018, se considera que las acciones descritas corresponden a tareas efectuadas por la operadora para actualizar su información en su respectivo EIR, así como actividades que le lleven a seguir contando con el acceso a la información cargada en la BDD de la GSMA; sin embargo, se debe tomar en cuenta lo descrito en el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, en lo referente a descargar diariamente, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y registrar el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones, esto es, dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA; por lo que desde el punto de vista técnico, se determina que la infracción por incumplir la citada obligación (hecho establecido en el Informe Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0012), **no es susceptible de subsanación integral; por lo tanto, no se configura la circunstancia atenuante 3”.***

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

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



Finalmente, la compañía OTECEL S.A. en el ordinal 2.3.3 de su contestación al acto de apertura, invoca el Atenuante Nro. 4, al amparo de lo previsto en el artículo 130 de la LOT; afirmando para el efecto que: “No se han producido daños de ningún tipo y en especial no existe daño técnico y menos aún afectación al mercado, al servicio, ni a los usuarios. No existe prueba alguna presentada por ARCOTEL en tal sentido.”; sobre lo cual, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en el INFORME No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, concluye que:

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

Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante”.

Por lo tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador, obra **UNA SOLA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a favor de la compañía OTECEL S.A., a considerar en la graduación de la sanción que se imponga.

f. **ANÁLISIS DE AGRAVANTES:**

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

“Artículo 131.- Agravantes.-

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

1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.
2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
3. El carácter continuado de la conducta infractora.”.

Conforme consta en el ordinal “6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES”, del INFORME No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, “De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

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

Al respecto, OTECEL S.A. 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 OTECEL S.A. haya incurrido en esta agravante.**

- b) Agravante 2, “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción”

Al respecto, se considera que OTECEL S.A. no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que técnicamente **no se considera que OTECEL S.A. haya incurrido en esta agravante.**

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



c) **Agravante 3, "El carácter continuado de la conducta infractora"**

En relación a las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse únicamente sobre la tercera circunstancia agravante: "3. **El carácter continuado de la conducta infractora.**"

Al respecto, si bien el fundamento de hecho reportado en el Informe de Control Técnico No. IT-CCDH-L-2018-0012 de 17 de mayo de 2018, por el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, consiste en que de la comparación realizada entre la información de terminales reportados como robados perdidos o hurtados provenientes de los abonados de Bolivia, correspondientes a los periodos evaluados, con la información de los terminales del servicio móvil avanzado que se encuentran ingresados en el EIR de OTECEL, se evidencia que "OTECEL no registró en su EIR 3483 y 3685 IMEIs de terminales reportados como robados perdidos o hurtados provenientes de Bolivia en los periodos analizados, con periodicidad diaria, tal como lo establece la Decisión 786 de la CAN, esto es dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA; por consiguiente, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016; y, a pesar de haberse determinado técnicamente que no desvirtúa la existencia de tal hecho, ni subsanar integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, no se puede establecer la existencia del carácter continuado de la conducta infractora, **por lo que se recomienda no considerar la existencia de esta circunstancia agravante.**

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe **NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE**, a considerar en la graduación de la sanción a imponerse a OTECEL S.A.

g. **CONCURRENCIA DE ATENUANTES:**

Si bien el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (desarrollado por los arts. 82 y 83 su Reglamento General), establece que para la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación, se considerarán las cuatro 4 circunstancias atenuantes descritas, y el último inciso de la misma disposición legal contiene una "facultad" de la ARCOTEL para abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera clase como el presente, **siempre y cuando se trate de un caso de "concurencia debidamente comprobada"** de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4; no obstante de haberse determinado jurídicamente que es procedente considerar la circunstancia atenuante 1, al verificarse que la compañía OTECEL S.A. no ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador; y, por cuanto, se ha recomendado técnicamente que no se consideren las circunstancias atenuantes 2, 3 y 4, ya que el plan de subsanación no es susceptible de autorización, el prestador no ha ejecutado una subsanación integral de la infracción y que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción; resulta improcedente aceptar la petición de abstenerse de sancionar a OTECEL S.A. y ordenar el archivo del procedimiento administrativo sancionador, tal como pretende la compañía OTECEL S.A., por no haberse configurado todos los presupuestos legales exigidos en dicha norma; y por lo tanto, no cabe efectuar la valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, ni del interés general, para fines de abstención de la imposición de la sanción.

h. **PRUEBAS:**

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



En cuanto tiene relación con las pruebas aportadas y solicitadas por la compañía OTECEL S.A., se han solicitado en calidad de diligencias probatorias:

- Adjunta un CD que contiene los detalles técnicos del plan de subsanación, sobre el cual solicita su autorización;
- Solicita se certifique si OTECEL ha sido sancionada alguna vez por no cargar o registrar en su EIR IMEIs de terminales reportados como robados, perdidos o hurtados provenientes de Bolivia, como lo establece la Decisión 786 de la CAN;
- Solicita una inspección para verificar el Plan de Subsanación; y,
- Solicita que se convoque a una audiencia para poder presentar sus alegatos y descargos de forma oral.

