

RESOLUCIÓN ARCOTEL -2015-C- 0009

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-2015-0050 DE 28 DE ENERO DE 2015.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El Estado ecuatoriano, a través de la Ex - Secretaría Nacional de Telecomunicaciones previa autorización del Ex - 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 2 de diciembre de 2014, ante la Notario Décimo Primera del cantón Quito, se suscribió entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la compañía LINKOTEL S.A., el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, que adecúa al marco constitucional vigente, los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones con los que contaba LINKOTEL S.A.

El acto administrativo impugnado a través de este procedimiento de Revisión, es la Resolución N° **ST-2015-0050** expedida por la Ex - SUPERTEL el 28 de enero de 2015, la cual fue notificada a la Operadora LINKOTEL S.A., el 29 de enero de 2015, mediante Oficio SGN-2015-00099.

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 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 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, 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)

1.2.4 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, 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 este procedimiento de revisión.

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 28 de enero de 2015, la Ex - SUPERTEL expidió la Resolución N° ST-2015-0050, declarando que la Operadora LINKOTEL S.A., incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones, imponiéndole la sanción económica por el valor equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, US\$ 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100); de acuerdo con lo previsto en el Art. 29, letra b) de la Ley Especial de Telecomunicaciones. El 29 de enero 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 3 de febrero de 2015, con Hoja de Trámite N° 00230, la señora María Alexandra Mendoza Muñoz, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la compañía LINKOTEL S.A., presentó la petición de revisión de la Resolución N° ST-2015-0050.

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, se dictó el 10 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 11 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.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Ex - SUPERTEL en la Resolución N° ST-2015-0050 dictada el 28 de enero de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

“Artículo 1.- DECLARAR que la compañía LINKOTEL S.A. de acuerdo a las impresiones de pantalla obtenidas el 21 de octubre de 2014, en el control efectuado por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, no presentó para revisión de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la información de las mediciones de los índices de calidad correspondientes al primero, segundo y tercer trimestres del año 2014, a través del Sistema Automatizado de Adquisición de Datos, SAAD, incumpliendo la obligación contractual establecida en la Cláusula DÉCIMA CUARTA: CALIDAD DE SERVICIO, número **Catorce. tres** de su Contrato de Concesión; por lo que, incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Artículo 2.- IMPONER a la compañía LINKOTEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, US\$ 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100); de acuerdo con lo previsto en el Art. 29, letra b) de la Ley Especial de Telecomunicaciones.(...)”.

2.2. ARGUMENTOS DE LINKOTEL S.A.

Mediante escrito recibido en la Intendencia Regional Costa de la Ex - SUPERTEL el 3 de febrero de 2015, la empresa LINKOTEL S.A., presentó la solicitud de revisión de la Resolución N° ST-2015-0050, 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

“La Resolución ST-2015-0050 inadmite el argumento de Linkotel S.A., relativo a la actual situación de subsanación del hecho considerado como ‘incumplimiento’.

Al respecto, solicitamos respetuosamente que el Organismo Técnico de Control pondere los siguientes elementos de juicio, que permitirían concluir que si existe legalidad, razonabilidad y por ende, aceptabilidad, de la Subsanación del motivo de la sanción:

1.-) Adjunto copia de capturas de pantalla del servicio en línea S.A.A.D., obtenidas con corte a la fecha de hoy, martes 03 de febrero del 2014 (sic). Mi representada está retomando, de esta forma, el cumplimiento del cronograma del trabajo propuesto en nuestro escrito de contestación presentado el 08 de enero del 2015.

2.-) Se menciona en la motivación de la Resolución que pedimos reconsiderar, que se ha revisado la plataforma S.A.A.D. y no existía cumplimiento del cronograma de trabajo planteado en nuestra aludida Contestación. Al respecto, es un hecho de conocimiento general para las Autoridades y los Administrados del sector de las Telecomunicaciones, que el Marco Regulatorio prevé múltiples cantidades de reportes e informes periódicos que deben ser presentados durante el año calendario.

