

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-C- 00029

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, DECLARA QUE LA EMPRESA CONECEL S.A., HA INCURRIDO EN UNA INFRACCIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 28, LETRA h) DE LA LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES REFORMADA, AL INCUMPLIR LO DISPUESTO EN LA CLÁUSULA DOCE NÚMERO DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO

El Estado ecuatoriano, a través de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, suscribió el 26 de agosto de 2008, con la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL (en adelante CONECEL S.A.), el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público; y, de uso de las Bandas de Frecuencias Esenciales, el cual se encuentra vigente. Por tanto, el administrado y sujeto pasivo dentro de este procedimiento es la compañía CONECEL S.A..

El 13 de febrero de 2015, la Ex SUPERTEL emitió la Boleta Única N° DJT-2015-0022, notificada a la empresa CONECEL S.A., el 19 de febrero de 2015, mediante Oficio SGN-2015-000205 de 13 de febrero de 2015.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

Contrato de Concesión

La Cláusula DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión determina como obligación de la operadora: "*Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable.*". (negrita y subrayado fuera del texto original)

Resoluciones del Ex CONATEL

El artículo uno de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformado por el artículo 1 de la Resolución TEL-214-05-CONATEL-2011, R.O.421, 6-IV-2011, en el inciso tres se establece:

"Permitir el empadronamiento es una obligación del concesionario de SMA respecto de todos sus abonados o clientes, para lo cual dará todas las facilidades para que dicho empadronamiento se lleve a efecto. Todos los mecanismos que implementen los concesionarios del SMA para fines de empadronamiento, deberán garantizar la integridad de la información relativa al empadronamiento, o involucrada en dicho proceso". (negrita y subrayado fuera del texto original)

000000029

El artículo cuatro de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformado por el artículo 2 de la Resolución TEL-214-05-CONATEL-2011, establece:

"4.2. Las personas jurídicas y las personas extranjeras que no posean cédula de identidad, deberán empadronarse únicamente de manera presencial en los Centros de Atención al Usuario o Puntos de Empadronamiento del concesionario (...)". (negrita y subrayado fuera del texto original)

Mediante Memorando AVR-2015-0009 de 3 de febrero de 2015, el Jefe del Equipo de Auditoría de la Comisión de Auditoría de Valores Remanentes de la Ex SUPATEL puso en conocimiento de la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, el Informe Técnico IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015, que contiene el análisis de valores remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización.

En el Informe Técnico IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015, el Jefe del Equipo de Auditoría, entre otros aspectos, manifiesta:

1. ANTECEDENTES

- Informe Final de la Auditoría de los Valores Remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización CONECEL S.A., el cual se efectuó de conformidad con la Orden de Trabajo No. STL-2014-002 de 26 de agosto de 2014, emitida por el Superintendente de Telecomunicaciones.
- Resolución No. ST-2014-0515 de 30 de diciembre de 2014, mediante la cual el Superintendente de Telecomunicaciones resuelve:
 - Artículo 1.- Acoger en todas sus partes el Informe Final de Resultados de la Auditoría de los Valores Remanentes que los Abonados – Clientes han dejado como pendientes de utilización, practicada al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL (en adelante, Informe Final), y, calificarlo de confidencial para garantizar la reserva de dicha información;
 - Artículo 3.- Disponer a la Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones que remita a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones el informe técnico correspondiente, conforme la recomendación señalada en el numeral 7.11 del Informe Final de la Auditoría, a fin de que, de considerarlo jurídicamente pertinente, instruya los procedimientos administrativos sancionatorios que correspondan.
- Recomendación del Informe Final de Auditoría señalada en el numeral 7.11 relacionada con el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, donde se determinó lo siguiente:
 - Con la finalidad que se adopten las acciones legales que correspondan, se recomienda comunicar a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, que la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, establece que los concesionarios del SMA para fines de empadronamiento, deberán garantizar la integridad de la información relativa al empadronamiento; sin embargo, de la verificación realizada al registro de abonados implementado por CONECEL, se ha determinado que 904 líneas de abonado, se han empadronado incorrectamente con 31 documentos de identidad. (...)

6. CONCLUSIONES

00029

La NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, establece que los concesionarios del SMA deberán garantizar la integridad de la información relativa al empadronamiento; sin embargo, de la verificación realizada al Reporte 2.1.4 A, se determinó que la operadora no ha garantizado la **integridad de la información relativa al empadronamiento**, ya que se ha detectado que:

- 901 líneas de abonado se han registrado en el sistema de CONECEL como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente inválidos:

Ítem	Documento de identidad	Último evento		Total Registros
		Posterior a Julio 2013	2014	
1	00000000		1	1
2	0000000000000000		1	1
3	0101010101010	1		1
6	123123123	14	6	20
7	1234567	1		1
9	12345678	1	4	5
10	123456780	1	1	2
11	123456781		1	1
13	123456789	48	12	60
14	1234567890	172	97	269
16	12345678912	2		2
17	1234567892	45	45	90
18	123456792		1	1
20	57	1		1
21	99999999		1	1
22	999999999	6	3	9
23	9999999999	3	431	434
24	999999999999	1		1
28	NN	1		1
Total general		297	604	901

Tabla No. 7.18.- Pasaportes inválidos con fecha de último evento posterior a julio del 2013.

- Una persona jurídica se ha registrado con registro único de contribuyentes no válido.

Número de teléfono	Documento de identidad	Nombre completo	Tipo Persona	Tipo	Fecha de último evento
99153010	0748956322001	Wilson	J	RUC	Oct-2013

Tabla No 7.19.- Persona jurídicas identificada con RUC no válido

- 2 personas jurídicas se han registrado con pasaportes.

Número de teléfono	Documento de identidad	Nombre completo	Tipo Persona	Tipo	Fecha de último evento
79813315	0190378713000	COMUNICATION. GCOM	Jurídica	Pasaporte	Nov-2013
86076483	1234567777852	SAMCHEZ IBERT	Jurídica	Pasaporte	Nov-2013

Tabla No 7.20.- Persona jurídicas identificadas con pasaporte."

