

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015- 0020

POR LO QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, DECLARA QUE LA COMPAÑÍA EFICENSA S.A., EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, NO HA CUMPLIDO CON LO ESTABLECIDO EN LA CLÁUSULA CUARTA, INCISO 3, DEL PERMISO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO DE VALOR AGREGADO.

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

Sobre la base de la Resolución No.523-20-CONATEL-2001 del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) expedida el 11 de noviembre del 2001, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, suscribe el Permiso para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado de INTERNET, con la empresa EFICENSA S.A. celebrado el 08 de febrero 2002.

Mediante Resolución No.352-16-CONATEL-2008 del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) expedida el 31 de julio 2008, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, suscribe la Renovación del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado de INTERNET, otorgado a favor de la empresa EFICENSA S.A. celebrado el 28 de septiembre del 2012, que se encuentra registrado en el tomo 101, a fojas 10165 del registro Público de Telecomunicaciones a cargo de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el mismo que se encuentra vigente.

El 28 de Julio del 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) emitió la Boleta Única No. ARCOTEL CZ5-2015-00014, notificada a la compañía EFICENSA S.A. el 05 de agosto del 2015 a las 11:43 am, Mediante Oficio Nro.ARCOTEL-CZ5-2015-0359-OF.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

La Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la Intendencia Regional Costa, mediante Memorando N°. CST-2014-00964 de 15 de octubre de 2014, adjunta el Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre del 2014, como alcance al Informe Técnico IN-IRC-2014-0620 de 01 de abril del 2014, que contiene los resultados de los hechos detectados durante las tareas de control efectuadas a la empresa EFICENSA permisionaria de SVA. En el Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre del 2014, se formula las siguientes conclusiones:

"(...) CONCLUSIONES: El permisionario EFICENSA S.A., no cumple con lo estipulado en el Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado, Cláusula Cuarta, inciso 3: "El permisionario deberá entregar el reporte de usuario y facturación de conformidad con los formatos establecidos para el efecto por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones con una periodicidad trimestral, a partir del inicio de operaciones."



Mediante Informe Jurídico No. IJ-CJR-2015-0132 de 10 de Julio del 2015, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, con fundamento en las consideraciones técnicas señaladas en el Memorando CST-2014-00964 de 15 de octubre de 2014 y en Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre del 2014, como alcance al Informe Técnico IN-IRC-2014-0620 de 01 de abril del 2014; considera que la permisionaria, al no haber presentado los Reportes de Usuarios y Facturación correspondientes al Primer y Tercer Trimestre del año 2013, en los formatos establecidos por la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, estaría incumpliendo lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Permiso para la instalación, operación y explotación de Servicios de Valor Agregado otorgado a su favor; y, que de determinarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Permisionaria, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones, que constituye infracción: **“Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones”**, a la cual le correspondería una de las sanciones previstas en el artículo 29 ejusdem. *(El énfasis nos pertenece)*

La Boleta Única No. ARCOTEL CZ5-2015-00014 de 28 de Julio del 2015, ha sido recibida por la compañía **EFICENSA S.A.**, el 05 de agosto del 2015 a las 11:43 am., notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZ5-2015-0359-OF de fecha 30 de julio de 2015.

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.

2

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 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”.

“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).



1.5

“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 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, *“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”.



“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 Secretaría 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).

4

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 Ibídem 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”

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. (...)”.

5

El artículo 83 Ibídem 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.”

En cumplimiento de lo determinado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se debe iniciar un proceso de juzgamiento administrativo observando los procedimientos previstos en la legislación anterior, así como las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción, contempladas en la Ley Especial de Telecomunicaciones, su Reglamento General y el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador expedido mediante Resolución No. ST-2013-0026.

El procedimiento que debe realizarse, se encuentra determinado en los siguientes artículos de la Ley Especial de Telecomunicaciones:

“Art. 30.- JUZGAMIENTO.- Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones juzgar al presunto infractor, graduando la aplicación de la sanción según las circunstancias, mediante resolución motivada y notificada al infractor.

Art. 31.- NOTIFICACIÓN.- La notificación de la presente infracción se hará por una boleta, en el domicilio mercantil o civil del infractor o por correo certificado.



