

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-C-00032

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-IRC-2015-0055 DE 2 DE FEBRERO 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 Fija 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-IRC-2015-0055** expedida por la Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL el 2 de febrero de 2015, la cual fue notificada a la Operadora LINKOTEL S.A., el 11 de febrero de 2015, mediante Oficio IRC-2015-00118 de 11 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”. (Lo resaltado es añadido)

“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 *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 entre otras competencias de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, las siguientes: *“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.”*

La Disposición Transitoria Tercera de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 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)

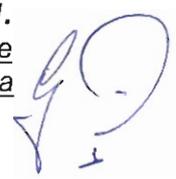
1.2.3 Resolución ARCOTEL No. 002

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, resolvió: *“Artículo 1.- 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 es competente 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". (Lo subrayado es añadido)

El procedimiento 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 2 de febrero de 2015, la Intendencia Regional Costa de la Ex - SUPERTEL expidió la Resolución N° ST-IRC-2015-0055, declarando que la Operadora de Telefonía Fija LINKOTEL S.A., incumplió el artículo 47, número 1 del Reglamento de Interconexión; e, incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada; imponiéndole la sanción económica de 25 SMVGs, esto es, USD 100.00 CIENTO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones. El 11 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 18 de febrero de 2015, con Hoja de Trámite N° 00280, la señora María Alexandra Mendoza Muñoz, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la compañía LINKOTEL S.A., interpuso el pedido de revisión de la Resolución N° ST-IRC-2015-0055.

Observando 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 Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dictó el 3 de marzo de 2015, la providencia admitiendo a trámite la petición de revisión presentada por la empresa LINKOTEL S.A.; en la cual además, se dispuso a la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones que realice el análisis de los argumentos presentados y remita el criterio técnico respectivo. Esta providencia fue notificada a la Operadora el 5 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-IRC-2015-0055 dictada el 2 de febrero de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

"Artículo 1.- Acoger el Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-0741 de 29 de abril de 2014; y el Informe Jurídico CJR-2015-0062 de fecha 02 de febrero de 2015; y declarar que la Operadora de Telefonía Fija LINKOTEL S.A., legalmente representada por la señora María Alexandra Mendoza Muñoz, con RUC 0992254572001, no desvirtuó dentro del plazo establecido en la normativa vigente, el incumplimiento del artículo 47, numeral 1 del Reglamento

de QTA

g. D.

de Interconexión, e incurre en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

Artículo 2.- Imponer a la Operadora de Telefonía Fija LINKOTEL S.A., la sanción económica de Veinticinco Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, USD 100,00 (CIEN DOLARES 00/100), previstos en el artículo 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones. (...)."

2.2. ARGUMENTOS DE LINKOTEL S.A.

Mediante escrito recibido en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 18 de febrero de 2015, con hoja de trámite No. 00280, la empresa LINKOTEL S.A., interpuso el pedido de revisión de la Resolución ST-IRC-2015-0055, y manifestó lo siguiente:

"(...) II

Fundamentación del Pedido de Revisión

1.-) Conforme se desprende de la Boleta Única que dio inicio a este Expediente, el hecho fáctico imputado a Linkotel S.A., es la falta de notificación de una interrupción de interconexión, que según decir de CNT EP, inició el viernes 18 de abril del 2014, y concluyó el domingo 20 de abril del 2014.

2.-) De acuerdo con los registros de Linkotel S.A., dicha interrupción inició el día viernes 18 de abril del 2014, y concluyó el lunes 21 de abril del 2014.

3.-) Con ocasión de este episodio, mi representada envió sendas notificaciones a la Superintendencia de Telecomunicaciones:

- La primera notificación fue realizada el día lunes 21 de abril del 2014, a las 14:34h, mediante correo electrónico que enviamos a la dirección: interrupcionesfijascosta@supertel.gob.ec, habilitada por la Autoridad de Control precisamente para que las operadoras podamos informar de manera expedita este tipo de acontecimientos.