00029

Con estos antecedentes, el objeto de este procedimiento administrativo sancionador es determinar el incumplimiento por parte de la compañía CONECEL S.A., de sus obligaciones establecidas en la Cláusula DOCE número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión, lo establecido en el inciso tres del artículo 1 de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformada con la Resolución TEL-214-05-CONATEL -2011; y, el artículo dos que reemplaza al artículo 4 de la Resolución 191-07-CONATEL-2009 de la nombrada norma.

1.3. COMPETENCIA

1.3.1. Constitución de la República del Ecuador

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

1.3.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, crea 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 referida norma, determina que 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.

El artículo 125 de la norma *Ibídem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá *"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"*, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El artículo 144 de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las competencias de la Agencia. Entre las cuales se encuentran: "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 es añadido)

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determina lo siguiente:

"Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción." (Énfasis incorporado)

1.3.3. Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *"Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."*

En consecuencia, esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es competente para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.

1.4. PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: *"1. Corresponde a toda autoridad administrativa, o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*.

1.4.1 Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada (vigente al momento de la comisión de la infracción)

Este procedimiento fue sustanciado observando el trámite previsto en los artículos 31, 32 y 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

El 13 de febrero de 2015, la Ex SUPERTEL emitió la Boleta Única N° DJT-2015-0022, notificada el 19 de febrero de 2015 a la compañía CONECEL S.A., conforme se desprende del Memorando ARCOTEL-2015-SGN-C00017 de 4 de marzo de 2015, suscrito por la Secretaria General (E) de la ARCOTEL.

Dentro del término de 8 días previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, la abogada Patricia Falconí C., ofreciendo poder o ratificación de la compañía CONECEL S.A., contestó a la Boleta Única mediante Oficio N° GR-403-2015 presentado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 28 de febrero de 2015, con hoja de control y trámite N° 00080.

00029

Mediante Oficio N° GR-414-2015 recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 3 de marzo de 2015, con hoja de control y trámite N° 0114, la señora Virginia Nakagawa Morales, en su calidad de Apoderada Especial de la compañía CONECEL S.A., ratifica y legitima la comparecencia de la abogada Patricia Falconí Castillo en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador.

De lo expuesto, se evidencia que este procedimiento fue sustanciado observando el trámite propio previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, se ha respetado el derecho a la defensa del administrado y se han observado todas y cada una de las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en el presente caso, por tanto, se declara su validez.

1.5. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO Y SANCIÓN

Del texto de la Boleta Única DJT-2015-0022, se determina que el presunto incumplimiento objeto de este procedimiento, es el siguiente:

La compañía CONECEL S.A., habría inobservado lo previsto en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión y lo establecido en el inciso tres del artículo 1 de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformada con la Resolución TEL-214-05-CONATEL-2011; y, el artículo dos que reemplaza al artículo 4 de la Resolución 191-07-CONATEL-2009 de la nombrada norma.

De confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Operadora, pudiera configurarse la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, que establece como infracción: *'Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones'*, a la cual correspondería aplicar una de las sanciones señaladas en el artículo 29 ejusdem, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. BOLETA ÚNICA

Boleta Única DJT-2015-0022 emitida el 13 de febrero de 2015

Con sustento en el **Informe Jurídico IJ-DJT-2015-0058 de 10 de febrero de 2015**, elaborado por la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones se estableció la pertinencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador a la compañía CONECEL S.A., una vez efectuado el análisis que relaciona el hecho determinado en el Informe Técnico N° IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015, con las normas jurídicas pertinentes, del cual se transcribe el siguiente:



00029

"4. ANÁLISIS JURÍDICO.- El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone deberes y obligaciones que deben ser **cumplidos irrestrictamente**, cuyo objeto es el de garantizar la prestación del servicio público de telecomunicaciones que ofrece la operadora a sus usuarios. Obligaciones que han sido debidamente replicadas en la Cláusula DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión otorgado a CONECEL S.A., al que se ha sometido libre y voluntariamente.- Para el proceso de empadronamiento, de acuerdo a lo previsto en la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', la información que debe registrarse de manera obligatoria en la base de datos de abonados, en la modalidad pospago es: personas naturales: Nombres y Apellidos, Cedula de Identidad, (CI) o Ciudadanía, pasaporte (para extranjeros), Dirección Domiciliaria; y, personas jurídicas: Razón Social o denominación, RUC, Dirección. En la modalidad prepago se prescinde de la dirección. Esta norma obliga a la operadora **a verificar los datos proporcionados por los abonados**, en forma previa al registro y empadronamiento de los mismos; debiendo la prestadora vincular los datos consignados por el abonado (personas naturales o jurídicas) con el número telefónico asociado al abonado, con el número de IMEI del equipo y con el número de SIM CARD, **una vez que valide** los datos, para el caso de las personas naturales la operadora los tiene que verificar con la base de datos de cedulación a cargo del Registro Civil.

Bajo estos lineamientos la Comisión Auditora, a efectos de verificar la información que de acuerdo a la norma, se debe registrar en la BDD de los abonados, ha procedido a realizar: validación de los documentos de identidad; verificación del registro de los datos de los Abonados, para personas naturales y jurídicas, tales como razón social, nombres y apellidos; y, verificación de la integridad de la información en relación con los documentos de identidad, tipos de documentos, nombres, apellidos y razón social que se han registrado en el empadronamiento. La validación del registro de abonados, la realizó teniendo en cuenta los siguientes aspectos: el decimo dígito de la cedula de identidad debe cumplir con el algoritmo del dígito verificador denominado 'módulo 10', el registro único de contribuyentes (RUC) debe cumplir con el algoritmo del dígito verificador denominado 'módulo 11', respecto del pasaporte no se realiza ninguna validación, sin embargo es obligación de la operadora atender a los usuarios que tienen pasaportes de manera presencial en los Centros de Atención al Usuario, y por consiguiente verificar que la información entregada sea la correcta; otros documentos de identidad se consideran como inválidos; si el documento de identidad es CI o pasaporte, los campos Nombre y Apellido deben estar registrados. Para verificar la integridad en el registro de la información, considero lo siguiente: documentos de identidad que han sido empadronados con tipos de documentos de identidad distintos o inválidos, documentos de identidad que tienen diferentes nombres y apellidos o diferente razón social, números telefónicos que se han empadronado varias veces con diferentes nombres y apellidos o diferente razón social, e identificación de campos con fallas en el registro de los datos.

