

RESOLUCIÓN ARCOTEL -2015-C- 0007

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA LINKOTEL S.A., A LA RESOLUCIÓN N° ST-2015-0058 DE 30 DE ENERO DE 2015.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El Estado ecuatoriano, a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, suscribió el 30 de diciembre de 2002, ante el Notario Undécimo del cantón Guayaquil, el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, con la Operadora LINKOTEL S.A., el cual tiene una vigencia de quince (15) años, contados a partir de la firma del contrato.

El acto administrativo impugnado a través de este procedimiento de Revisión, es la Resolución N° **ST-2015-0058** expedida por la Ex SUPERTEL el 30 de enero de 2015, la cual fue notificada a la Operadora LINKOTEL S.A., el 6 de febrero de 2015, mediante Oficio SGN-2015-00127 de 3 de febrero de 2015.

1.2.- COMPETENCIA

1.2.1 Constitución de la República del Ecuador:

“Artículo. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

“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”.

1.2.2 Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015.

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 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

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 *Ibidem*, 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)

Las disposiciones Tercera y Sexta de 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, determinan 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)

"Sexta.- El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de regulación, administración, gestión y control, aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad. Hasta que se designe a la o el Director Ejecutivo de la Agencia, el Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información ejercerá dichas competencias." (Lo resaltado es añadido)

1.2.3 Resolución ARCOTEL N° 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución N° 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejerce competencia para resolver el presente procedimiento contractual sancionador.

1.3.- TRÁMITE PROPIO DE LA REVISIÓN

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" y número 3. "(...) Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". (énfasis incorporado)

El trámite para la sustanciación de la petición de revisión en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 28 al 33 del Instructivo para el procedimiento contractual sancionador de la Ex SUPERTEL.

El 30 de enero de 2015, la Ex SUPERTEL expidió la Resolución N° ST-2015-0058, declarando que la Operadora LINKOTEL S.A., incurrió en la infracción de segunda clase, sujeta a la penalidad por reincidencia, según lo establecido en la CLÁUSULA CUADRAGÉSIMA QUINTA, número Cuarenta y cinco. uno. diez del Contrato de Concesión, imponiéndole la sanción pecuniaria de USD\$ 1.500,00 (MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), de conformidad con lo previsto en la Cláusula CUADRAGÉSIMA QUINTA, numeral 45.5, del Contrato de Concesión, tomando como referencia la multa impuesta en la Resolución N° ST-2014-0106 de 17 de abril de 2014. El 6 de febrero de 2015, la empresa LINKOTEL S.A., fue notificada en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.

A través del **escrito** presentado en la Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL el 11 de febrero de 2015, con Hoja de Trámite N° 00260, la señora María Alexandra Mendoza Muñoz, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la compañía LINKOTEL S.A., interpuso recurso de revisión a la Resolución N° ST-2015-0058.

En atención a lo previsto en el procedimiento de revisión constante en los artículos 31 y 32 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ex - Superintendencia de Telecomunicaciones, la Ex SUPERTEL dictó el 12 de febrero de 2015 la providencia respectiva, admitiendo a trámite la petición de revisión presentada por la empresa LINKOTEL S.A.; y, dispuso a la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones que presente el criterio técnico correspondiente. Esta providencia fue notificada a la Operadora el 12 de febrero de 2015.

Del análisis que precede se determina que se observó el trámite propio para atender la petición de revisión presentada, sin omitir solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez. El procedimiento se encuentra listo para resolver.

0007

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Ex SUPERTEL en la Resolución N° ST-2015-0058 dictada el 30 de enero de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

“Artículo 1.- DECLARAR que la compañía LINKOTEL S.A. no incluyó en las facturas del mes de septiembre de 2014, la fecha de contratación, así como las tarifas de los planes contratados por los usuarios, incumpliendo lo previsto en los artículos 16, número 16.2 y 32 número 32.3 del Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado expedido por el CONATEL mediante Resolución N° TEL-477-16-CONATEL-2012, e incurriendo en la infracción sujeta a penalidad por reincidencia, según lo establecido en las cláusulas CUADRAGÉSIMA QUINTA, numeral Cuarenta y Cinco. Uno. Diez (45.1.10) y Cuarenta y Cinco Punto Cinco (45.5) del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local.