Acompañó en medio impreso, dicha notificación, y adjunto en disco compacto el archivo electrónico de origen, para que se tenga constancia procesal de la autenticidad del mensaje de datos.

- La segunda notificación es la que se instrumentó a través del Oficio Linko-156-2014, ingresado a trámite el día 22 de abril del 2014, en la Intendencia Regional Costa, con Hoja de trámite No. 590.

4.-) Lo expresado permite concluir que no es exacta la apreciación preliminar de que mi representada no cursó la pertinente notificación a la Superintendencia de Telecomunicaciones, dentro de las 24 horas hábiles siguientes a la iniciación de la interrupción.

5.-) Recordemos que en la Boleta Única se mencionaba como presupuesto fáctico (pág. 2, primer párrafo), que: "LINKOTEL no ha notificado sobre la interrupción fortuita (...) CONCLUSIONES: CUMPLIMIENTO DE LOS DÍAS TÉRMINO DE NOTIFICACIÓN: La empresa LINKOTEL S.A. no ha notificado sobre la interrupción de interconexión fortuita, por lo tanto, NO cumple con los días términos estipulados en el Reglamento de Interconexión".

Como se puede apreciar, la lectura inicial que motivó la Boleta fue que no existía constancia de notificación por parte de Linkotel S.A.

6.-) En atención a la conclusión inicial planteada, mi representada, aportó el insumo documental que acreditó que cumplimos con la notificación en medio impreso, dentro de las 24 horas hábiles siguientes a la remediación del inconveniente por parte de la empresa de Servicios Portadores que provee el enlace para la ruta de interconexión que se vio afectada.

7.-) Esta comunicación formal lo que hizo fue complementar a la notificación en medio electrónico que debe constar en la bandeja de Correos Electrónicos Entrantes de la cuenta: interruccionessfjascosta@supertel.gob.ec, que se puso a disposición de las Operadoras, justamente para facilitar la interacción entre la Autoridad y las Concesionarias, en lo que tiene que ver con la emisión de estas notificaciones dentro del tiempo reglamentariamente establecido.

8.-) Por lo expuesto, se puede apreciar que la iniciación de la Boleta Única no debió emitirse, ya que en las bases de datos electrónicas (e-mail del lunes 21 de abril del 2014) y documentales (Oficio Linko-156-2014, ingresado el 22 de abril del 2014) de la Superintendencia de Telecomunicaciones, constan los elementos que acreditan que mi representada sí se preocupó de dar aviso, dentro del término legal, acerca de la interrupción de interconexión del 18-21 de abril del 2014 en la ruta CNT EP Andina.

9.-) Así toda vez que está acreditado documentalmente que no existen méritos para sostener que Linkotel S.A., si cumplió con realizar las notificaciones dentro del tiempo señalado en el Reglamento de Interconexión, no existen por lo tanto méritos para sostener la multa impuesta, ya que mi representada no incurrió en la omisión que se le imputa al momento, en la Resolución cuya revisión estamos pidiendo.

10.-) Para que se imponga una infracción, tiene que existir la materialidad de la misma, esto es, la certeza del hecho que se sanciona. Y dado que en nuestro caso no existe dicha materialidad, lo constitucional y lo justo en Derecho es que el Administrado sea restaurado a su situación normal de Inocencia, toda vez que el supuesto hecho ilícito, o infracción administrativa, que se nos imputa, jamás existió en el plano de la realidad.

III Petición Concreta

Con base en las consideraciones que anteceden, y encontrándonos dentro del término reglamentario, proponemos el presente Pedido de Revisión para ante la Autoridad Máxima del Organismo Técnico de Control, para que ésta conozca y se pronuncie sobre nuestra solicitud de que, en aplicación de la interpretación y del procedimiento más favorable al Administrado (Art. 76, num. 5 – Constitución de la República; concord. Art. 3, COIP), revise y deje sin efecto la declaración y la sanción recaídas sobre la compañía Linkotel S.A., conforme a los Artículos 1 y 2 de la Resolución ST-IRC-2015-0055.-

Acogiéndonos a lo que establece el segundo inciso del artículo 32 del Instructivo aludido, solicitamos respetuosamente se nos permita ser escuchados en Audiencia, en la fecha y hora que se señale para este fin.- (...).