15

Cuando no se conociera el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además en uno de los periódicos de la capital de la República. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueran varios los presuntos infractores.

Art. 32.- CONTESTACIÓN.- *El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva para contestarla y ejercer plenamente su derecho de defensa.*

Art. 33.- RESOLUCIÓN.- *El Superintendente dictará resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.*

Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten; decidirán sobre todas las cuestiones planteadas en la notificación y su contestación y en las alegaciones pertinentes de los interesados.

La resolución que dicte el Superintendente causará ejecutoria en la vía administrativa, pero podrá contradecirse en la vía jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Ley.”

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 Permissionaria a sus obligaciones, estipulada en el Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado,

6

Clausula Cuarta, Inciso 3: Condiciones o Limitaciones del Permiso : “(...) *El permisionario deberá entregar el reporte de usuarios y facturación de conformidad con los formatos establecidos para el efecto por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones con una periodicidad trimestral , a partir del inicio de las cperaciones (...)*”.

De determinarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la Permissionaria EFICENSA 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



15

El 28 de Julio del 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), emitió la Boleta Única No. ARCOTEL CZ5-2015-00014, la cual fue notificada en legal y debida forma a la compañía EFICENSA S.A. Permisoria de SVA, por considerar que: "(...) El Permisario EFICENSA S.A, no cumple con lo estipulado en el Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado, Cláusula Cuarta, inciso 3: "El permisario deberá entregar el reporte de usuario y facturación de conformidad con los formatos establecidos para el efecto por la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones con una Periodicidad trimestral, a partir del inicio de operaciones."

2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

La Permisoria compañía EFICENSA S.A., mediante Oficio EFI-005-2015 de fecha 18 de agosto, y presentado en la misma, e ingresada con Numero de Trámite ARCOTEL-2015-009432, dando contestación a la Boleta Única No. ARCOTEL CZ5-2015-00014, manifestando lo siguiente:

"(...) II EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN QUE LA ADMINISTRACIÓN PRETENDE EJERCER CONTRA EFICENSA S.A. El tiempo transcurrido, no solo desde los supuestos hechos imputados a Eficensa S.A., sino incluso desde los informes de la Supertel que se mencionan como base del juzgamiento Administrativo, determinan que ha operado la CADUCIDAD, aludida por la legislación vigente como "Prescripción", de la acción que la Administración Pública está intentando ejercer contra mi representada, como demuestro a continuación:--

2.1.-) Los hechos que se invocan como base para el presente juzgamiento Administrativo, son asimilados al Art. 28, literal "h", de la Ley Especial de Telecomunicaciones que fue derogada el 18 de febrero del 2015, como consecuencia de la promulgación de la actual Ley Orgánica de Telecomunicaciones.-

2.2.-) La Ley Orgánica de Telecomunicaciones crea en su artículo 142 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como un organismo adscrito al Ministerio de las Telecomunicaciones.-

La ARCOTEL es, por tanto, una entidad perteneciente a la Función Ejecutiva, de acuerdo con los términos que al efecto establece el Art. 2, literal "c", del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante, Estatuto de la Función Ejecutiva).-

2.3.-) El Estatuto de la Función Ejecutiva reconoce expresamente en su Art. 197, numerales 1 y 2, la aplicabilidad de la Prescripción Extintiva en materia de Procedimientos Administrativos conducentes a la imposición de Sanciones: - (...)

2.4.-) Podría afirmarse por parte de la Administración que la Ley Especial de Telecomunicaciones de 1992, que estuvo vigente durante el año 2013, no contemplaba "plazos de prescripción", para las infracciones que tipificaba su Art. 28.-

2.5.-) Sin embargo, dicha hipotética argumentación sería contraria al artículo numeral 3, de la Constitución de la República: **Constitución de la República: "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.**

2.6.-) Así, por expreso mandato constitucional, no es permitido a Autoridad alguna, ya sea administrativa o judicial, negarse a reconocer el derecho de un ciudadano, bajo la alegación de "falta de norma jurídica".-

2.7.-) El Estatuto de la Función Ejecutiva acepta expresamente que los hechos susceptibles de ser calificados como infracción punible en sede administrativa, prescriben por el transcurso de determinado tiempo.-