Artículo 2.- IMPONER a la compañía LINKOTEL S.A., la sanción pecuniaria de USD\$ 1500,00 (MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), de conformidad con lo previsto en las cláusulas Cuadragésima Quinta, numeral Cuarenta y Cinco. Uno. Diez (45.1.10); y, Cuarenta y Cinco punto (sic) Cinco (45.5) del Contrato de Concesión, tomando como referencia la multa impuesta en la Resolución N° ST-2014-0106 de 17 de abril de 2014; valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones (...).”

2.2. ARGUMENTOS DE LINKOTEL S.A.

Mediante escrito recibido en la Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL el 11 de febrero de 2015, la empresa LINKOTEL S.A., presentó el recurso de revisión, y manifestó lo siguiente:

“(...) ARGUMENTOS DE LA OPERADORA LINKOTEL S.A.

La empresa LINKOTEL S.A., en relación a la Resolución N° ST-2015-0058 señala que:

“(...) II

Fundamentación del Pedido de Revisión

(...) 1.-) En la motivación de la Resolución, se alude a que el Ente de Control realizó talleres y alcanzó acuerdos con las Operadoras, sobre la base de dos comunicaciones notificadas a Linkotel S.A., para fines de revisar lo relativo a requisitos para Facturas Electrónicas.

2.-) Al respecto, es importante considerar que en esos comunicados (esto es, el Oficio DST-2014-0040, del 18 de marzo del 2014, emitido con carácter de convocatoria múltiple, así como en el Oficio STL-2014-0142 del 14 de abril del 2014, cursado a la Directora General del SRI) se alude a acuerdos y parámetros alcanzados para fines de la emisión de facturas electrónicas.

En este sentido, el párrafo final de Oficio STL-2014-0142 del 14 de abril del 2014, concluye con la solicitud al Servicio de Rentas Internas de que los acuerdos, "sean considerados, al momento de la ejecución de la Factura Electrónica que deben emitir las empresas de Servicio Móvil Avanzado y Servicio de Telefonía Fija, a partir del 01 de junio del 2014".

3.-) El caso de mi representada, Linkotel S.A., no está requerida de emitir facturas electrónicas, ya que esto último solo corresponde a las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones que han sido declaradas como "Contribuyentes Especiales" por el Servicio de Rentas Internas. Linkotel S.A. no ha sido objeto de tal declaratoria. (...)

4.-) Adjunto también, para fines referenciales, copia de la Consulta realizada al Servicio de Rentas Internas el 06 de mayo del 2014, con el objeto de confirmar el criterio del Ente Tributario que establece la inexigibilidad de facturar electrónicamente para Linkotel S.A.

Por consiguiente, nuestra lectura del flujo de comunicación con la Autoridad, era que lo convocado y notificado con motivo de la facturación electrónica, se refería, objetivamente, a los comprobantes de venta desmaterializados, que no era el caso de nuestra Empresa, como lo corroboran las Resoluciones del Servicio de Rentas Internas.

De ahí que no pudiésemos prever que entre la Autoridad de Control y las Operadoras se hayan tratado también aspectos relativos a la facturación en medio impreso. Con mayor razón si tenemos en cuenta que las facturas que Linkotel S.A. ha venido emitiendo a sus abonados sí se adecuan a lo que informa el Oficio STL-2014-0142, del 14 de abril del 2014, como veremos a continuación.

5.-) Para esto, solicitamos respetuosamente a la Autoridad que pondere la lectura que razonablemente brinda el párrafo fragmento que alude a la información relativa a tarifas y otros elementos informativos para las facturas, en los términos que constan en el penúltimo párrafo de la página 2, del oficio STL-2014-00142, del 14 de abril del 2014: (...)