La española Lucía Alarcón Sotomayor refiriéndose al derecho a la prueba, expresa que:

*"...comporta la obligación de la Administración de admitir y practicar ciertas pruebas propuestas por el inculpado; pero para que surja esa obligación es necesario que el inculpado las haya propuesto, cumpliendo una serie de requisitos intrínsecos y extrínsecos, que se refieren al tiempo y la forma, a los medios de prueba admisibles y a su pertinencia..."*¹

En este punto, es preciso recalcar que tanto el oficio VPR-17915-2018 mediante el cual se presentó el plan de subsanación, el contenido íntegro del escrito de contestación al acto de apertura, la petición de inspección solicitada; la petición de audiencia para presentar en forma verbal sus argumentos, que constituyen las pruebas presentadas y solicitadas por OTECEL S.A., relacionadas con el hecho atribuido en el Acto de Apertura; así como la prueba que se relaciona con los argumentos jurídicos que consisten en la certificación de no haber sido sancionada con la misma identidad objetiva y subjetiva por la conducta tipificada como infracción de primera clase en el artículo 117, letra b), número 16 de la LOT; han sido oportunamente proveídas, atendidas, certificadas, y consideradas en el respectivo informe técnico que obra del expediente, así como debidamente consideradas tanto en los informes técnicos generados, así como en el presente informe jurídico, juntamente con los CDs adjuntados.

i. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DE LA EXPEDIENTADA:

Con relación a los antecedentes de hecho del presente procedimiento administrativo sancionador, la compañía OTECEL S.A., en el escrito de contestación al Acto de Apertura, comienza citando los ANTECEDENTES y alega la Subsanación de la infracción y además la concurrencia de las circunstancias atenuantes 1,3 y 4 previstas en el art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Respecto a los argumentos que tienen relación directa con el presupuesto de hecho, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, alegatos y pruebas presentadas tanto de forma escrita como verbal por la compañía OTECEL S.A., en el INFORME No. IT-CZO2-AA-2018-028 de 30 de agosto de 2018, concluye que:

"(...) 4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía OTECEL S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-044, puesto que OTECEL S.A. no cargó en su respectivo EIR los IMEIs señalados en el informe IT-CCDH-L-2018-0012 debido

¹ ALARCÓN SOTOMAYOR Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Editorial Arazandi S.A., Navarra, Primera Edición, 2007, pág 274.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



a un problema de caducidad de acceso a la BDD del servidor de la GSMA para la descarga de la información de IMEIs correspondientes a Bolivia; por lo tanto, no cumplió con realizar el intercambio a través de la conexión a la GSM IMEI DB como dispone la Decisión 786, así como no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016”.

Esta conclusión del informe técnico, tiene su razón de ser y su justificación en el cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del número 3 del Artículo 16 de la Resolución ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015 (Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL), que señala: “Los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados deben contener además, la expresa indicación de si el presunto infractor ha desvirtuado técnicamente o no la existencia del hecho atribuido por parte del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (El subrayado fuera del texto original)

Considerando que ya se ha analizado la conducta de la compañía OTECEL S.A., respecto a la existencia de los antecedentes de hecho, el otro elemento de la motivación a considerar es su relación con el derecho y las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- La determinación de la Infracción; y,
- La responsabilidad de la empresa operadora en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

Luego del análisis técnico de los descargos, alegatos y pruebas presentados por la compañía OTECEL S.A., se determina que no se ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, emitido justamente para la determinación de la infracción; conducta que constituye un incumplimiento como concesionaria para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, de su obligación como concesionaria para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y **descargar diariamente**, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y **registrar** el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA. Por consiguiente, no ha dado cumplimiento a una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016 a través del cual se emitieron las “DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN”; obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En tal virtud, luego de que se ha materializado el derecho a la defensa por parte de la compañía OTECEL S.A., se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad de la expedientada en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: “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

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

En el presente procedimiento se ha establecido la existencia de la verdad material del hecho infractor atribuido a la compañía OTECEL S.A., así como su responsabilidad, en el incumplimiento de la obligación, señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-044, **enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho**, se da estricto cumplimiento y aplicación a la garantía básica del debido proceso de la “motivación” de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República.

j. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Considerando lo dispuesto en el Art. 121, número 1 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para fines de aplicación de la sanción de primera clase, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales de la compañía OTECEL S.A. correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, correspondiente al ejercicio económico del año 2017, con relación al Servicio que presta; monto sobre el cual, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, a través del memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2018-0134-M de 04 de abril de 2018, certifica que:

“De acuerdo a lo establecido en la Resolución ARCOTEL-2015-0936, emitida el 24 de diciembre del 2015, el permisionario remitió a la ARCOTEL el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2017, ingresado trimestralmente con número de trámites ARCOTEL-DEDA-2017-007026-E de 09 de mayo de 2017, ARCOTEL-DEDA-2017-012067-E de 31 de julio de 2017, ARCOTEL-DEDA-2017-016549-E de 30 de octubre de 2017 y ARCOTEL-DEDA-2018-002423-E de 31 de enero de 2018; en el cual reporta sus Ingresos de acuerdo a sus actividades como se detalla:

<u>Trimestre 2017</u>	<u>Nombre del Servicio de Telecomunicaciones</u>	<u>(A) INGRESOS GRAVADOS</u>
I (ENE-MAR)	SERVICIO MÓVIL AVANZADO	115,713,792.13
II (ABR-JUN)	SERVICIO MÓVIL AVANZADO	121,072,224.46
III (JUL-SEP)	SERVICIO MÓVIL AVANZADO	122,277,035.63
IV (OCT-DIC)	SERVICIO MÓVIL AVANZADO	120,118,330.69
	TOTAL	479,181,382.91

En tal virtud, conforme lo prevé el artículo 121 de la referida Ley, para las **infracciones de PRIMERA CLASE**, establece una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; por lo que considerando en el presente caso una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna de las circunstancias agravantes que indica el artículo 131 ibídem, el valor de la multa a imponerse asciende a CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 79/100 (USD \$56.902,79).

k. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-044 emitido el 25 de junio de 2018, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba descrita, cuyo valor ha sido calculado en base a la aplicación de las recomendaciones formuladas por las áreas técnica y jurídica de esta Coordinación Zonal 2, respecto de los atenuantes y agravantes aplicables.

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador



Finalmente, el área jurídica enfatiza 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, de manera particular el número 7, letras b), c) y h), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como también, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, no aplica la pretensión para que el presente procedimiento administrativo sancionador deba ser ARCHIVADO. En tal virtud, se recomienda a su Autoridad declarar válido todo lo actuado.”

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

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad los **Informes Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-028** de 30 de agosto de 2018 y **Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-042 de 05 de septiembre de 2018**, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en los que constan las conclusiones y recomendaciones sobre la determinación de la existencia del hecho infractor, así como las atenuantes y agravantes a ser consideradas para los fines de graduación de la sanción.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-044 de 25 de junio de 2018; y, que la compañía OTECEL S.A., es responsable del incumplimiento de su obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y **descargar diariamente**, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y **registrar** el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA. Por consiguiente, no ha dado cumplimiento a una disposición emanada a través de un acto emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016, a través del cual se emitieron las “DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN”. Obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, configurándose la comisión de la INFRACCIÓN DE PRIMERA CLASE establecida en el artículo 117, letra b. número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER a la compañía OTECEL S.A., con RUC No. 1791256115001, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 79/100 (USD \$56.902,79); cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días,

Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal

Telf.: (593-02) 2 272 180

www.arcotel.gob.ec

Quito – Ecuador



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 plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER a la compañía OTECEL S.A., que de cumplimiento a su obligación como prestadora del Servicio Móvil Avanzado, de cumplir las disposiciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL, de manera particular, el oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0523-OF de 30 de mayo de 2016 por el cual se emitieron las "DISPOSICIONES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA GSMA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN 786 DE LA CAN"; de conectarse a la GSMA IMEI DB así como cargar y **descargar diariamente**, incluidos fines de semana y feriados, de la plataforma de la GSMA la información de listas negativas provenientes de Bolivia y **registrar** el estado de robado, perdido o hurtado en su EIR de los IMEIs descargados de forma diaria de la GSMA, tal como lo establece la Decisión 786 de la Comunidad Andina de Naciones y particularmente el Art. 3 de su Anexo; esto es, con periodicidad diaria y dentro de un plazo máximo de 48 horas siguientes a la fecha en que el IMEI de un operador contribuyente sea puesto en el directorio público de la GSMA.

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

Artículo 6.- NOTIFICAR a la compañía OTECEL S.A., con la presente resolución, en su domicilio ubicado en el Centro Corporativo EKOPARK, Av. Simón Bolívar y Vía a Nayón, Torre 3 del Distrito Metropolitano de Quito-Provincia de Pichincha; así como a la Coordinación Técnica de Control, a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente resolución para los fines pertinentes.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 06 de septiembre de 2018

Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)



Coordinación Zonal 2:

Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel
Telf.: (593-02) 2 272 180
www.arcotel.gob.ec
Quito – Ecuador