En ejercicio de las potestades de vigilancia y control y una vez efectuadas las labores de auditoría y control técnico correspondiente, el Jefe del Equipo de Auditoría de la Comisión de Auditoría de Valores Remanentes, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Informe Técnico IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015, de la verificación realizada al Reporte 2.1.4 A, se determinó que CONECEL S.A., no ha garantizado la integridad de la información relativa al empadronamiento, por cuanto ha detectado que: 901 líneas de abonado fueron registradas en el sistema de CONECEL como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente inválidos; una persona jurídica se ha registrado con registro único de contribuyentes (RUC) no válido; y, dos personas jurídicas se han registrado con pasaportes.



Determinado el elemento fáctico, a fin de que la operadora ejerza su derecho a la defensa, se realiza la calificación legal¹ del hecho imputado: Con fundamento en los documentos y antecedentes analizados, esta Dirección considera que, la empresa CONECEL S.A., al haber registrado en su sistema 901 líneas de abonado como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente inválidos; al registrar una persona jurídica con registro único de contribuyentes (RUC) no válido; y, dos personas jurídicas con pasaportes, se determina que la operadora en el proceso de empadronamiento no garantizó la integridad de la información relativa a los datos personales de los abonados, no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento y en el caso de pasaportes no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento, por lo que con dicha conducta la referida Sociedad Concesionaria estaría inobservando lo establecido en el inciso tres del artículo 1 de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformada con la Resolución TEL-214-05-CONATEL-2011; y el artículo dos que reemplaza al artículo 4 de la Resolución Resolución 191-07-CONATEL-2009 de la nombrada norma, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión. De comprobarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Sociedad Concesionaria, pudiera haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, que establece que tipifica como infracción: **"Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones"**, (negrita y subrayado fuera del texto original), a la cual correspondería aplicar una de las sanciones señaladas en el artículo 29 ejusdem."

2.2. ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

La empresa CONECEL S.A., dio contestación a la Boleta Única N° DJT-2015-0022 de 13 de febrero de 2015, mediante Oficio N° GR-403-2015 ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 28 de febrero de 2015, con hoja de control y trámite N° 00080, ratificado mediante Oficio N° GR-414-2015 presentado el 3 de marzo de 2015 con hoja de control y trámite N° 01114; y en lo principal argumentó:

"(...) el acto administrativo, según García de Enterría es 'la declaración de voluntad, de juicio de conocimiento, o de deseo de realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria'. - Así mismo. El Doctor Marco Morales lo definió como "una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular". - Es apropiado agregar que los actos administrativos incluyen dos elementos esenciales para su existencia que constituyen el mérito y la legitimidad. En este sentido el mérito de conformidad con Jaime Santofimio Gamboa se refiere a 'la oportunidad y conveniencia para la expedición del acto administrativo. (...) Implica todo un juicio de valoración por quien ejerce funciones administrativas para que todos los actos expedidos sean realmente beneficiosos y acordes con los intereses generales.' - Se desprende que el mérito incluye el fundamento de los actos administrativos que en el derecho administrativo se entiende como el deber de motivación de los mismos,

¹ SOTOMAYOR LUCIA. 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 116. "La jurisprudencia afirma de manera constante esta exigencia en el procedimiento administrativo sancionador (...) 'si en (...) (la información sobre acusación) no se contiene (...) la calificación jurídica (...), se lesionan las garantías básicas de dicho procedimiento sancionador con la consiguiente vulneración de las contenidas en el art. 24.2 CE. Es por ello, exigible, a la luz del derecho fundamental a ser informado de la acusación, que (...) (la acusación) contenga los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa; en suma que (...) se determinen con precisión los caracteres básicos de la infracción cuya comisión se atribuye al inculpaado".



situación que permite legitimar el acto y que el administrado conozca de manera íntegra el fondo y soporte de dicho acto, para hacer ejercicio de derecho de contradicción.- Criterios doctrinales que ha sido recogido por el Tribunal Constitucional, así: **‘QUINTO.- Un acto administrativo no es formalmente perfecto y por lo tanto intangible, si no está motivado, pues, la circunstancia de que la administración no obre arbitrariamente, sino en los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone, hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad. La Constitución Política de la República así lo dispone cuando en su artículo 24 numeral 13 preceptúa: ‘Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que ese hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...’ La violación de este deber jurídico acarrea no solo la nulidad del acto, por violación a la norma, sino que además hace responsable civilmente al Estado, por expreso mandato del Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y su Reglamento que, aunque son anteriores a la Constitución, también, también prevén la obligación de motivar los actos de la administración pública en los artículos 31 y 20, respectivamente; disposiciones que deben ser interpretadas en el nuevo orden constitucional, en virtud del cual todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.- SEXTA.- Del análisis del acto impugnado este no se encuentra motivado, ya que solo se limita a manifestar el cambio administrativo y la base legal en que se apoya, sin que se mencionen las circunstancias o la justificación de dicho traslado, lo que ocasiona que la autoridad administrativa violente el derecho de la accionante’.- En conclusión, como conoce y en base a la Doctrina expuesta, uno de los elementos principales y que no pueden faltar o pueden ser omitidos en un Acto Administrativo, como lo es la Boleta Única, materia del presente, es la MOTIVACIÓN. (...) La Autoridad de Telecomunicaciones basa su análisis del proceso de empadronamiento que realiza la operadora, únicamente en los datos almacenados de los clientes, sin embargo, no realiza una comprobación exacta del proceso que CONECEL ejecuta con sus clientes al momento de activar una línea con cada uno de los documentos validados (RUC, pasaporte, cédula de ciudadanía); no llegando a determinar fehacientemente si CONECEL garantiza o no la integridad de la información ingresada en sus sistemas al momento de realizar el empadronamiento de línea. (...)**

2.3. PRUEBAS

Dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

Prueba de cargo:

Dentro del expediente se encuentra como prueba de cargo aportada por la administración, el Informe de Control Tarifario N° IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015.