2.3 MOTIVACIÓN

La petición de revisión de la Resolución No. ST-IRC-2015-0055 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-C00049 de 6 de marzo de 2015**, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el criterio técnico respectivo, manifestando lo siguiente:

“(…) II. ANÁLISIS

1. El numeral 1 del Artículo 47 del Reglamento de Interconexión textualmente señala:

‘1. De ocurrir una interrupción de la interconexión por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, los prestadores involucrados deberán justificarla ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, al siguiente día hábil luego de ocurrida la interrupción. El reporte de

la interrupción en la interconexión contendrá al menos: tipo, hora en que se produjo, hora en que se solucionó, causa, diagnóstico, solución y afectación a la otra red'. (Texto resaltado me pertenece).

2. Una vez revisado el expediente físico, al que hace referencia la Secretaria General (E), en la notificación del 3 de marzo de 2015, a la señora Representante Legal de la Compañía LINKOTEL S.A., se identifica el Informe Técnico IN+IRC-2014-0741(sic) de 29 de abril de 2014, suscrito por el Ing. Jaime Alfredo Benítez e Ing. Christian Pumayugra S., relacionado con Interrupciones – Interconexión, y que analiza la notificación de interrupción fortuita de interconexión sobre la información presentada por la empresa CNT EP. concluye lo siguiente:

'La empresa LINKOTEL S.A. no ha notificado sobre la interrupción de interconexión fortuita, por lo tanto, **NO** cumple con los días término estipulados en el Reglamento de Interconexión'

CALIFICACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DE LA INTERCONEXIÓN

De acuerdo a la documentación presentada por la empresa CNT EP, técnicamente se considera como caso fortuito'.

3. En los Antecedentes de la Resolución No. ST-IRC-2015-0055 de 2 de febrero de 2015, no consta referencia alguna a la notificación que hubiera realizado la empresa LINKOTEL S.A. a través de correo electrónico, sobre la interrupción no programada de interconexión ocurrida en el período del 18 al 20 de abril de 2014, de acuerdo a la información señala por la empresa CNT EP en el oficio GNRI-GRE-03-0778-2014 de 21 de abril de 2014.

4. Realizada la consulta efectuada a los ingenieros Charlie Bautista y Jaime Benítez, sobre la recepción del correo electrónico señalado por la Representante Legal de la empresa LINKOTEL S.A., manifiestan que no se encuentra registro alguno que verifique la recepción del correo electrónico citado.

5. En los antecedentes tanto de los informes técnicos IN-IRC-2014-0741 de 29 de abril de 2014 y Jurídico, CJR-2014-370 de 3 de diciembre de 2014, así como de la Resolución ST-IRC-2015-0055, no consta la referencia de correo alguno que hubiera remitido a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la empresa LINKOTEL el día 21 de abril de 2014.

El hecho analizado por el personal técnico de la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, indica que la operadora LINKOTEL S.A., no reportó la ocurrencia de la interrupción de interconexión por caso fortuito, al siguiente día hábil de ocurrida la interrupción.