El mes de Enero es en particular el que más demanda esfuerzos adicionales de las Operadoras, para fines de cumplir con los diferentes reportes que nos exige el Marco Regulatorio, que se han incrementado a partir de que comenzó a regir el Contrato actualizado de Concesión de Linkotel S.A., suscrito con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 02 de diciembre del 2014, y notificado el 24 del mismo mes.

3.-) De ahí que es factible que la revisión el línea hecha por la Superintendencia de Telecomunicaciones, no haya encontrado las actividades del S.A.A.D. ejecutadas en el respectivo día del cronograma planteado. No obstante, habiendo concluido el referido periodo mensual, y la sobrecarga adicional que significa para todas las Operadoras en general, nuestra actividad de trabajo haya retornado a los cauces habituales de ejecución de proyectos y labores dentro de los tiempos planificados.

4.-) Por lo indicado, podría ser factible acoger el argumento de que, sin perjuicio de la declaratoria de existencia de una situación que pueda haber sido calificada como contravención administrativas, (sic) prevalecen los principios contenidos en la Constitución de la República, en sus artículos 11, numeral 5, y 76, numeral 5 in fine, que faculta a las Autoridades a actuar en el sentido más favorable a los derechos de las personas.

Partiendo de la premisa últimamente mencionada, nuestro Oficio Linko-010-2015 (hoja de trámite No. 0027) y el escrito de ratificación de gestiones presentado el 20 de enero del 2015 (hoja de trámite No. 0135), sumados a la actualización que adjuntamos a este Petitorio, brindan asidero razonable y suficiente para considerar que el hecho por el que se nos está sancionando, ha sido superado.

5.-) Nos permitimos, por lo tanto, solicitar respetuosamente que se estudien nuestros argumentos, y se les confronte con la motivación de la Resolución ST-2015-0050, del 28 de enero del 2015, para analizar la viabilidad que proponemos, de que se acojan favorablemente las premisas y conclusiones que estamos aportando.

Desde nuestro punto de vista, la sustentación que estamos realizando no es incompatible ni se opone a los análisis y motivación de la Resolución ST-2015-0050. Lo que estamos exponiendo es una perspectiva complementaria de ponderación de los hechos y fundamentos jurídicos que obran de este expediente, **con la única diferencia de que el enfoque que solicitamos analizar, conduciría al resultado preferido por la Constitución de la República, el Ordenamiento Jurídico vigente (que viabiliza la aplicabilidad del Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal), y el Marco Regulatorio particular que rige para los Concesionarios de Servicios de Telecomunicaciones, que priorizan el no ejercicio del poder sancionatorio del Estado, sino solo como última alternativa ("Principio de Mínima Intervención").-**

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 (...).

2.3 MOTIVACIÓN

Considerando el contenido de la Resolución N° ST-2015-0050; lo manifestado por la Operadora LINKOTEL S.A., en su escrito de petición de revisión; y las piezas

procesales del expediente que concluyó con la expedición de la resolución impugnada, se efectúa el siguiente análisis:

"ANÁLISIS: La solicitud de revisión de la Resolución No. ST-2015-0050, 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-C00002 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:

"Me refiero a la Providencia de 10 de febrero de 2015, notificada a través del Memorando SGN-2015-00243 de 11 de febrero de 2015, mediante la cual se dispuso: "TERCERO: Concédase a la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de este Organismo Técnico de Control, el término de 3 días contados a partir de la fecha de notificación con el contenido de la presente providencia, para que realice el análisis en el ámbito de su competencia respecto de los argumentos esgrimidos en la impugnación presentada, y remita a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones el criterio técnico respectivo.-". La Resolución impugnada por la Operadora es la ST-2015-0050 de 28 de enero de 2015, que declaró en su artículo uno, que LINKOTEL S.A. no presentó a través de su SAAD, para revisión de la SUPERTEL, la información de las mediciones de índices de calidad correspondientes a los tres primeros trimestres del año 2014.