Pruebas de descargo:

La Operadora en el Oficio N° GR-403-2015 presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 28 de febrero de 2015, con hoja de control y trámite 00080, solicitó que se considere y analice los argumentos expuestos.

2.4. MOTIVACIÓN

Mediante Memorando ARCOTEL-2015-ITC-C 00007 de 19 de marzo de 2015, la Intendencia Nacional Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones el



Informe Técnico N° IT-DAT-AVR-2015-004 de 16 de marzo de 2015, en el cual el Jefe del Equipo de Auditoría de la Comisión de Auditoría de Valores Remanentes analizó en detalle los argumentos de descargo expuestos por la empresa CONECEL S.A., en la contestación a la Boleta Única, en el que emitió el siguiente criterio técnico:

"(...)

1. ANTECEDENTES.

- Orden de Trabajo No. STL-2014-002 de 26 de agosto de 2014 emitida por el Sr. Superintendente de Telecomunicaciones da inicio a la Auditoría de los Valores Remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización, mediante el cual se conforma el equipo de Auditoría y se designa como Jefe de Equipo al Ing. Francisco Calero Terán, Profesional Técnico 3 de la Dirección Nacional de Auditoría en Telecomunicaciones.
- Oficio STL-2014-00314 de 27 de agosto de 2014, mediante el cual se comunicó a CONECEL S.A., el inicio de la Auditoría de los Valores Remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización.
- Informe Final de la Auditoría de los Valores Remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización, entregado a CONECEL S.A., mediante oficio STL-2014-00458 de 29 de diciembre de 2014.
- Resolución No. ST-2014-0515 de 30 de diciembre de 2014, relacionada con la Auditoría de los Valores Remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización de CONECEL S.A.
- Informe Técnico AVR-2015-001, relacionada con la Auditoría de los Valores Remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización de CONECEL S.A., en atención a la Resolución No. ST-2014-0515 de 30 de diciembre de 2014
- Boleta Única No. DJT-2015-0022, motivada por el por el incumplimiento por parte de CONECEL S.A., a la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADO.
- Oficio GR-403-2015 de 27 de febrero del 2015, ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones el 28 de febrero de 2015 (H.T. No. 00080), mediante la cual CONECEL S.A., emite la contestación a la Boleta Única No. DJT-2015-0022

2. OBJETIVO

Emitir el criterio en el ámbito de competencia de la Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones, en atención al Memorando ARCOTEL-2015-DJT-C00023 de 03 de marzo de 2015, relacionado con la contestación a la Boleta Única No. DJT-2015-0022, presentada por CONECEL S.A., mediante oficio GR-403-2015 de 27 de febrero del 2015, ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones el 28 de febrero de 2015 (H.T. No. 00080).

3. ARGUMENTO EXPUESTO POR CONECEL S.A.

En contestación a la Boleta Única No. DJT-2015-0022, motivada por el incumplimiento por parte de CONECEL S.A., 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, en la que se establece que los concesionarios del SMA para fines de empadronamiento, deberán garantizar la integridad de la información relativa al empadronamiento, la Operadora presenta el siguiente argumento:

"La Autoridad de Telecomunicaciones basa su análisis del proceso de empadronamiento que realiza la operadora, únicamente en los datos almacenados de los clientes, sin embargo, no realiza una comprobación exacta del proceso que CONECEL ejecuta con sus clientes al momento de activar una línea con cada uno de los documentos validados (RUC, pasaporte, cédula de ciudadanía); no llegando a determinar fehacientemente si CONECEL garantiza o no la integridad de la información ingresada en sus sistemas al momento de realizar el empadronamiento de línea.

4. ANÁLISIS DEL EQUIPO DE AUDITORÍA.

Respecto a que la Autoridad de Control, no realizó una comprobación exacta del proceso que CONECEL S.A., ejecuta con sus clientes al momento de activar una línea con cada uno de los documentos validados, es necesario aclarar que el Equipo de Auditoría realizó inspecciones de carácter técnico en las instalaciones de la operadora CONECEL S.A., ubicada en la Av. Francisco de Orellana y Alberto Borges, Edificio Centrum, a fin de que por parte de la operadora se solventen y se presente los justificativos de forma documentada a los hallazgos detectados por el equipo de Auditoría conforme se detalla a continuación.

Mediante oficio AVR-2014-0002 de 9 de octubre del 2014, se comunicó a la operadora los hallazgos detectados en el procesamiento de la información proporcionada por CONECEL S.A., entre los cuales constaba la existencia de 19.090 documentos de identidad no válidos, conforme se muestra en la Tabla 1, por lo cual se solicitó a la operadora analice los hallazgos detectados y los justifique documentadamente.

Descripción del caso detectado	Cantidad de documentos de identidad no válidos
Consta en BDD y no en Reporte 2.1.4 A	1.355
Casos detectados en Reporte 2.1.4 A	17.684
Casos detectados en el Reporte 2.1.4 A cuyos saldos no coinciden con la BDD	51
TOTAL	19.090

Tabla No 1.- Total de documentos de identidad no válidos

El 17 de octubre de 2014, funcionarios del Organismo de Control Técnico realizaron una inspección a las instalaciones de la operadora CONECEL S.A., con la finalidad de revisar los justificativos al oficio AVR-2014-00002. Durante la inspección efectuada, funcionarios de la operadora, indicaron que la mayoría de los 19.090 documentos identificados como no válidos correspondían a pasaportes.