III. CONCLUSIÓN

La Conclusión del Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0741 de 29 de abril de 2014,

'La empresa LINKOTEL S.A. no ha notificado sobre la interrupción de interconexión fortuita, por lo tanto, **NO** cumple con los días término estipulados en el Reglamento de Interconexión'

Es pertinente.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes"

Adicionalmente, con **Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00097 de 24 de marzo de 2015**, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como alcance al Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00049 de 6 de marzo de 2015, emitió el siguiente criterio técnico:

"Como alcance al Memorando ARCOTEL-2015-DST-C-00049 de 6 de marzo de 2015, mediante el cual esta Dirección atendió el requerimiento expuesto por la Secretaria General en Memorando ARCOTEL-2015-SGN-C-00021 de 4 de marzo de 2015, relacionado con la

00032
materia: Procedimiento de Revisión de la Resolución ST-IRC-2015-0055 de 2 de febrero de 2015, en la que se resolvió, en su Art 1:

"Acoger el informe de Control Técnico IN-IRC-2014-0741 de 29 de abril de 2014; y el Informe Jurídico CJR-2015-0062 de fecha 02 de febrero de 2015, y declarar que la Operadora de Telefonía Fija LINKOTEL S.A., legalmente representada por la señora María Alexandra Mendoza Muñoz, con RUC 0992254572001, no desvirtuó dentro del plazo establecido en la normativa vigente, el incumplimiento del artículo 47, numeral 1 del Reglamento de Interconexión, e incurre en la infracción tipificada en el artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada".

Le manifiesto que en esta Dirección no se encontró en el expediente proporcionado por la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, el correo electrónico que indica la Representante Legal de LINKOTEL S.A., fue enviado a la dirección electrónica interrupcionesfijascosta@supertel.gob.ec, el 21 de abril de 2014, situación que señalada en el mismo sentido por el abogado Gregorio Zambrano en representación de LINKOTEL S.A en la Audiencia que se llevó acabo el día jueves 5 de marzo de 2015..

Mediante Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00090 de 16 de marzo de 2015, esta Dirección solicitó al Director Nacional de Desarrollo Tecnológico en Telecomunicaciones que disponga a quien corresponda realizar la verificación de la recepción del correo electrónico enviado por el señor Fernando Rodríguez, Técnico de Infraestructura/VoIP de la Empresa LINKOTEL S.A, en nuestros servidores el día lunes 21 de abril de 2014 a las 14:34.

Cabe mencionar que el archivo magnético del correo electrónico presentado por la empresa LINKOTEL en HT 00280 de la Intendencia Regional Costa el 18 de febrero de 2015, fue puesto a disposición de la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones el 16 de marzo de 2015 en el sitio compartido del servidor institucional: \\suptel-bdd\DST\Administraciones Regionales\Servicio Telefonía Fija, siendo éste el motivo por el cual no fue considerado en el análisis que definió el criterio técnico remitido a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones mediante Memorando ARCOTEL-2015-DST-C-00049 de 6 de marzo de 2015, por el Director Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones.

(...)

Al respecto le manifiesto lo siguiente:

1. **En el numeral 4 del Memorando ARCOTEL-2015-DST-C00090, textualmente se señala: "Realizada la consulta efectuada a los ingenieros Charlie Bautista y Jaime Benítez, sobre la recepción del correo electrónico señalado por la Representante Legal de la empresa LINKOTEL S.A., manifiestan que no se encuentra registro alguno que verifique la recepción del correo electrónico citado (...)"**.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE DERECHO

A través de **Memorando ARCOTEL-2015-DJT-C00018 de 23 de marzo de 2015**, la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el respectivo criterio jurídico, manifestando lo siguiente:

CONSIDERACIONES 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).

HECHO POR EL QUE SE LE SANCIONÓ A LINKOTEL S.A.-

La Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL, inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía LINKOTEL S.A. con la Boleta Única B.U.IRC.2014.0183 de 19 de diciembre de 2014, a la cual se anexaron copias de los respectivos informes técnico y jurídico, documentos que contienen todos los elementos necesarios, tanto sobre el 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. El hecho atribuido en la Boleta consistió en no haber notificado a la Ex SUPERTEL la interrupción fortuita de interconexión ocurrida desde el 18 de abril de 2014 al 20 de abril de 2014, al día siguiente de haber ocurrido, esto es el **21 de abril de 2014**.