Acompaño copia de las mismas facturas que anexamos a nuestra Contestación a la Boleta Única (Trámite IRC No. 115, del 16-ene-2015), y respetuosamente nos permitimos, en esta oportunidad, resaltar el campo donde consta la información de las "tarifas aplicables" a los consumos hechos por los Clientes.

6.-) Los insumos que estamos aportando, que se basan en la motivación expuesta por la Resolución ST-2015-0058, permiten llegar a la conclusión de que mi representada ha venido manejando sus procesos de facturación, con la convicción y convencimiento transparente de actuar en apego a los parámetros legales y reglamentarios vigentes. La lectura y comparación del Oficio STL-2014-00142, del 14 de abril del 2014, con nuestras facturas, presta mérito para considerar que nuestros comprobantes de venta sí incluyen los aspectos relativos a información sobre tarifas aplicadas a los usuarios, o sobre las fechas en que el servicio se contrató y activó.

7.-) Con relación al punto últimamente mencionado, acompaño un ejemplar del formato pre-impreso donde consta, en anverso y reverso, el "Modelo de Contrato de Linkotel S.A.", junto con la "Aplicación del Servicio", que es como se titula el área donde el abonado consigna sus diferentes datos personales y de contacto.(...)

8.-) Así, la utilización del vocablo "petición", que por error involuntario puede haber sido entendido como sinónimo de "aplicación" o "contratación", es un aspecto que en el giro ordinario de actividades de Linkotel S.A. funciona como un mismo y solo acto. Ello hace factible plantear, como descargo de responsabilidad a nuestro favor, que hablar de "Solicitud" o de "Contratación" de nuestro Servicio Telefónico es aludir al mismo hecho.

9.-) De ahí que las consideraciones y elementos documentales de apoyo que estamos acompañando a esta Boleta, son válidos y pertinentes para concluir que los insumos de que disponía mi representada, eran idóneos y veraces para formarnos el convencimiento, razonable y en buena fe, de que nuestras Facturas estaban siendo emitidas con los requisitos necesarios para no tener que temer que pudiésemos estar expuestos a sanción alguna. (...)"

2.3 MOTIVACIÓN

Considerando el contenido de la Resolución N° ST-2015-0058; lo manifestado por la Operadora LINKOTEL S.A., en su escrito de impugnación; las piezas procesales del expediente que concluyó con la expedición de la resolución impugnada; y con base en el criterio técnico emitido por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL en el Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00003 de 27 de febrero de 2015, la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de la de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-C-2015-002 de 27 de febrero de 2015, emitió su criterio, del cual se transcribe lo siguiente:

"ANÁLISIS: La solicitud de revisión de la Resolución No. ST-2015-0058, presentada por la empresa LINKOTEL S.A., contiene argumentos de carácter técnico y jurídico, sobre los cuales se analiza lo siguiente:

PRIMERO: ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS POR LA OPERADORA.- Mediante Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00003 de 27 de febrero de 2015, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió criterio técnico manifestando lo siguiente:

"(...) 3. ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

En función de la respuesta recibida por parte de LINKOTEL S.A., la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, en relación a la parte técnica, manifiesta lo siguiente:

- a) *El Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, emitido mediante Resolución TEL-477-16-CONATEL-2012 de 11 de julio de 2012, establece lo siguiente:*

“16.2 A que se incluya en cada factura, el detalle de los servicios contratados con su respectiva fecha de contratación y activación.

32.3 Incluir en las facturas las tarifas aplicables, de conformidad con lo pactado al momento de contratar los servicios...