Durante la inspección se aceptó la justificación en los siguientes casos:

Descripción del caso detectado	Cantidad de documentos de identidad no válidos	Se acepta explicación	No se acepta explicación
Consta en BDD y no en Reporte 2.1.4 A	1.355	913	442
Casos detectados en el Reporte 2.1.4 A cuyos saldos no coinciden con la BDD	51	49	2
TOTAL	1.406	962	444

Tabla No 2.- Total de documentos de identidad no válidos que se aceptó la explicación de la operadora durante la inspección del 17 de octubre de 2014

En relación a los 17.684 casos detectados como documentos no válidos, se solicitó a la Operadora CONECEL S.A. durante la inspección del 17 de octubre de 2014, se cruce dicha



información con su sistema de clientes a fin de determinar si los documentos, efectivamente corresponden a pasaportes. El resultado de la consulta realizada en el sistema de clientes, fue entregado al Equipo de Auditoría.

Mediante oficio AVR-2014-00010 de 06 de noviembre de 2014, se comunicó a la operadora que se procedió a realizar el análisis de la información proporcionada durante la inspección del 17 de octubre de 2014, análisis en el que se determinó que en 15.212 registros, Tabla No. 3, no fue posible identificar adecuadamente a los usuarios a los cuales se debe realizar la devolución de los saldos remanentes, particular que se notificó, a fin de que se presente las observaciones que sean pertinentes, durante las inspecciones de los días 10 y 11 de noviembre de 2014.

Descripción del caso detectado	Cantidad de documentos de identidad no válidos	Se acepta explicación	No se acepta explicación	No se presenta explicación
Personas Jurídicas identificadas con pasaporte	2	—	--	2
Personas naturales con C.I. inválida	12	12	--	—
Personas Jurídicas con RUC no válido	6	--	--	6
Personas naturales categorizados como Holding	4	2	2	--
Persona natural con datos de migración	1	—	1	--
Persona natural identificado sin documento	1	1	--	—
Personas naturales identificadas con pasaporte, con longitud entre 1 y 15 dígitos	15.186	13.856	1.329	--
TOTAL	15.212	13.871	1.332	8

Tabla No 3.- Total de documentos de identidad no válidos, oficio AVR-2014-00010

De los 15.212 registros correspondientes a personas naturales identificados con pasaporte, se aceptaron las explicaciones presentadas respecto a 13.871 documentos de identidad; en los 1.340 restantes, no se aceptan ya que no corresponden a documentos de identidad o no se presenta explicación alguna.

Durante la inspección del 11 de noviembre de 2014, la operadora CONECEL S.A. indicó que "no existe un sistema de validación o parámetro mediante el cual se indique que el pasaporte puede ser alfanumérico, numérico entre otro, razón por la cual se está implementando un sistema que evite que se ingrese números secuenciales a fin de minimizar este tipo de problemas".

Una vez culminado el proceso de auditoría, mediante oficio ITC-2014-2416 de 08 de diciembre de 2014, se remitió a la operadora el Borrador de Informe, respecto al cual la operadora CONECEL S.A., presentó sus observaciones en oficio GR-2411-2014 del 18 de diciembre de 2014 (H.T. No. 11658), en el mismo que acerca de este tema se indica que el documento de identidad denominado pasaporte "...no posee ninguna validación establecida dentro de la norma de empadronamiento...".

En el Informe Final de Auditoría, se indicó que se verificó que la operadora no ha garantizado la integridad de la información relativa al empadronamiento, ya que se ha detectado que:

- Se han registrado en el Reporte 2.1.4 A, 6 Personas jurídicas identificados con registro único de contribuyentes no válidos y 2 con pasaporte.
- Se ha determinado que en el Reporte 2.1.4 A existen 1.776 documentos de identidad



queno corresponden a Cédulas de Identidad, Registro Único de Contribuyentes o Pasaportes.

Cabe señalar que la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Resoluciones ST-2012-0283 y ST-2013-0135 de 23 de julio de 2012 y 12 de marzo del 2013, sancionó anteriormente a CONECEL por registrar en la BDD de empadronamiento documentos de identidad no válidos, y en general por no garantizar la integridad de la información relativa a los datos personales de los abonados.

Es importante mencionar que luego de emitir la Resolución ST-2013-0135, mediante oficio GR-0311-2013 el 4 de junio del 2013 (H.T. No. 06350) la operadora presentó un plan de acción con el fin de que, entre otros aspectos, se garantice la integridad de la información de los abonados que se registre en el sistema de clientes de CONECEL, el mismo que estaría implementado totalmente hasta el 23 de julio del 2013. Mediante oficio STL-2013-0353 del 11 de julio del 2013, este Organismo Técnico de Control comunicó a la operadora que se aceptan el plazo propuesto y que a partir de esa fecha (23 de julio del 2013) se realizarán las verificaciones respectivas.

Considerando la disposición emitida por esta Superintendencia, con oficio STL-2013-0353 del 11 de julio del 2013, la operadora tenía la obligación que a partir del 23 de julio del 2013, garantizar la integridad de la información registrada en su sistema de clientes. Razón por la cual, para la Auditoría se consideró que en todos los casos en el que la fecha de último evento es anterior al mes de julio del 2013, pudieron ser registrados en la base de datos de saldos remanentes, con anterioridad a que venza el plazo establecido en el oficio STL-2013-0353; en tal virtud, se verificó que la operadora no ha garantizado la integridad de la información relativa al empadronamiento, ya que se detectó que:

- Se han registrado en el Reporte 2.1.4 A 6 Personas jurídicas identificados con registro único de contribuyentes no válidos, de los cuales en un caso la fecha de último evento es posterior a julio del 2013 y los 5 casos restantes son anteriores a esa fecha.
- En el Reporte 2.1.4 A existen 2 registros correspondientes a personas jurídicas identificadas como pasaporte; la fecha de último evento es posterior a julio del 2013.
- En el Reporte 2.1.4 A existen 1.776 documentos de identidad que no corresponden a Cédulas de Identidad, Registro Único de Contribuyentes o Pasaportes; de los cuales en 901 registros la fecha de último evento es posterior a julio del 2013.