A continuación se presenta el análisis de los argumentos presentados por LINKOTEL S.A., y que tienen relación con la parte técnica:

1. Adjunto copia de capturas de pantalla del servicio en línea S.A.A.D., obtenidas con corte a la fecha de hoy, martes 03 de febrero del 2014. Mi representada está retomando, de esta forma, el cumplimiento del cronograma de trabajo propuesto en nuestro escrito de contestación presentado el 08 de enero del 2015.

Sobre este punto hay que recalcar que el estado del sistema continúa siendo el mismo que se reportó en el memorando DST-2014-02014 de 22 de octubre de 2014; es decir, el SAAD no permite acceder a consultas ni descargar reportes; el día viernes 13 de febrero de 2015 se realizó una nueva consulta al sistema y no se tiene acceso.

Las impresiones de pantalla que presenta la Operadora en su escrito, corresponden al desarrollo que, internamente debe encontrarse efectuando, y que no está disponible para los organismos de regulación y control; la dirección a la que apunta es la de un servidor local o servidor de pruebas del desarrollador. En la dirección: <http://190.216.217.86:8080/linko1.2/expo1/intro.php> (SAAD LINKOTEL S.A.), no se presenta ninguna información, y al intentar el acceso se muestra el mensaje: "Esta página web no está disponible".

2. Se menciona en la motivación de la Resolución que pedimos reconsiderar, que se ha revisado la plataforma S.A.A.D. y no existía cumplimiento del cronograma de trabajo planteado en nuestra aludida contestación. Al respecto, es un hecho de conocimiento general para las Autoridades y los Administrados del sector de las Telecomunicaciones, que el Marco Regulatorio prevé múltiples cantidades de reportes e informes periódicos que deben ser presentados durante el año calendario. / El mes de Enero es en particular el que más demanda esfuerzos adicionales de las Operadoras, para fines de cumplir con los diferentes reportes que nos exige el Marco Regulatorio, que se han incrementado a partir de que comenzó a regir el Contrato actualizado de Concesión de Linkotel S.A., suscrito con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 02 de diciembre del 2014, y notificado el 24 del mismo mes.

En relación a esta parte de los argumentos, hay que señalar que la SUPERTEL necesita efectuar las acciones de control, descargando y procesando los archivos que la Operadora debe cargar en su



SAAD, el hecho que sustenta el proceso sancionatorio, es la falta de entrega de los reportes de los tres primeros trimestres del año 2014, información que se debía cargar en el mes siguiente al trimestre vencido; las demás obligaciones (nuevas o anteriores), tienen sus propios plazos y medios de notificación; no hay que confundir la presentación de reportes que se derivan de otras obligaciones, de aquellos que deben entregarse a través del SAAD.

3. De ahí que es factible que la revisión en línea hecha por la Superintendencia de Telecomunicaciones no haya encontrado las actividades del S.A.A.D. ejecutadas en el respectivo día del cronograma planteado. No obstante, habiendo concluido el referido periodo mensual, y la sobrecarga adicional que significa para todas las Operadoras en general, nuestra actividad de trabajo haya retornado a los cauces habituales de ejecución de proyectos y labores dentro de los tiempos planificados.

De este argumento se destaca el hecho de que la Operadora acepta que en la nueva revisión que realizó la SUPERTEL, no se encontraba ninguna información, según señala por la sobrecarga que representa la generación de otros reportes. Hay que recordar que esta obligación contractual, relacionada con la presentación de información a través del SAAD, no es nueva, y presenta un significativo retraso en la carga de datos.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección no encuentra argumentos técnicos que permitan determinar que el hecho que sustentó el proceso que culminó con la emisión de la Resolución ST-2015-0050, sea distinto o inexistente. (énfasis incorporado)

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

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-C-2015-004 de 28 de febrero de 2015, emitió su criterio, del cual se transcribe lo siguiente:

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).

EL HECHO POR EL QUE SE LE SANCIONÓ HA SIDO SUPERADO.-

La Operadora presenta nuevamente los mismos argumentos técnicos presentados durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la expedición de la resolución cuya revisión se solicita, relacionados con las capturas de pantalla que adjunta, las cuales, según la recurrente, demostrarían que el hecho está siendo motivo de remediación por parte de su empresa y que habría sido superado; por lo que pide que la Administración actúe en el presente caso, en aplicación de los principios constitucionales que favorecen a los derechos de las personas.