- b) *Informe de Control Tarifario No. ICT-DST-2014-0104 de 04 de noviembre de 2014*

En la parte de “2. ANÁLISIS” del informe citado, se describe que esta Dirección Nacional realizó el análisis de la información remitida por la operadora LINKOTEL S.A., correspondiente a las planillas telefónicas generadas en el mes de septiembre de 2014, con sus respectivos detalles de llamadas, concluyéndose entre otras cosas, lo siguiente:

“4.3. Verificación – Reglamento de Abonados

- En todas las facturas no constan las tarifas del plan contratado por los usuarios.*
- En todas las planillas telefónicas, no se especifica con claridad la fecha de contratación del servicio.”*

- c) *Oficio S/N con asunto “Solicitud de Revisión Resolución ST-2015-0058” de LINKOTEL S.A.*

En base a lo manifestado por la operadora, primero es necesario aclarar a LINKOTEL S.A., que la emisión de la Resolución ST-2015-0058 de 30 de enero de 2015, tiene como fundamento el incumplimiento a las disposiciones establecidas en el Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones, que es una norma del sector de las telecomunicaciones; en ningún momento se ha señalado que el incumplimiento de la operadora, haya tenido como base las disposiciones del SRI.

Por lo tanto, lo señalado por la operadora desde el numeral 1 hasta el numeral 4, no tienen ninguna relación con el hecho imputado en la Resolución ST-2015-0058, de cumplir con las disposiciones establecidas en el Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado.

*Considerando lo indicado por LINKOTEL S.A., en los numerales 5 y 6, se puede observar que la operadora está confundiendo lo que dispone el numeral 32.1 de: “Proporcionar a los abonados/clientes en forma mensual y oportuna la factura del consumo en modalidad pospago del servicio o servicios correspondientes a los prestados en dicho período, la cual deberá contener un detalle explícito del consumo efectivo, **tarifas o precios asociados a dicho***

consumo, y demás elementos que correspondan, conforme la normativa aplicable;...”, con lo establecido en el numeral 32.3 de incluir en las facturas, las tarifas aplicables de conformidad con lo contratado por los usuarios.

Por lo tanto, es obligación de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones, incluir en las facturas las tarifas aplicables del plan contratado por el usuario.

En relación a lo señalado por la operadora en el numeral 7, en el cual menciona que adjunta el Modelo de Contrato con la Aplicación del Servicio, cabe indicar que solo se encontró en la documentación remitida por LINKOTEL, la Aplicación del Servicio; sin embargo, esta documentación no tiene nada que ver con la información que debe constar en las facturas de LINKOTEL S.A., conforme las disposiciones del Reglamento citado.

*Con respecto a lo indicado por LINKOTEL S.A. en el numeral 8, sobre la utilización del vocablo “petición”, como un “error involuntario”; es decir, la operadora reconoce que en lugar de utilizar la palabra CONTRATACIÓN, utilizó la palabra PETICIÓN, que no es lo que dispone el numeral 16.2 del Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, el mismo que se cita a continuación: “A que se incluya en cada factura, el detalle de los servicios contratados con su respectiva fecha de contratación y activación.” (el subrayado me pertenece) (...) Conforme lo manifestado anteriormente, la Resolución ST-2015-0058 de 30 de enero de 2015, toma como fundamento la revisión y análisis de la información remitida por la operadora a través del oficio No. LINKO-347-2014 de 15 de octubre de 2014, correspondiente a las planillas telefónicas generadas en el mes de septiembre de 2014, con sus respectivos detalles de llamadas, tal como consta en el Informe de Control Tarifario No. ICT-DST-2014-0104 de 04 de noviembre de 2014, y; adicionalmente, LINKOTEL S.A. debe tener en cuenta que el Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios para los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado fue expedido el 11 de julio de 2012; y, desde su entrada en vigencia era y es obligación de la operadora **cumplir de manera permanente**, las disposiciones establecidas en la misma. (el resaltado me pertenece)*

4. CONCLUSIÓN:

En virtud de los argumentos expuestos por la operadora y dando respuesta al comunicado de 12 de febrero de 2015 de la Secretaría General, es criterio de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que no existen elementos técnicos diferentes a los originalmente planteados por LINKOTEL S.A., por lo tanto, no amerita la solicitud del Recurso de Revisión solicitado por LINKOTEL S.A. a la Resolución ST-2015-0058 de 30 de enero de 2015.”.