Así también en el Informe Final de Auditoría y en el Informe Técnico IT-AVR-2015-001, se indica que la NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS, en el Artículo Cuatro.- Datos del Abonado para la modalidad prepago (Resolución TEL-214-05-CONATEL-2012, Artículo Dos, que reemplaza el Artículo Cuatro de la Resolución 191-07-CONATEL-2009), establece:

"...Las personas jurídicas y las personas extranjeras que no posean cédula de identidad, deberán empadronarse únicamente de manera presencial en los Centros de Atención al Usuario o Puntos de Empadronamiento del concesionario"

Por lo que, al ser el empadronamiento PRESENCIAL EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN AL USUARIO PARA EL CASO DE EXTRANJEROS, sí es posible evitar que se registren usuarios con documentos de identidad que son evidentemente no válidos, como es el caso de las 901 líneas de abonado se han registrado en el sistema de CONECEL como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente no válidos, en los que la fecha de último evento es posterior al mes de julio del 2013.

Cabe señalar que la operadora no presentó ninguna observación respecto a los 3 casos restantes, en los que el equipo de auditoría detectó que en el Reporte 2.1.4 A, se ha registrado

una persona jurídica identificada con registro único de contribuyentes no válidos y dos registros correspondientes a personas jurídicas identificadas como pasaporte, en los cuales la fecha de último evento es posterior a julio del 2013.

Por lo expuesto:

- La operadora tuvo hasta 5 ocasiones para demostrar que fueron empadronadas correctamente las 901 líneas de abonado cuyos documentos de identidad aparecen como no válidos: respuestas a los oficios AVR-2014-002 y AVR-2014-0010; inspecciones efectuadas el 17 de octubre y 11 de noviembre del 2014; y, respuesta al informe Borrador.
- Las verificaciones realizadas por el equipo de auditoría no se limitaron a revisar el documento de identidad registrado en la BDD de saldos remanentes, sino que se realizó en el mismo sistema de clientes de CONECEL.
- La verificación en el sistema de clientes de CONECEL, fue realizada por los mismos técnicos de la operadora el 17 de octubre del 2014.
- El resultado final del empadronamiento de 901 líneas de abonado, es los 28 documentos de identidad son evidentemente no válidos, lo cual demuestra que la operadora no garantizó la integridad de la información ingresada en sus sistemas, aspecto que no ha sido desvirtuado por la operadora hasta la presente fecha.

En tal virtud, el equipo de Auditoría ratifica lo manifestado en el Informe Final y en el Informe Técnico AVR-2015-001, respecto a que la operadora CONECEL S.A., no ha garantizado la integridad de la información relativa al empadronamiento, ya que se ha detectado que:

- 901 líneas de abonado se han registrado en el sistema de CONECEL como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente no válidos.
- Una persona jurídica se ha registrado con registro único de contribuyentes no válido.
- 2 personas jurídicas se han registrado con pasaportes.

5. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, es criterio del equipo de Auditoría que la Operadora CONECEL S.A., técnicamente no ha desvirtuado los hechos imputados en la Boleta Única DJT-2015-0022.”.

Del análisis de los argumentos de descargo presentados por la empresa CONECEL S.A., y el criterio técnico contenido en el Informe Técnico IT-DAT-AVR-2015-004 de 16 de marzo de 2015, la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-C-2015-0017 de 19 de marzo de 2015, emitió el siguiente criterio:

“La señora Patricia Falconí, abogada patrocinadora de la compañía CONECEL S.A., ofreciendo poder o ratificación de la misma, dentro del término legal de ocho (8) días concedido para el efecto, mediante Oficio N° GR-403-2015 recibido el 28 de febrero de 2015 con hoja de control y trámite N° 00080, dio respuesta a los cargos constantes en la Boleta Única DJT-2015-022 de 13 de febrero de 2015, la cual fue notificada² el 19 del mismo mes y año, según se

² MARCO MORALES TOBAR. Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, 2010, pág 195. “(...) la notificación constituye el requerimiento fundamental para conseguir la eficacia del acto administrativo (...) En definitiva, la notificación consiste en someter al conocimiento del administrado, las decisiones emanadas de autoridad pública (...) En relación al alcance doctrinario de la notificación, la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador ha realizado las siguientes precisiones: Notificación es el acto mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada o a un grupo de personas la resolución judicial o administrativa de una autoridad, con todas las formalidades preceptuadas por la ley (...)”. (negrilla y subrayado fuera del texto original)



00029

desprende de la certificación constante en Memorando ARCOTEL-2015-SGN-C00017 de 4 de marzo de 2015, suscrito por la Secretaria General (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Ratificación y legitimación

Mediante Oficio N° GR-414-2015 recibido el 3 de marzo del presente año, con hoja de control y trámite N° 0114 la señora Virginia Nakagawa Morales, en calidad de Apoderada Especial de la compañía CONECEL S.A., aprueba y ratifica expresamente los argumentos planteados por la abogada (letrado)³ Patricia Falconí, y autoriza a los abogados María Emilia Granja y/o Luis Fernando Guerra, para que de manera individual o conjunta, presente en nombre y representación de CONECEL S.A., cuanto escrito sea necesario en defensa de los intereses de CONECEL S.A., razón por la cual se declara legitimada la intervención de la abogada Patricia Falconí, a nombre y representación de la citada Operadora, en observancia al artículo 36 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex SUPERTEL, por lo que se ha procedido a considerar la respuesta a la Boleta Única DJT-2015-022, en observancia de sus derechos constitucionalmente protegidos, particularmente del debido proceso y de su derecho a la defensa.