La Operadora a través de escrito ingresado el 12 de enero de 2015, con hoja de trámite No. 00064, en ejercicio de su derecho a la defensa formuló los siguientes ELEMENTOS DE DESCARGO: "Adjunto copia del Oficio Linko-156-2014, del 21 de abril del 2014, presentado en la Intendencia Regional Costa el 22 del mismo mes, con número de trámite 590, mediante el cual mi representada notificó al Organismo de Control sobre la interrupción aludida, (...)". Dicho escrito además fue ratificado con escrito ingresado el 20 de enero de 2015, con hoja de trámite No. 000139. Estos argumentos fueron debidamente analizados tanto técnica como jurídicamente por las unidades respectivas de la Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL, determinándose que la Operadora no contradujo la existencia del hecho y por lo tanto no desvirtuó la infracción.

ARGUMENTOS DE LA PETICIÓN DE REVISIÓN.-

La compañía LINKOTEL S.A. fundamenta su petición de revisión presentando argumentos diferentes a aquellos presentados en la contestación a la Boleta Única durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que culminó con la expedición de la resolución cuya revisión se solicita. Ahora la Operadora sostiene que de acuerdo con los registros de Linkotel S.A. dicha interrupción inició el día viernes 18 de abril de 2014 y concluyó el lunes 21 de abril de 2014. Al respecto se expresa que el Gerente de Asuntos Regulatorios de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en Oficio Of. No. GNRI-GREG-03-0778-2014 de 21 de abril de 2014, ingresado en la oficina matriz de la Ex SUPERTEL, refiriéndose a la misma interrupción objeto del procedimiento, reportó sobre el evento ocurrido en la interconexión entre CNT EP y LINKOTEL que el periodo de afectación fue del **18/04/2014 12:54:20 – 20/04-2014 16:44:04**, remitiendo el informe técnico correspondiente. Reporte que constituyó el antecedente del Informe Técnico IN-IRC-2014-0741, con sustento en el cual se emitió la Boleta Única No. B.U.IRC-2014-0183. Por lo expuesto, este argumento mediante el cual LINKOTEL S.A. pretende modificar la fecha de finalización del evento de interrupción fortuita, resulta totalmente inconsistente frente al reporte realizado por la Empresa Pública CNT EP.

Adicionalmente, la Operadora afirma que envió sendas notificaciones a la ex SUPERTEL, la primera notificación realizada el 21 de abril del 2014, a las 14:34h, mediante correo electrónico enviado a la dirección: interrupcionesfijascosta@supertel.gob.ec, adjunta impresión de dicho mensaje y un disco compacto del archivo electrónico; y dice que la segunda notificación se instrumentó a través del Oficio Linko-156-2014, ingresado a trámite el día 22 de abril del 2014, en la Intendencia Regional Costa, con hoja de trámite No. 590; lo cual más bien resulta contradictorio, ya que en el supuesto de que la interrupción haya concluido el lunes 21 de abril de 2014, como sostiene Linkotel, no tenía la obligación de reportarla el mismo día, como dice haberlo hecho mediante correo electrónico.

Linkotel sostiene haber aportado el insumo documental que acredita que cumplió con la notificación en medio impreso dentro de las 24 horas hábiles siguientes a la remediación del inconveniente por parte de la empresa de servicios portadores que provee el enlace para la ruta de interconexión que se vio afectada y que con esta comunicación formal, lo que hizo fue complementar a la notificación en medio electrónico que debe constar en la Bandeja de Correos Electrónicos Entrantes de la Ex SUPERTEL; los cuales, según la recurrente, demostrarían que **“está acreditado documentadamente que no existen méritos para sostener que Linkotel S.A. si cumplió con realizar las notificaciones dentro del tiempo señalado en el Reglamento de Interconexión...”**; por lo que pide que la Administración, en aplicación de la interpretación y del procedimiento más favorable al Administrado (Art. 6, núm 5 – Constitución de la República; concord. Art. 3, COIP) revise y deje sin efecto la declaración y la sanción recaídas sobre la compañía Linkotel S.A.