Vale en este punto citar la siguiente reflexión de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la exCorte Suprema de Justicia:- "Cierto es que el Art. 192 (actual 169 de la Constitución Política del Estado establece, refiriéndose al sistema procesal, que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; mas (sic) ocurre que el lapso durante el cual puede ejercer su acción sancionadora no es una simple formalidad sino una condición indispensable, exigida por la seguridad jurídica, que mira a la capacidad de ejercicio de la atribución de la autoridad y que, por lo mismo, se enmarca dentro de las limitaciones que a su conclusión se establece, mediante la caducidad, conforme unánimemente acepta la doctrina administrativa, aunque singularmente nuestra Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa la denomina prescripción. Concluido el término para el ejercicio de la potestad sancionadora, la autoridad pierde toda facultad para ello y, en consecuencia, esa carencia jamás puede ser considerada, cualesquiera que fuere los efectos de la misma, como una simple formalidad ya que mira sustancialmente al orden público"

2.8.-) Por lo tanto, conforme a los parámetros que establecen los Principios de Interpretación del Art. 11 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 424 y 426 ibídem, el correcto sentido de la interpretación del Ordenamiento jurídico no sería involucionar hacia una perspectiva que sostenga que "por falta de disposición específica de la Ley de Telecomunicaciones", las infracciones administrativas en esta materia son "imprescriptibles"

Solo existen dos tipos de conductas que la Constitución de la República califica expresamente como "imprescriptibles", y se encuentran en el artículo 80 y en el artículo 233 (segundo inciso) de la Norma Fundamental del Estado: Crímenes de Lesa Humanidad y Delitos contra la Administración Pública.

Solo esas dos casuísticas excepcionales, que el texto Constitucional privativamente califica como "imprescriptibles", son inmunes al transcurso del tiempo.

2.9.-) Así, la correcta forma de interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico, y de los Principios que deben ser aplicados por mandato de la Constitución de la República vigente desde el año 2008, es que el vacío de la Ley



Especial de Telecomunicaciones debe ser llenado, en forma supletoria, por lo que establezca al respecto la norma general en materias sancionatorias.--' -

2.10.-) *Dicha norma no es otra que el Código Penal que estaba vigente en el año 2013, específicamente en la regulación aplicable a las Contravenciones (pues no estamos hablando de "Delitos", sino de infracciones sancionadas en sede administrativa):*

Código Penal vigente en el año 2013:

Art. 617.- La acción de policía prescribe en treinta días, y la pena en noventa días, contados ambos términos desde el día en que se cometió la infracción, o desde la fecha en que la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada, respectivamente.

(...) 2.13.-) *Como se puede observar, existen normas expresas que permiten concluir que es plenamente aplicable, y en este caso exigible, la Prescripción Extintiva de la Acción Punitiva de la Administración, debido al tiempo transcurrido desde los presuntos hechos imputados a Eficensa S.A. Y dichas normas, que surgen del Estatuto del Régimen jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, deben ser obligatoriamente aplicadas a nuestro caso, pues: -*

Quien está instrumentando el presente Juzgamiento Administrativo no es la Superintendencia de Telecomunicaciones, sino la ARCOTEL; y, -

Por consiguiente, en aplicación de lo que establece el Art. 7, numeral 20, del Código Civil, la ARCOTEL debe aplicar las normas jurídicas previas, claras y públicas, que hemos invocado y examinado en los acápite de la presente sección. Así lo obligan los artículos 11, numeral 5, en concordancia con el Art. 82 de la Constitución de la República:--

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva videncia."

2.3. PRUEBAS

Prueba de cargo:

En el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), presenta como prueba de cargo el Memorando **CST-2014-00964** de 15 de octubre de 2014, y el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre de 2014, en alcance Memorando CST-2014-00356 y al Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0620 de 01 de abril del 2014, emitidos por la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa.

Pruebas de descargo



Como prueba a favor de la Permissionaria, se considera el oficio EFI-005-2015 de fecha 18 de agosto del 2015, presentado por la Ab. María Alexandra Mendoza Muñoz, en su calidad de Presidenta de EFICENSA S.A.

2.4. MOTIVACIÓN

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA BOLETA ÚNICA.-

La Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL en Informe Jurídico IJ-CJR-2015-0197 de 10 de septiembre 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 primera fase se garantizó en la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0014 de fecha 28 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 expuso 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.

