

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ4-2016-0055**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 4 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL****ING. ROQUE HERNÁNDEZ LUNA
COORDINADOR ZONAL No. 4****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TÍTULO HABILITANTE**

El 20 de diciembre de 2011, el Estado Ecuatoriano, a través de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización otorgada por el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 787-22-CONATEL-2011, emitió el instrumento: "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" a favor de SYSTRAY S.A.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ4-2016-0064-M, de fecha 12 de febrero de 2016, el Ing. Juan Carlos Campoverde Ganchala – Profesional Técnico 1 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite Informe Técnico IT-CZ4-C-2016-0036, de fecha 29 de enero de 2016, concluye: "El permisionario de Servicios de Valor Agregado SYSTRAY S.A., no entregó o subió al SIETEL los Reportes de Usuarios y Facturación y Reportes de Calidad correspondientes a los cuarto trimestres del año 2015, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como lo establece la Resolución No. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009".

1.3. ACTO DE APERTURA

El día 07 de junio de 2016, esta Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. CZ4-2016-0010, notificado al permisionario SYSTRAY S.A., el día 13 de junio de 2016, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZ4-2016-0091-OF, suscrito por el Ing. Roque Hernández Luna – Coordinador Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En el nombrado Acto de Apertura No. CZ4-2016-0010, se consideró en lo principal lo siguiente:

Mediante Informe Jurídico CZ4-2016-0010, de fecha 06 de junio de 2016, la Unidad Jurídica estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de SYSTRAY S.A., para lo cual realiza el análisis del Informe Técnico Nro. IT-CZ4-C-2016-0036, de fecha 29 de enero de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

"(...) El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son ineludible cumplimiento, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público que presta el SYSTRAY S.A.

Mediante Informe Técnico Nro. IT-CZ4-C-2016-0036, de fecha 29 de enero de 2016, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CZ4-2016-0064-M, de fecha 12 de febrero de 2016, la Unidad de Control Técnico de la Coordinación Zonal 4, de la ARCOTEL, concluye que:

- "El permisionario de Servicios de Valor Agregado SYSTRAY S.A., no entregó o subió al SIETEL los Reportes de Usuarios y Facturación y Reportes de Calidad correspondientes a los cuarto trimestres del año 2015, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como lo establece la Resolución No. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009".

Esta Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 4, de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de confirmar que el presunto infractor tenga responsabilidad, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 117 b.- numeral 16, cuya sanción se encuentra estipulada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia.

En tal virtud la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de sus atribución de control determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, podría iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, mediante la expedición del Acto de Apertura".

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"**Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente (...)"

"**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."

"**Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...)"

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

"**Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad,

uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

Art. 5 “DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6 .PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES:

5.1.6.2. Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)”.

Por lo tanto, el Organismo Desconcentrado que constituye esta Coordinación Zonal No., de conformidad con las atribuciones establecidas especialmente en los artículos 125, 126, 129 y 144, numerales 4 y 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en la Delegación de facultades constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132, de 16 de junio de 2015, es competente para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador que permita determinar o no el cometimiento de una infracción y en su caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley mencionada.

2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la norma *Ibídem*, señala: “**Potestad sancionadora.**-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no

podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor”.

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

b.- Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

Numeral 16.- *“Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”* (Lo sombreado y resaltado me pertenece).

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su orden disponen:

“Artículo 121.- Clases.- *Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones, se aplicará de la siguiente manera:*

1.- Infracciones de primera clase.- *La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia (...).”*

“Artículo 122.- Monto de Referencia.- *Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:*

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

NORMAS RELACIONADAS

Artículo 116 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- **Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** *“El control y régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley. La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley, no excluye o limita*

otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes (...)".

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El permisionario SYSTRAY S.A., mediante recibido, Documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-010372-E, de su Contestación al Acto de Apertura Nro. CZ4-2016-0010, con fecha 28 de junio de 2016, manifiesta: *"(...) Acepto la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, también afirmo no haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. Afirmo haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción no afectando el mercado (...)"*.

PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico No. IT-CZ4-C-2016-0036 de fecha 29 de enero de 2016, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ4-2016-0064-M, de fecha 12 de febrero de 2016.

PUEBAS DE DESCARGO

En el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador, solicita considerar como pruebas a su favor las siguientes:

- *"Anexo a este oficio, la información física e informe de que no hemos sido sancionados anteriormente"*.

3.2. MOTIVACIÓN

El ámbito de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es la de aplicar a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores y usuarios. La provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responde a los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad así como los principios de solidaridad, no discriminación, privacidad, acceso universal, transparencia, objetividad, proporcionalidad, uso prioritario para impulsar y fomentar la sociedad de la información y el conocimiento, innovación, precios y tarifas equitativos orientados a costos, uso eficiente de la infraestructura y recursos escasos, neutralidad tecnológica, neutralidad de red y convergencia. El Estado es responsable de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, de los servicios públicos y entre esa provisión de los servicios públicos se encuentra las telecomunicaciones, responsabilidad y control que lo efectúa o realiza a través de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que se le atribuye un Régimen Sancionatorio y esta a su vez se le atribuye Potestad Sancionadora que puede ser iniciada de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción (Art. 125 L.O.T). El Informe Técnico IT-CZ4-C-2016-0036, de 29 de enero de 2016, señala: *"El permisionario de Servicios de Valor Agregado SYSTRAY S.A., no entregó o subió al SIETEL los Reportes de Usuarios y Facturación y Reportes de Calidad correspondientes a los cuarto*