Por lo que, técnicamente se confirman los antecedentes y fundamentos de hecho que dieron origen al procedimiento administrativo (sic) sancionador y la imposición de la consecuente sanción.

y **SEGUNDO:** FUNDAMENTOS DE DERECHO

“CONSIDERACIÓN ACERCA DEL RECURSO DE REVISIÓN:

El Recurso de Revisión constituye el medio impugnatorio tendiente a que el mismo órgano que dictó el acto lo revoque, sustituya, modifique o ratifique; su ámbito de aplicación es amplísimo, el plazo es breve y de rápida tramitación. Si la autoridad se ha equivocado y el particular se lo demuestra al recurrir, no cabe duda de que aquel revocará el acto para evitar el inicio de acciones en la vía jurisdiccional, lo contrario permite la ratificación. Eduardo García de Enterría ilustra que tal herramienta procedimental, constituye, en principio, “más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados”. (Curso de Derecho Administrativo. 2004. Tomo II, pág. 552).

FACTURAS ELECTRÓNICAS:

En lo concerniente a: “el párrafo final del Oficio STL-2014-0142 del 14 de abril del 2014, concluye con la solicitud al Servicio de Rentas Internas de que los acuerdos `sean considerados, al momento de la ejecución de la Factura Electrónica que deben emitir las empresas de Servicio Móvil Avanzado y Servicio de Telefonía fija, a partir del 01 de junio del 2014`. 3.-) El caso es que mi representada, Linkotel S.A., no está requerida de emitir facturas electrónicas, ya que esto último solo corresponde a las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones que han sido declaradas como `Contribuyentes Especiales` por el Servicio de Rentas Internas. Linkotel S.A. no ha sido objeto de tal declaración.”.

Esta Dirección señala:

La Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones con Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00003 de 27 de febrero de 2015, emitió criterio técnico señalando:

‘En base a lo manifestado por la operadora, primero es necesario aclarar a LINKOTEL S.A., que la emisión de la Resolución ST-2015-0058 de 30 de enero de 2015, tiene como fundamento el incumplimiento a las disposiciones establecidas en el Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones, que es una norma del sector de las telecomunicaciones; en ningún momento se ha señalado que el incumplimiento de la operadora, haya tenido como base las disposiciones del SRI.

Por lo tanto, lo señalado por la operadora desde el numeral 1 hasta el numeral 4, no tienen ninguna relación con el hecho imputado en la Resolución ST-2015-0058, de cumplir con las disposiciones establecidas en el Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado.’.

Las acciones de control sobre el cumplimiento de los artículos 16 “Condiciones contractuales”, número 16.2, y 32 “Tasación y Facturación” número 32.3 del Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de

0007

Telecomunicaciones y de Valor Agregado, efectuadas por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Ex SUPERTEL, cuyos resultados constan en el Informe de Control Tarifario de Telefonía Fija ICT-DST-2014-0104 de 4 de noviembre de 2014, reportado mediante Memorando DST-2014-02119 de 11 de noviembre de 2014, se refieren al análisis de las facturas emitidas por LINKOTEL S.A., en el mes de septiembre de 2014, estableciéndose que no se incluyó en ellas la fecha de contratación del servicio y las tarifas del plan contratado para su servicio, lo cual permitió determinar en forma clara y certera un hecho constitutivo de infracción. Se desprende que el elemento fáctico de la resolución impugnada no tiene nada que ver con la declaratoria de 'Contribuyentes Especiales', obligados a emitir facturas electrónicas los cuales son temas de competencia exclusiva del Servicio de Rentas Internas SRI.

