

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015- 0002

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, DECLARA QUE LA COMPAÑÍA TRANSFERDATOS S.A., MEDIANTE RESOLUCIÓN IRC-2015-0022, HA SIDO SANCIONADA POR EL MISMO HECHO IMPUTADO EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, POR NO HABER CUMPLIDO CON EL CUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA**1.1. ADMINISTRADO**

La Secretaria Nacional de Telecomunicaciones el 05 de diciembre de 2006, previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, otorgó el permiso para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado a través de la red Internet a la compañía Aplicaciones Multimedia del Ecuador MASMULTI S.A.

La Secretaria Nacional de Telecomunicaciones el 09 de febrero de 2009, suscribió el ADENDUM para hacer constar el cambio de denominación de la Compañía Aplicaciones Multimedia del Ecuador MASMULTI S.A., ahora TRANSFERDATOS S.A., en el permiso para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado a través de la red Internet suscrito el 05 de diciembre de 2006, con cobertura a las ciudades de Guayaquil y Quito; que para efectos de la presente Resolución será denominada Permissionaria.

El 20 de Julio de 2015, esta Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0005, la misma que para efectos de la presente Resolución, será denominada como Boleta Única; notificada en legal y debida forma a la Permissionaria, el 20 de Julio de 2015, con oficio ARCOTEL-CZ5-2015-0732-M del 22 del mismo mes y año.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

Este procedimiento administrativo sancionador se instruyó con sustento en los Memorandos No. CST-2014-00251 de 2 de abril de 2014 y CST-2014-01139 de 2 de diciembre de 2014, e Informe Técnico IN-IRC-2014- 1941 de 20 de noviembre del 2014, en alcance al **Informe Técnico No. IRC-2014-0505** de 17 de Marzo del 2014. La Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa concluye lo siguiente: *"En base a lo investigado, se determino que la empresa TRANSFERDATOS S.A. opera un nodo no autorizado en el cantón libertad, provincia de Santa Elena, para brindar servicio de valor agregado (...)"*.

1.3. COMPETENCIA

El suscrito tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, según delegación conferida mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de fecha 16 de junio del 2015.

1.3.1. Constitución de la República del Ecuador

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

*“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.”.*(Lo remarcado me pertenece)

*“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”.*

1.3.2. Ley Orgánica de Telecomunicaciones (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015)

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, creó 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

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015-

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, “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”.

Las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determinan lo siguiente:

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

3

“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.(...)” (Lo subrayado es añadido)

Disposición Final Primera.- “Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

1.3.3 Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

“Artículo 2.- Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el Artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda. (...). (Subrayado fuera del texto original)

El numeral 8 de las “**CONCLUSIONES**” del Informe Técnico para la Aprobación de Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL”, de la Resolución *Ibidem* señala:

“La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución:

- a) Garantizar la prestación de los servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios de la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”.

1.3.5 DELEGACIÓN

Mediante **Resolución ARCOTEL-2015-00132** de 16 de junio de 2015, la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre en calidad de Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resuelve “Delegar a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quienes que ejercerán las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes, de manera particular, Sustanciar y resolver, en primera instancia, de ser el caso, los procedimientos administrativos sancionatorios en materia de telecomunicaciones; radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción”

4

1.4. PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que: “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: 1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3.-Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7.-El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal y escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...) j. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. (...)”

15

El artículo 83 *Ibíd*em indica: “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.”

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 31, 32 y 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, en concordancia con lo previsto en las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías del debido proceso previstas en la Constitución de la República del Ecuador; por tanto, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

1.5. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO/INFRACCIÓN.

Del texto de Boleta Única, se determina que el presunto incumplimiento que motivó este procedimiento, es la inobservancia por parte de la compañía Permisoria a sus obligaciones, a la Resolución No 071-03-CONATEL-2002 de 20 de febrero del 2002 “Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado”, publicada en el Registro Oficial el 01 de abril del 2002; la misma que en su artículo 12 señala:

“En el caso que el permisionario requiera ampliar o modificar la descripción técnica o la ubicación geográfica inicial del sistema deberá presentar la solicitud correspondiente a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. El Secretario Nacional de Telecomunicaciones autorizará la ampliación o modificación mediante acto administrativo y se procederá a su respectivo registro, así como notificar a la Superintendencia de Telecomunicaciones para el respectivo control.

5

La solicitud deberá acompañarse con la descripción técnica de la infraestructura requerida para ampliar o modificar el sistema)”.

De determinarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Permisoria TRANSFERDATOS S.A., esta podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 28 , letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, que establece que constituye infracción: “Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, **reglamentarias** o contractuales en materia de telecomunicaciones”. (El énfasis me corresponde)

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. BOLETA ÚNICA

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015-

El 20 de Julio del 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), emitió la Boleta Única No. ARCOTEL CZ5-2015-0005, la cual fue notificada en legal y debida forma a la compañía **TRANSFERDATOS S.A.** Permisinaria de SVA, por considerar que: *“En base a lo investigado, se determino que la empresa TRANSFERDATOS S.A. opera un nodo no autorizado en el cantón libertad, provincia de Santa Elena, para brindar servicio de valor agregado (...)”*.

2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

La Permisinaria compañía **TRANSFERDATOS S.A.** Representada Legalmente por el señor Juan Carlos Terán Vela, dentro del término de ocho días concedido para el efecto se informa que en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a la presente fecha no ha recibido respuesta alguna por parte de la Permisinaria respecto a la Boleta Única, mediante certificación por correo electrónico de fecha 17 de agosto 2015 de Archivo y del Centro de Atención al usuario de que no existió respuesta alguna a la Boleta Única No. ARCOTEL CZ5-2015-0005, por parte de la permisinaria.