10

En relación a lo manifestado en Oficio EFI-005-2015 de fecha 18 de agosto del 2015, por La Abg. María Alexandra Mendoza Muñoz – Presidenta de EFICENSA S.A., se invoca la prescripción señaladas en el código Penal, y del Vigente Código Orgánico Integral Penal, con referencia a la prescripción de las penas, materia Penal, que es muy distinta al que se aplica para el sector de las Telecomunicaciones, y que nos ocupa en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, que es con respecto a la Ley Especial de Telecomunicaciones Vigente a la fecha en que la respectiva Unidad Técnica de Control, detecto la presunta cometimiento de la infracción; y tal como reconoce la expedientada en su escrito, no contemplaba Plazo de Prescripción”, para las infracciones tipificadas en su artículo 28.

Cabe además señalar que el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ex superintendencia de Telecomunicaciones, vigente a esa fecha, claramente determina en su artículo 6.-. “**El procedimiento administrativo sancionador se divide en las siguientes etapas: a) Investigación, b) Sustanciación, c) Resolución; y d) Ejecución y control de cumplimiento de la Resolución**”.

El Artículo 7 señala: “**Etapa de Investigación.-** Cuando en el ejercicio de las actividades propias de este Organismo Técnico de Control, ligadas al cumplimiento de sus planes: Estratégico de control y de trabajo; o, en virtud de denuncias o reclamos que se lleguen a presentar, se detecte una acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico y que compete conocer a la Superintendencia de Telecomunicaciones, se procederá a



15

realizar las investigaciones encaminadas a determinar el hecho y sus circunstancias a través de la práctica de actividades, tales como: 1. Inspecciones de Control; 2. Investigaciones que se realizan en casos de interrupción del servicio público de telecomunicaciones. 3. Análisis de información documental. 4. Reportes de los sistemas automáticos o automatizados de control. 5. Auditorías técnicas. 6. Investigaciones sobre la veracidad de reclamaciones y denuncias presentadas, en forma verbal o por escrito, en cualquier dependencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones. (...)"

Con lo que se establece, que el procedimiento administrativo sancionador, se inició con el Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre del 2014, que fue emitido en alcance al Informe Técnico IN-IRC-2014-0620 de 01 de abril del 2014, que contiene los resultados de los hechos detectados durante las tareas de control efectuadas a la empresa EFICENSA permisionaria de SVA.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 439 de fecha 18 de febrero de 2015, se crea la Agencia de regulación y Control de las Telecomunicaciones (Art. 142), y se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL), el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), y a la secretaría Nacional de Telecomunicaciones;

La Disposición Transitoria Tercera de la 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"

11

Por lo tanto, el presente procedimiento Administrativo sancionador, que fue iniciado con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de telecomunicaciones, se tramita por esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en contra de la compañía EFICENSA, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que prevé el principio del derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), mediante la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-00014, **notificó a la Permisionaria EFICENSA S.A.**, respecto al procedimiento administrativo sancionador, iniciado en su contra, el cual se instruyó con sustento en el Memorando **CST-2014-00964** de 15 de octubre de 2014, al que adjunta el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre de 2014, en alcance Memorando CST-2014-00356 y al **Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0620** de 01 de abril del 2014, emitidos por la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa, e informa lo siguiente: "**CONCLUSIONES** El Permisionario EFICENSA S.A, no cumple con lo estipulado en el Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado, Cláusula Cuarta, inciso 3."



La Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, considera que la expedientada quien ha centrado su defensa en la prescripción de la infracción; sin referirse respecto al cumplimiento de la Cláusula Cuarta, inciso 3 del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado, al no entregar los reportes de usuario y facturación, respecto al PRIMER y TERCER trimestre del año 2013, dentro de la fecha de entrega de reportes con una periodicidad trimestral.