La Operadora parte otra vez, de una premisa equivocada al afirmar que sus alegaciones relacionadas con el hecho imputado, brindan asidero razonable y suficiente para considerar que el hecho por el que se sancionó, ha sido superado o remediado. El hecho que sustentó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, consistió en que una vez revisado el SAAD de LINKOTEL S.A., por parte de funcionarios del área técnica, para descargar y procesar los archivos de respaldo de las mediciones de índices de calidad correspondientes al primero, segundo y tercer

trimestres del año 2014, así como para revisar información relacionada con la cantidad de líneas en servicio, se observó que el sistema no se encuentra operativo, adjuntando impresiones de pantalla de la revisión de sistema que demuestran que no se permite acceder a consultas, ni descargar reportes.

En relación con este elemento fáctico, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de esta Agencia, en su criterio técnico expuesto en el ordinal anterior, concluye categóricamente que no encuentra argumentos técnicos que permitan determinar que el hecho que sustentó el proceso que culminó con la emisión de la Resolución ST-2015-0050, sea distinto o inexistente, criterio técnico que permite afirmar que **no existe asidero razonable y suficiente para considerar que el hecho por el que se le sancionó a la operadora en la resolución impugnada ha sido superado.**

ACTUAL SITUACIÓN DE SUBSANACIÓN DEL HECHO CONSIDERADO COMO INCUMPLIMIENTO.-

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', se expresa que como consecuencia de haber sido demostrada la existencia del hecho, no procede jurídicamente considerar la factibilidad de aceptar y acoger la sustentación realizada por la Operadora ya que es totalmente incompatible y se opone al análisis de motivación de la Resolución ST-2015-0050. Siendo también improcedente lo afirmado por la Operadora de que la abstención de sancionar este caso, sería no sólo constitucional y legalmente justificada, sino necesaria, puesto que se reitera que no se ha justificado técnicamente un escenario de subsanación y restauración del marco normativo involucrado.

PERSPECTIVA COMPLEMENTARIA DE PONDERACIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

En relación con lo expresado por la Operadora LINKOTEL S.A. en el sentido que:

'(...) 4.-) Por lo indicado, podría ser factible acoger el argumento de que, sin perjuicio de la declaratoria de existencia de una situación que pueda haber sido calificada como contravención administrativas, (sic) prevalecen los principios contenidos en la Constitución de la República, en sus artículos 11, numeral 5, y 76, numeral 5 in fine, que faculta a las Autoridades a actuar en el sentido más favorable a los derechos de las personas. (...)

Esta Dirección señala que:

Si bien la Constitución de la República del Ecuador consagra entre los principios de aplicación de los derechos, que **'el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución'**; también ha previsto entre los deberes y responsabilidades de las personas (incluidas las personas jurídicas como es el caso de LINKOTEL S.A.), el de **'acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente'**.

Las potestades administrativas son poderes atribuidos a la Administración Pública por el ordenamiento jurídico, y el poder administrativo se encuentra vinculado a la Constitución, a la ley y a los principios generales de Derecho Administrativo. Estas facultades son intransferibles, imprescriptibles e irrenunciables. Una de las potestades de las que se halla investida la administración es la de control, que consiste en la facultad que tienen determinados organismos de vigilar que las conductas se adecuen a la normativa vigente, y la propia Constitución de la República del Ecuador de 2008, otorga un lugar preponderante al control.

La actividad de telecomunicaciones ha sido declarada como servicio público y catalogada como estratégica, por lo que es altamente regulada y sometida al control del cumplimiento de esa regulación. Consustancial con la potestad de control surge la sancionadora, como parte de la autotutela y heterotutela de la administración, reconocida como una medida de presión a través de la coacción, y consiste en la atribución que le compete para imponer correcciones a los administrados por actos contrarios a lo ordenado por el ordenamiento jurídico o por la administración. En este sentido, la administración ha actuado en estricto cumplimiento de su obligación constitucional, legal, reglamentaria y contractual de vigilar y controlar técnicamente que los servicios de telecomunicaciones prestados por la Operadora Linkotel S.A., se sujeten al ordenamiento jurídico y

0009

cumplan con el fin último, cual es la satisfacción del interés general protegiendo los derechos de los usuarios.