2.3. PRUEBAS

Prueba de cargo:

En el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), presenta como prueba de cargo los Memorandos No. CST-2014-00251 de 2 de abril de 2014 y CST-2014-01139 de 2 de diciembre de 2014, e Informes Técnicos IN-IRC-2014- 1941 de 20 de noviembre del 2014, IRC-2014-505 de 17 de marzo 2014.

Pruebas de descargo

Como prueba a favor de la Permisinaria, se considera la Resolución No. IRC-2015-0022 de fecha 16 de enero de 2015, notificada en debida forma el 4 de febrero de 2015.

2.4. MOTIVACIÓN

La Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zona 5 de la ARCOTEL en Informe Jurídico IJ-CJR-2015-0184 de 20 de agosto de 2015 de 2015 realiza el siguiente análisis:

Que, dentro del presente proceso administrativo, en aplicación de las disposiciones constitucionales antes transcritas, se ha asegurado el derecho al debido proceso y garantizado el derecho a la defensa de la presunta infractora, siguiendo el procedimiento legal y reglamentario en materia de telecomunicaciones, estableciendo la debida separación entre la fase instructora y resolutoria; para lo cual en la primeras fase se garantizó en la

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015-

Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0005 de fecha 20 de julio de 2015, a la presunta infractora el derecho a ser notificada del hecho que se le atribuye, de la infracción que tal hecho pueda constituir y de la sanción que, de ser el caso, se le pudiera imponer, así como de la identidad del instructor y de la delegación de atribuciones a las distintas Unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que le da la competencia. Adicionalmente, se expreso el derecho a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes, para lo cual se le concedió el término de 8 días. Finalmente, se debe indicar que en el inicio del presente proceso administrativo y durante su tramitación se respetó la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa.

1.- La Intendencia Regional Costa de la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL), mediante Boleta Única No. **B.U.IRC-2014-0152**, inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Permissionaria TRANSFERDATOS S.A., el cual se instruyó con sustento en el Memorando CST-2014-00251 de 02 de abril de 2014, al que se adjunta el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0505 de 17 de marzo del 2014, elaborada por la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa; e informa lo siguiente: **“CONCLUSIONES** En base a la investigado, se determino que la empresa TRANSFERDATOS S.A. no cuenta con permiso de cobertura para brindar el servicio de valor agregado en el cantón La Libertad, provincia de Santa Elena,...”.

*Procedimiento administrativo que concluyó con la emisión la Resolución IRC-2015-0022 de fecha 16 de enero de 2015, en la que se resuelve imponer a la Permissionaria TRANSFERDATOS S.A., una sanción económica, **por el incumplimiento al artículo 12 del reglamento para la prestación de servicios de valor agregado; e incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones.***

7

2.- El presente procedimiento administrativo sancionador, instaurado por esta Coordinación Zona Nro. 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), en contra de la Permissionaria TRANSFERDATOS S.A., mediante Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-0005 de fecha 20 de julio del 2015, se encuentra sustentada en base del Memorando CST-2014-00251 de 2 de abril de 2014, al que se adjunta el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0505 de 17 de marzo del 2014, elaborada por la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa; y del Memorando **CST-2014-01139** de 2 de diciembre de 2014, al que adjunta el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1941 de 20 de noviembre de 2014, en alcance al **Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0505** de 17 de Marzo del 2014, e informa lo siguiente: **“CONCLUSIONES** “En base a lo investigado, se determino que la empresa TRANSFERDATOS S.A. opera un nodo no autorizado en el cantón libertad, provincia de Santa Elena, para brindar servicio de valor agregado (...).”.

De los antecedentes expuestos, se desprende que el presente procedimiento administrativo sancionador existe IDENTIDAD DE SUJETO, IDENTIDAD DE HECHOS e IDENTIDAD DE FUNDAMENTOS, con respecto al procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la Boleta Única No. IRC-2014-0152 de 02 diciembre 2014, y que concluyó con la emisión la Resolución ST-IRC-2015-0022 de fecha 16 de enero de 2015, en la que se resolvió sancionar a la Permissionaria TRANSFERDATOS S.A.

Por lo tanto, el presente procedimiento, de conformidad al principio de “non bis in ídem”, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 76, literal i) señala: **“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...”**, por

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015-

ende esta Unidad Jurídica recomienda Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

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.- ACOGER el Informe Jurídico IJ-CJR-2015-0184 de 20 de agosto de 2015 de 2015, suscritos por la Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zona 5 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador, iniciado en contra la Permisinaria del Servicio de Valor Agregado (SVA), empresa TRANSFERDATOS S.A., representada legalmente por el señor Juan Carlos Terán Vela.

Artículo 3.- NOTIFICAR esta Resolución al señor Juan Carlos Terán Vela, por los derechos que representa de la empresa TRANSFERDATOS S.A., permisionaria del Servicio de Valor Agregado (SVA), cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC. es el N° 0992136502001 en su domicilio ubicado en la Av. 3era entre calles 21 y22, Edificio Bamosa La Libertad-Santa Elena.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Guayaquil, a 20 AGO 2015

Ing. Luis Méndez Cabrera
INTENDENTE REGIONAL COSTA
COORDINACIÓN ZONA 5

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ab. Luis Encalada/ Raúl Cordero
Exp. 079-2015 TRANSFERDATOS S.A.