LINKOTEL S.A., RECONOCE LA UTILIZACIÓN DEL VOCABLO "PETICIÓN", POR ERROR INVOLUNTARIO:

La contestación constituye un reconocimiento de la infracción imputada en la Boleta Única DJT-2014-0196 de 10 de diciembre de 2014, por parte de la empresa LINKOTEL S.A., cuando declara: "Así la utilización del vocablo "petición", que por error involuntario puede haber sido entendido como sinónimo de "aplicación" o "contratación", es un aspecto que en el giro ordinario de actividades de Linkotel S.A. funciona como un mismo y solo acto.", lo cual conlleva a considerar que la Operadora no cumplió con la obligación establecida en el artículo 16 "Condiciones contractuales" del Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, que obliga a la Operadora de manera expresa a incluir en sus facturas la fecha de contratación, es decir la fecha en que el abonado o usuario y la Operadora suscriben el contrato para la prestación del o los servicios, por lo tanto la aceptación implícita de la infracción hace evidente el descuido o negligencia de la operadora, actitud que cuentan a la hora de determinar responsabilidades; la adopción de medidas correctivas oportunas, habría evitado el resultado dañoso, siendo pertinente señalar que el servicio público que le fue concesionado, se rige entre otros por los principios de eficiencia y responsabilidad, por lo que la prestadora debe ser **diligente**, y tomar todo tipo de precauciones que anulen o mimimicen los riesgos que puedan presentarse, erradicando **incluso la posibilidad de equivocarse**¹.

Por su parte, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00003 de 27 de febrero de 2015, emitió criterio técnico en relación a la contestación dada por LINKOTEL S.A. y refiriéndose a la utilización del vocablo "petición", como error involuntario, sostuvo lo siguiente: "(...) la operadora reconoce que en lugar de utilizar la palabra CONTRATACIÓN, utilizó la palabra PETICIÓN, que no es lo que dispone el numeral 16.2 del Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, el mismo que se

¹ NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) 2006, págs. 406-407) "Cuando la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada, se esfuma la posibilidad de error". (subrayado fuera del texto original)

cita a continuación: "A que se incluya en cada factura, el detalle de los servicios contratados con su respectiva fecha de contratación y activación."

SUBSANACIÓN:

En lo atinente a lo expresado por la Operadora LINKOTEL S.A.: "La abstención de sancionar es no solo constitucional y legalmente justificada, sino de hecho necesaria, cuando se justifica un escenario de subsanación y restauración del marco normativo involucrado, más aún a la vista de que el Contrato de Concesión actualizado de Linkotel S.A., firmado con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 02 de diciembre del 2015 (sic) fortalece y prioriza aún más el Principio de Mínima Intervención en materia de sanciones contractuales: (...)".

Esta Dirección señala:

El mismo argumento fue presentado dentro de la sustanciación del procedimiento contractual sancionador cuando la Expedientada contestó a la Boleta Única, justamente ejerciendo su derecho constitucional de la defensa (**Escrito recibido el 11 de febrero de 2015 en la Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL con trámite N° 00260**); y, en opinión de esta Dirección, fue suficientemente examinado legalmente por parte de la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, cuyos criterios sirvieron de base para la expedición de la Resolución impugnada.

Luego de la revisión del expediente, y particularmente del contenido del Informe Jurídico N° IJ-DJT-2015-036 de 27 de enero de 2015, esta Dirección Nacional estima pertinente ratificar dicho criterio jurídico en el que se dijo:

"(...) El numeral Cuarenta y cinco punto seis del Contrato de Concesión, prevé que la Superintendencia, antes de emitir una resolución imponiendo cualquiera de las sanciones mencionadas en el contrato, comunicará por escrito al Concesionario (...) (iii). El plazo durante el cual el Concesionario podrá presentar sus descargos por escrito o subsanar su incumplimiento' (énfasis incorporado). El análisis de esta disposición, permite determinar que es facultativo y no obligatorio para la Superintendencia de Telecomunicaciones el disponer la subsanación del incumplimiento, siempre y cuando la naturaleza del hecho lo permita. (...) en caso de haber dispuesto en la Boleta Única la subsanación por parte de LINKOTEL S.A., no hubiera producido ningún efecto repatriatorio por cuanto las facturas fueron emitidas septiembre de 2014, período en el que el derecho de los usuarios de conocer las condiciones y tarifas de los servicios facturados, tuvo afectación. Por estimar que no es posible volver atrás en el tiempo, -la naturaleza del hecho no lo permite- para remediar efectivamente el incumplimiento; y, que hacerlo significaría desestimar la determinación del hecho constitutivo de infracción, se considera improcedente el argumento de la subsanación esgrimido por LINKOTEL S.A. como eximente de su responsabilidad (...)".