trimestres del año 2015, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como lo establece la Resolución No. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009". De acuerdo a las atenuantes descritas por el presunto infractor del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, son el resultado del efecto jurídico a los ciudadanos que por principio de legalidad, al acto jurídico formal llamado "LEY", desarrolla el Procedimiento administrativo, acto administrativo y un resultado jurídico, por un incumplimiento cometido por el permisionario. Principio de Legalidad que es un principio que tiene rango constitucional y las Instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y funcionarios coordinan sus acciones para ejercer las competencias y facultades que le son atribuidas en la Constitución y la Ley, de conformidad con el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador.- "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan 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". La Administración Pública, Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - Coordinación Zonal 4, hace efectivo lo dispuesto en la Ley y la Constitución, en este procedimiento, el administrado manifiesta: "(...) Acepto la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, también afirmo no haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. Afirmo haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción no afectando el mercado (...)". Como sabemos de acuerdo a las normativas civiles (Art. 13 Código Civil) indica que la ignorancia de la ley no excusa a ninguna persona, ya que el permisionario SYSTRAY S.A. acepta su responsabilidad de no haber subido la información al SIETEL. Como prueba a su favor consta la información física adjunta a la Contestación del Acto de Apertura Nro. CZ4-2016-0010, cumpliendo con las atenuantes estipuladas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Numerales "1.- No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. 2.- Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo (...), 3.- Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción (...)". Las entidades del Estado, deben motivar si el incumplimiento acarrea una sanción, ya sea por no contestar, por no presentar pruebas u otras, esta forma de fundamentar la responsabilidad administrativa, puede generar un motivo para que el funcionario o servidor pueda utilizarlo como alegación de su vulneración a su derecho de la debida fundamentación y motivación, y por ende la contravención del debido procedimiento administrativo; pues en efecto de lo que se trata es probar que las imputaciones fácticas han sido cometidas por el procesado, y que tales acciones constituyen faltas, y que estas faltas estén previstas en la Ley; adicionalmente debe quedar sumamente claro los criterios para la graduación de la sanción, para que esta no sea producto de arbitrariedad, y se imponga dentro de los principios de ponderación y la razonabilidad, caso contrario, puede generar la nulidad del acto administrativo. Este Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - Coordinación Zonal 4, se abstiene de sancionar al permisionario SYSTRAY S.A., además por no afectar el mercado, y por tratarse de una infracción de primera clase, se ordena el archivo.

PRIMERO: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

Mediante Informe Jurídico IJ-IMVS-CZ4-2016-0055, de fecha 21 de julio de 2016, en relación a lo manifestado por el permisionario SYSTRAY S.A., de fecha 21 de julio de 2016, referente a: "El permisionario de Servicios de Valor Agregado SYSTRAY S.A., no entregó o subió al SIETEL los Reportes de Usuarios y Facturación y Reportes de Calidad correspondientes a los cuatro trimestres del año 2015, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como lo establece la Resolución No. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009". Se constata que la

información subida al SIETEL, y la prueba física adjunta a la contestación al acto de apertura Nro. CZ4-2016-0010, justifica subida la información de acuerdo a lo estipulado en la *la Resolución No. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009*". Cumpliendo con las atenuantes estipuladas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Numerales "1.- No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. 2.- Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo (...), 3.- Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción (...)". Esta Unidad Jurídica recomienda al servidor público encargado de resolver los procedimientos administrativos sancionadores del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - Coordinación Zonal 4, se abstenga de sancionar al permisionario SYSTRAY S.A., por cumplir con atenuantes y la principal de todos no afectar el mercado.

RESUELVE:


Artículo 1.- De acuerdo a los fundamentos de hecho expuestos por el permisionario SYSTRAY S.A., y los fundamentos de derecho para resolver por parte de la administración pública, se consideran las siguientes circunstancias: 1.- El permisionario SYSTRAY S.A., subsanó el hecho, antes de la imposición de una sanción, calificándolo como atenuante. 2.- La presente infracción de primera clase, que ha cometido el permisionario SYSTRAY S.A., de no entregar o subir al SIETEL, los Reportes de Usuarios y Facturación y los Reportes de Calidad correspondientes a los cuatro trimestres del año 2015 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como lo establece la Resolución Nro. 216-09-CONATEL-09 de 29 de junio de 2009, NO afecta el mercado, de conformidad con el último inciso del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determinando esta Unidad Desconcentrada - Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, **ABSTENERSE DE SANCIONAR AL PERMISIONARIO SYSTRAY S.A.**, ordenándose el archivo del procedimiento.

Artículo 2.- NOTIFICAR, esta Resolución al permisionario SYSTRAY S.A., cuyo Registro único de Contribuyentes RUC es el Nro. 0992122862001, en su domicilio ubicado EN Av. 6 entre Calle 13 y 14 C.C. Pasaje Centro del Cantón Manta de la Provincia de Manabí.


Artículo 3.- ARCHÍVESE, el Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. CZ4-2016-0010, en contra del permisionario SYSTRAY S.A., representada por Ginger Elizabeth Defaz Luzardo.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Portoviejo, a los 09 días de agosto de 2016.



Ing. Roque Hernández Luna
COORDINADOR ZONAL 4
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

 Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
MANABÍ - ECUADOR