Motivación

En lo atinente a:

"(...) el acto administrativo, según García de Enterría es **'la declaración de voluntad, de juicio de conocimiento, o de deseo de realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria'**.- Así mismo. El Doctor Marco Morales lo definió como **"una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular"**.- Es apropiado agregar que los actos administrativos incluyen dos elementos esenciales para su existencia que constituyen el mérito y la legitimidad. En este sentido el mérito de conformidad con Jaime Santofimio Gamboa se refiere a **'la oportunidad y conveniencia para la expedición del acto administrativo. (...) Implica todo un juicio de valoración por quien ejerce funciones administrativas para que todos los actos expedidos sean realmente beneficiosos y acordes con los intereses generales.'**- Se desprende que el mérito incluye el fundamento de los actos administrativos que en el derecho administrativo se entiende como el deber de motivación de los mismos, situación que permite legitimar el acto y que el administrado conozca de manera íntegra el fondo y soporte de dicho acto, para hacer ejercicio de derecho de contradicción.- (...) En conclusión, como conoce y en base a la Doctrina expuesta, uno de los elementos principales y que no pueden faltar o pueden ser omitidos en un Acto Administrativo, como lo es la Boleta Única, materia del presente, es la MOTIVACIÓN. (...)". (subrayado fuera del texto original)

Se manifiesta que la nombrada Boleta Única se encuentra debidamente sustentada ya que en ella se relaciona un hecho⁴ determinado, reportado por el Jefe del Equipo de Auditoría de la Comisión de Auditoría de Valores Remanentes de la Ex SUPERTEL mediante Informe Técnico

³ SOTOMAYOR LUCIA. 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 249. "El derecho a la asistencia de letrado comporta la facultad del imputado de designar libremente a un abogado de confianza, el que considere más adecuado para defenderlo ante los tribunales. La Jurisprudencia constitucional ha declarado que el contenido esencial de este derecho fundamental es <en principio y ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable>. En efecto, no consiste en proveer al acusado de un abogado cualquiera, sino que exige el cumplimiento de un orden de designación sucesiva. En primer lugar el acusado tiene derecho a elegir a un abogado de confianza (...)".

⁴ MIGUEL S. MARIENHOFF. Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Segunda Edición, pág 204. "(...) 'Hecho Jurídico' es, por lo tanto, cualquier evento al que el derecho le asigna una consecuencia jurídica."



IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015, al verificar que la operadora en el proceso de empadronamiento no garantizó la integridad de la información relativa a los datos personales de los abonados, no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento y en el caso de pasaportes no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento, determinándose que en su sistema registró 901 líneas de abonado como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente inválidos; y se registraron una persona jurídica con registro único de contribuyentes (RUC) no válido; y, dos personas jurídicas con pasaportes, por lo que con dicha conducta estaría inobservando la obligación prevista en el inciso tres del artículo 1 de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformada con la Resolución TEL-214-05-CONATEL -2011; y el artículo dos que reemplaza al artículo 4 de la Resolución 191-07-CONATEL-2009 de la nombrada norma; en concordancia con lo establecido en la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión; y, que de verificarse este hecho la operadora pudiera haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones, que establece que tipifica como infracción: 'Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones'."

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

- i. **HECHO:** (circunstancia material o fáctica) la operadora en el proceso de empadronamiento no garantizó la integridad de la información relativa a los datos personales de los abonados, no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento y en el caso de pasaportes no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento, por cuanto en su sistema registró 901 líneas de abonado como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente inválidos; y se registraron una persona jurídica con registro único de contribuyentes (RUC) no válido; y, dos personas jurídicas con pasaportes.



- ii. **FUNDAMENTOS DE DERECHO** (La boleta debe ser Idónea: Debe invocarse las normas vigentes.- Precisa: Identificar con exactitud la norma): Cláusula DOCE número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión, lo establecido en el inciso tres del artículo 1 de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformada con la Resolución TEL-214-05-CONATEL -2011; y, el artículo dos que reemplaza al artículo 4 de la Resolución Resolución 191-07-CONATEL-2009 de la nombrada norma.



- iii. **INFRACCIÓN IMPUTADA:** Art. 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones: "Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones".

En orden al análisis jurídico anterior, se concluye que en la Boleta Única DJT-2015-0022 de 13 de febrero de 2015, se aplican las normas jurídicas relacionadas con los hechos o circunstancias fácticas descritas en el Informe Técnico N° IT-AVR-2015-2014-001 de 2 de febrero de 2015, cuya copia se remitió a la Operadora CONECEL S.A., conjuntamente con la



Boleta Única, al describirse en forma clara y certera tanto el hecho como la posible infracción, debiendo entonces la Boleta Única contener como elementos mínimos el hecho imputado, la norma que se controla y la posible infracción en la que podría incurrir. Cabe aclarar también que la Boleta Única no es una Resolución, **no constituye un acto administrativo**, puesto que no es una declaración unilateral que produzca efectos jurídicos de manera directa e inmediata, como así es la presente resolución y más bien se debe concebir a la Boleta Única como medio, aviso o anuncio para poner en conocimiento del 'inculcado', la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, dentro del cual, y en aplicación de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, consagradas en la Constitución de República del Ecuador, tiene derecho a la legítima defensa, a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a presentar justificativos y sobre todo, comprende el derecho y garantía a obtener de los órganos del poder público decisiones fundadas, ajustadas a los hechos y al derecho.

Remitiéndonos al expediente, se concluye que durante la sustanciación de este procedimiento administrativo sancionador los argumentos de la operadora son alegaciones sobre los cuales no ha aportado pruebas que permitan determinar que ha verificado los datos proporcionados por el cliente o abonado tal como lo establece la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) Y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS'; y, a la vez desvirtuado que en su sistema registró 901 líneas de abonado como pasaportes, con 28 documentos de identidad legales; que registro a una persona jurídica con registro único de contribuyentes (RUC) válido; y, que no registró dos personas jurídicas con pasaportes.