AUDIENCIA.-

Cabe señalar que, en observancia del derecho al debido proceso de la compañía LINKOTEL S.A., y particularmente de la garantía básica de su derecho a la defensa previsto en el artículo 76, número 7, letra c) de la Constitución de la República, que guarda concordancia con el segundo inciso del artículo 32 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la SUPERTEL, mediante providencia dictada el 3 de marzo de 2015, señaló para el día jueves 5 de marzo de 2015, a las 11h00, en la sala de reuniones ubicada en el noveno piso del Edificio Olimpo, para que se instale la audiencia solicitada por la Operadora, a fin de que ésta, debidamente representada sea escuchada por la Máxima Autoridad, providencia que fue notificada en legal y debida forma a la operadora.

En la Audiencia realizada el 5 de marzo de 2015, el Abogado Gregorio Zambrano compareció debidamente autorizado por la Presidenta de la compañía Linkotel S.A., y expresó que la interrupción si fue notificada dentro de las 24 horas hábiles a través de la dirección electrónica habilitada por la SUPERTEL, indicó además que no debió emitirse la boleta por un hecho que jamás se produjo y que de acuerdo con el artículo 24 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex SUPERTEL, debía ser sancionado en caso de comprobarse la comisión de la infracción. Citó además el artículo 178 del ERJAFE expresando que es aplicable al presente caso, sobre la posibilidad de revisar actos administrativos cuando aparecieren con posterioridad documentos de valor trascendental ignorados al momento de expedir la resolución los cuales reposan en la Institución. Finalmente manifestó que la notificación electrónica efectuada consta en el expediente, por tal motivo solicita se revise y se deje sin efecto la sanción.

Al respecto, se recuerda a la Operadora que el presente recurso de revisión se le concedió al amparo del trámite para la revisión en la vía administrativa, dispuesto en el Capítulo IX del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex SUPERTEL, entre cuyas Disposiciones Generales claramente se dispone que **“De manera supletoria y como referencia se observará el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE.”** De lo expuesto se colige que el Artículo 178 del Erjafe que cita la Operadora como sustento de su petición, no es aplicable en el presente caso.

Por otra parte, el artículo 28 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la SUPERTEL, contemplaba la posibilidad de **“revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”**; y, del análisis realizado al expediente, se determina que al no ser aplicable el ERJAFE al ordenamiento jurídico que le regía a la Ex SUPERTEL, no se cumplen los presupuestos señalados para la revocatoria en dicho Instructivo, en el caso examinado.



Sobre el pedido efectuado por la Operadora a fin de que se considere el "insumo documental" aportado en el escrito por medio del cual se interpone la petición de revisión, para acreditar el cumplimiento con la notificación dentro de las 24 horas hábiles siguientes a la remediación de la interrupción, es improcedente ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la SUPERTEL, en el trámite de REVISIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA de la resoluciones **"no se podrá solicitar, ni ordenar, la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno, únicamente se podrá oír al recurrente, en audiencia practicada de oficio o a pedido del recurrente (...)"**.

Esta Dirección ha procedido a la revisión integral del expediente administrativo que fundamentó la revisión impugnada, verificándose que los argumentos de descargo aportados por el administrado dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, fueron valorados oportunamente, los mismos que sirvieron a las áreas técnica y jurídica para verificar la existencia del hecho imputado y determinar la responsabilidad de la Operadora, lo cual permite afirmar que la Resolución recurrida se encuentra debidamente motivada, por cuanto no sólo se han enunciado en ella las normas jurídicas y estipulaciones en las que se funda, sino que con sustento en dichos informes se explica la pertinencia y aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.

De lo expuesto se desprende que tanto en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, cuanto en el trámite de revisión, la Operadora ha pretendido justificar la "inexistencia" del hecho imputado y su responsabilidad en el mismo, mediante la presentación de afirmaciones y alegaciones diferentes y contradictorias entre sí; sin embargo, en el momento procesal oportuno, esto es, en la contestación a la Boleta Única, no aportó pruebas efectivas de descargo que contradigan con fundamento la existencia del hecho imputado y la responsabilidad en su comisión.