Al haberse ratificado técnicamente la existencia del hecho por parte de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, mediante Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00003 de 27 de febrero de 2015, y luego

de revisadas las piezas procesales del expediente, se desprende que, tanto los argumentos de hecho como de derecho fueron valorados oportuna y detalladamente dentro de la sustanciación del procedimiento contractual sancionador por parte de esta Superintendencia y constan descritos en la motivación de la Resolución impugnada, por lo que, **no se encuentran elementos que modifiquen o extingan el hecho materia de lo resuelto**. Consecuentemente, dichos documentos contienen todos los elementos necesarios tanto del hecho determinado en las acciones de control como presuntamente constitutivo de incumplimiento, cuanto de la norma que tipifica la infracción. Con tales elementos, la empresa LINKOTEL S.A., pudo ejercer plenamente su derecho a la defensa, como efectivamente lo hizo.

En la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución N° ST-2015-0058, se cumplieron los procedimientos constitucionales y legales, sin que se evidencie en ella error que pudiera haber afectado su validez, por cuanto en la expedición de la Boleta Única DJT-2014-0196 se invocó la fundamentación fáctica y jurídica, se adjuntó a la misma el Informe de Control Tarifario de Telefonía Fija ICT-DST-2014-104 de 4 de noviembre de 2014, el cual fue presentado como exclusiva prueba de cargo en el procedimiento sancionador y no fue desvirtuado durante la instrucción del mismo; razón por la cual, siendo un documento público especializado, se valoró como prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia de la expedientada.

REVISIÓN:

Se concluye entonces que resulta improcedente el pedido para que se acepte la Revisión de la Resolución N° ST-2015-0058, toda vez que se ha verificado que dicha Resolución fue dictada con las debidas motivación y competencia; que no se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en el Art. 76 y la seguridad jurídica Art. 82 de la Constitución de la República; que la sanción impuesta guarda el principio de proporcionalidad en relación con la infracción cometida por la Operadora; y, que en el texto de la Resolución impugnada se encuentra el análisis de los argumentos aportados dentro del expediente. Por lo cual, se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar la revisión solicitada”.

III. RESOLUCIÓN

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

RESUELVE:

Artículo 1.- NEGAR la impugnación presentada por la empresa LINKOTEL S.A., y ratificar en todas sus partes la Resolución N° ST-2015-0058 de 30 de enero de 2015, dictada por la extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DISPONER a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones que archive este expediente de Revisión.

0007

Artículo 1.- NEGAR la impugnación presentada por la empresa LINKOTEL S.A., y ratificar en todas sus partes la Resolución N° ST-2015-0058 de 30 de enero de 2015, dictada por la extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DISPONER a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones que archive este expediente de Revisión.

Artículo 3.- NOTIFICAR con esta Resolución a la compañía LINKOTEL S.A., cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el N° 0992254572001; en su domicilio ubicado en la Cdla. Kennedy Norte, Av. José Assaf Bucaram y Secundino Sáenz, Mz. 603, Solar 1, Edificio "LINKOTEL" de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; 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 04 MAR. 2015


Ing. Ana Vanessa Proaño De la Torre

DIRECTORA EJECUTIVA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

  
José María Gómez de la Torre / Gustavo Guerra / Juan Ramón Seminario.
C.C DJT (Recurso de Revisión R-013-2015)