En atención a que, en cuestión de pruebas tanto en la legislación en materia penal, laboral, administrativa, etc., así como la jurisprudencia, remiten a lo previsto en el ámbito civil⁵; además, el artículo 118 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone que se admitirán los medios de prueba establecidos en la ley común; normas que son observadas en los procedimientos administrativos sancionadores que realiza este Organismo Técnico de Control, según se ha previsto en su Instructivo, en la Disposición General Primera⁶ que alude a las normas supletorias. - En este sentido, los datos consignados en los Informes Técnicos al ser el producto del análisis y procesamiento de la información relacionada con el hecho imputado, diligencias realizadas por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, a más de evidenciar el carácter especializado de dichos informes, con sustento en lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil⁷, se los cataloga como instrumentos públicos, por ende constituyen por sí mismos prueba de cargo aportada por la administración.

En orden a los antecedentes expuestos y particularmente el criterio técnico emitido sobre los argumentos de descargo presentados por la Operadora, se establece que la compañía CONECEL S.A., no aportó durante la instrucción del procedimiento, descargos que contradigan la existencia del hecho imputado; o, que constituyan un eximente de responsabilidad. Por lo cual, se estima procedente sugerir que el Informe Técnico N° IT-AVR-2015-001 de 2 de febrero de 2015, emitido por el Jefe del Equipo de Auditoría de la Comisión de Auditoría de Valores

⁵ Se adoptan como normas supletorias las del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, o se remite concretamente a los artículos relacionados con la prueba: El Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: "En todo lo no previsto en esta ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

⁶ **Primera.-** En lo que no estuviere previsto en el presente instructivo, y siempre que no contraviniera al mismo, se observarán las siguientes fuentes del derecho, en orden de prelación que sigue: normas y principios constitucionales; **principios y reglas generales, de tipo administrativo**; el Código de Procedimiento Civil con respecto a las pruebas y en lo que fuere compatible con la naturaleza del procedimiento sancionador; los principios del derecho procesal (...).

⁷ Art. 165 del Código de Procedimiento Civil: "Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea...; los asientos de los libros y **otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público**; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes."



*Remanentes de la Ex SUPERTEL, que contiene el análisis de valores remanentes que los abonados han dejado como pendientes de utilización, y que por su carácter especializado gozan de fuerza probatoria, se valoren como prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia de la Operadora y determinar la existencia de la premisa fáctica, esto es, que CONECEL S.A., no garantizó la integridad de la información relativa a los datos personales de los abonados, no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento y en el caso de pasaportes no verificó los datos que los abonados suministran para el empadronamiento. Mas aún considerando que en el Informe Técnico N° IT-DAT-AVR-2015-004 de 16 de marzo de 2015, el Jefe del Equipo de Auditoría de la Comisión de Auditoría de Valores Remanentes de la ARCOTEL, emite criterio respecto de la contestación formulada por la Operadora a la Boleta Única, concluyendo desde el punto de vista técnico que: "En virtud de lo expuesto, es criterio del equipo de Auditoría que la Operadora CONECEL S.A., técnicamente **no ha desvirtuado** los hechos imputados en la Boleta Única DJT-2015-0022." (negrita fuera del texto original)*

Del pormenorizado examen de todas y cada una de las piezas procesales incorporadas al presente procedimiento administrativo sancionador, se observa que: se respetaron los derechos de protección relativos al debido proceso y a la seguridad jurídica; la infracción y la sanción se encuentran determinadas con anterioridad al acto cometido, en observancia de la Garantía de Legalidad Sustantiva, que consta en el artículo 76, número 3 del Norma Suprema; y, se ha observado a cabalidad el procedimiento acorde a lo que prevé la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En orden a los antecedentes de hecho y de derecho mencionados y, siendo el momento procesal oportuno, se sugiere a emitir la Resolución, declarando el incumplimiento e imponiendo la sanción correspondiente."

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL), **RESUELVE:**

Artículo 1.- Declarar que la compañía CONECEL S.A., al haber registrado en su sistema 901 líneas de abonado como pasaportes, con 28 documentos de identidad evidentemente inválidos; al registrar una persona jurídica con registro único de contribuyentes (RUC) no válido; y, dos personas jurídicas con pasaportes, inobservó lo establecido en el inciso tres del artículo 1 de la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', reformada con la Resolución TEL-214-05-CONATEL-2011; el artículo dos que reemplaza al artículo 4 de la Resolución 191-07-CONATEL-2009 de la nombrada norma, por lo que incumplió la Cláusula Doce número DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) del Contrato de Concesión, e incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

Artículo 2.- Imponer a la compañía CONECEL S.A., la sanción pecuniaria por el valor equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, US\$ 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES 00/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). Valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días calendario, 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

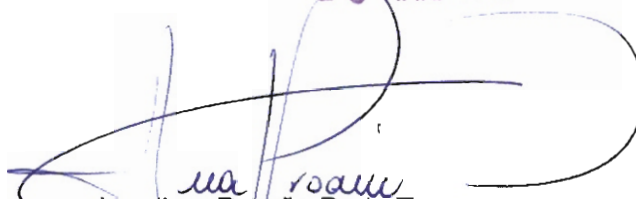
dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 3.- Disponer a la compañía CONECEL S.A., que, en adelante acate lo dispuesto en la 'NORMA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA EL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA) y REGISTRO DE TERMINALES PERDIDOS, ROBADOS O HURTADOS', en lo que a verificación y validación de información consignada por el cliente o usuario se refiere.

Artículo 4.- NOTIFICAR con esta Resolución a la compañía CONECEL S.A., cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el N° 1791251237001; en el domicilio ubicado en la Avenida Amazonas N° 6017 y Río Coca, Edificio ETECO, Piso 3, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; y, a las direcciones respectivas de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 20 MAR 2015



Ing. Ana Proaño De la Torre
DIRECTORA EJECUTIVA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

Verónica Yerovi / Esteban Burbano / Francisco Calero / Gustavo Guerra / Juan Ramón Seminario.
C.C DJT (Exp. 19-2015)