Se ha procedido a revisar y estudiar los argumentos de la revisión presentados por la Operadora, y a confrontarlos con la motivación de la Resolución ST-2015-0050 del 28 de enero del 2015, tal cual consta en su pedido, pero luego de dicho estudio y con base en nuestro análisis se concluye que no cabe que se acojan favorablemente las premisas y conclusiones que aporta, y consecuentemente tampoco cabe la solicitud de ponderar los elementos de juicio aportados por la Operadora, puesto que los mismos no permiten concluir que exista legalidad, razonabilidad y por ende, aceptabilidad, de la supuesta subsanación del motivo de la sanción.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN.-

La Constitución de la República ha previsto que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, toda autoridad administrativa o judicial tiene la obligación de asegurar el derecho al **debido proceso** como parte de las garantías de las personas, dentro de las cuales proclama que: 'Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley'; produciéndose entonces un reconocimiento expreso a las **'infracciones administrativas'**, haciendo una expresa y clara diferenciación de las infracciones penales.

Tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador están presentes y son manifestaciones del **ius Puniendi** estatal y cuentan en la Constitución vigente con suficientes garantías, que se encuentran ampliamente desarrollados, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora no necesita recurrir al derecho penal, ya que las normas de derecho penal y derecho procesal penal no son nunca aplicables a las sanciones administrativas.

Resulta entonces inaplicable al caso, la alegación de la Operadora en el sentido que: 'sin perjuicio de la declaratoria de existencia de una situación que pueda haber sido calificada como contravención administrativa, prevalecen los principios contenidos en la Constitución de la República, en sus artículos 11, numeral 5, y 76, numeral 5 in fine, que faculta a las Autoridades a actuar en el sentido más favorable a los derechos de las personas; ya que la realidad del expediente no permite efectuar la ponderación que pretende la Operadora, entre el hecho y los fundamentos constitucionales y jurídicos invocados, y más inaplicable todavía el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, ya que el Principio de Mínima Intervención es propio del derecho penal y no del derecho administrativo.

REVISIÓN.-

Los argumentos analizados fueron presentados dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador cuando la Expedientada contestó a la Boleta Única, justamente ejerciendo su derecho constitucional de la defensa (**Oficio LINKO-010-2015 recibido el 8 de enero de 2015 en la Intendencia Regional Costa de la Ex - SUPERTEL con trámite N° 00027 y escrito de ratificación de gestiones Trámite 00135**); los cuales, a petición de la recurrente han sido nuevamente examinados en el ámbito legal por parte de la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones.

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-C00002 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, han sido valorados oportuna, detallada y adecuadamente 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-2015-0050, 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-2014-0212 se invocó la fundamentación fáctica y jurídica, se adjuntó a la misma el Memorando DST-2014-02014 con sus

anexos, 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.

Se concluye entonces que resulta improcedente el pedido para que se acepte la Revisión de la Resolución N° ST-2015-0050, 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:

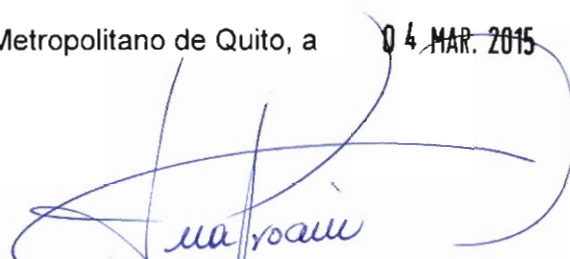
Artículo 1.- NEGAR la impugnación presentada por la empresa LINKOTEL S.A., y ratificar en todas sus partes la Resolución N° ST-2015-0050 de 28 de enero de 2015, dictada por la extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones.

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.
c.c.: DJT (Recurso de Revisión 12-2015)