INTERPRETACIÓN Y PROCEDIMIENTO MÁS FAVORABLE AL ADMINISTRADO.-

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

'(...) proponemos el presente Pedido de Revisión para ante la Autoridad Máxima del Organismo Técnico de Control, para que ésta conozca y se pronuncie sobre nuestra solicitud de que, en aplicación de la interpretación y del procedimiento más favorable al Administrado (Art. 76, num. 5 – Constitución de la República; concord. Art. 3, COIP), revise y deje sin efecto la declaración y la sanción recaídas sobre la compañía Linkotel S.A.'

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.

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 clara diferenciación de las infracciones penales.

El artículo 76, número 5 de la Constitución es aplicable para aquellos casos en que exista conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen dos sanciones diferentes para un mismo hecho, y que en caso de duda la sanción se aplicará en el sentido más favorable al infractor; lo cual, además de no existir ninguna duda, de ninguna manera significa que la administración pueda discrecionalmente interpretar o aplicar el **procedimiento** más favorable al administrado, tal como pretende Linkotel; puesto que ello significaría contrariar principios constitucionales de aplicación de los derechos que ordena que **en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia**; y que **sólo se podrá juzgar a una persona con observancia del trámite propio de cada procedimiento**. Lo contrario vulneraría los derechos y garantías de los propios administrados establecidos en la Constitución, negando el reconocimiento de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al debido proceso, los mismos que son de inmediato cumplimiento y aplicación por parte de la administración.

Tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador 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 aplicables a las sanciones administrativas.

Resulta entonces inaplicable al caso, las normas constitucional y penal invocadas por la Operadora contenidas en el artículo 76, número 5; y, artículo 3 del COIP, que a decir de Linkotel, facultan a las Autoridades a actuar en aplicación de la interpretación y del procedimiento más favorable al Administrado.

IMPROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.-

Los argumentos y las pruebas aportados por la Operadora y que fundamentan su petición de revisión, no fueron presentados de manera oportuna dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador cuando la Expedientada contestó a la Boleta Única, justamente cuando ejerció su derecho constitucional de la defensa, es decir junto al escrito presentado el 12 de enero de 2015 en la Intendencia Regional Costa de la Ex - SUPERTEL con trámite N° 00064 y escrito de ratificación de gestiones Trámite 00139; los cuales, a petición de la recurrente han sido detallada y adecuadamente analizados en el ámbito técnico y legal por parte de las Direcciones Nacionales de Control de Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica de Telecomunicaciones de esta Agencia.

En la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución N° ST-IRC-2015-0055, 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 B.U.IRC-2014-0183 se invocó la fundamentación fáctica y jurídica, se adjuntó a la misma el Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-0741 de 29 de abril 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.

Se concluye entonces que resulta improcedente el pedido para que se acepte la Revisión de la Resolución N° ST-IRC-2015-0055, toda vez que se comprueba y ratifica lo afirmado por la propia operadora en el ordinal 9.-) de su escrito de petición de revisión, cuando afirma "... está acreditado documentadamente que no existen méritos para sostener que Linkotel S.A. si cumplió con realizar las notificaciones dentro del tiempo señalado en el Reglamento de Interconexión". Además 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 compañía LINKOTEL S.A., y ratificar en todas sus partes la Resolución N° ST-IRC-2015-0055 de 2 de febrero de 2015, expedida por la Intendencia Regional Costa de la Ex SUPERTEL.

Artículo 2.- DISPONER a la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las 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 Bucaram y calle 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 26 MAR. 2015


Ing. Ana Proaño De la Torre
DIRECTORA EJECUTIVA

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

Verónica Yerovi / Ana Valdiviezo / Esteban Burbano / Gustavo Guerra
c.c.: DJT (Recurso de Revisión No. 001-2015)