De los antecedentes expuestos, se desprende que el hecho de la infracción imputada a la Permisionaria EFICENSA S.A., en el presente procedimiento administrativo sancionador, Revisados los archivos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), se ha verificado que la Permisionaria no ha sido sancionada con anterioridad por la misma causa.-/ Este punto expuesto, podrá ser considerado como un accionar a favor de la misma respecto al incumplimiento atribuido en la Boleta Única, que será valorado al momento de resolver.-/ Conforme,, lo establecido en el artículo 29 de la Ley especial de Telecomunicaciones, para determinar el monto de la sanción se debe observar lo siguiente: a) La gravedad de la falta. b) El daño producido. c) La reincidencia en su comisión. Con este sustento, se debe considerar como un accionar a favor de la misma, el no ser reincidente en el incumplimiento a que se refiere esta resolución.

Por lo cual se considera que ha incurrido un hecho realizado por la Permisionaria que es atribuido a favor de la misma, aspecto que por facilitar la celeridad procesal, deberá ser valorado al momento de fijar la sanción observando además lo prescrito en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

12

CONCLUSIÓN: Por lo expuesto, está Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zonal 5 (ARCOTEL) considera que la Permisionaria, no ha aportado prueba alguna que contradiga la existencia del hecho y por lo tanto no ha desvirtuado el cometimiento de la infracción que se le atribuye en la Boleta Única; por lo que se configura el incumplimiento de la obligación de la Cláusula Cuarta, inciso 3: *permiso para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado "El permisionario deberá entregar el reporte de usuarios y facturación de conformidad con los formatos establecidos para el efecto por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones con una periodicidad trimestral, a partir del inicio de operaciones"*.

Siendo el momento procesal oportuno, se recomienda emitir la resolución correspondiente declarando el incumplimiento, la infracción e imponiendo la sanción prevista en el literal b) del artículo 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones".

2.5 ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

Revisados los archivos de la ex SUPERTEL y los de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), se ha verificado que la Permisionaria EFICENSA S.A. no ha sido sancionada con anterioridad por la misma causa.



2.6 ATENUANTES Y AGRAVANTES

Conforme, lo establecido en el artículo 29 de la Ley especial de Telecomunicaciones, para determinar el monto de la sanción se debe observar lo siguiente: a) La gravedad de la falta. b) El daño producido. c) **La reincidencia en su comisión.** Con este sustento, se debe considerar como un accionar a favor de permisionaria, el no ser reincidente en el incumplimiento a que se refiere esta resolución.

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-2015-0197 de 10 de septiembre de 2015, suscrito por la Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL. Con sustento en el Memorando **CST-2014-00964** de 15 de octubre de 2014, el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-1540 de 17 de septiembre de 2014, en alcance Memorando CST-2014-00356 y al **Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0620** de 01 de abril del 2014, emitidos por la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa.

Artículo 2.- DECLARAR que la compañía EFICENSA S.A., no cumplió con la entrega del reporte de usuarios y facturación de conformidad con los formatos establecidos para el efecto por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, al no entregar los reportes de usuario y facturación, respecto al PRIMER y TERCER trimestre del año 2013, dentro de la fecha de entrega de reportes con una periodicidad trimestral, inobservó lo previsto en CLÁUSULA CUARTA, INCISO 3; e, incurrió en la infracción tipificada en el artículo 28, letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

Artículo 3.- Imponer a la compañía EFICENSA S.A., la sanción económica de Cuarenta Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, USD 160.00 (CIENTO SESENTA DÓLARES 00/100), previstos en el artículo 29 literal b) de la Ley Especial de Telecomunicaciones. Valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal No 5, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Cdma. IETEL, Mz. 28, villa 1, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo



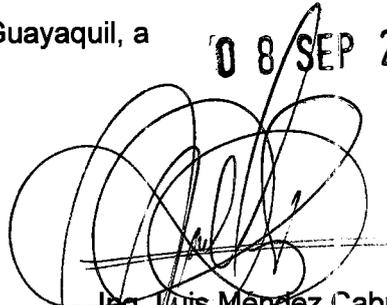
Artículo 4.- DISPONER a la compañía EFICENSA S.A., que, en adelante cumpla en ceñirse estrictamente a las cláusulas del contrato y a las Normas Técnicas, Legales y Reglamentarias correspondientes.

Artículo 5.- NOTIFICAR esta Resolución a la Abg. María Alexandra Mendoza Muñoz, por los derechos que representa de la compañía EFICENSA S.A., del Servicio de Valor Agregado (SVA), cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC. es el N° 0991398220001 en su domicilio ubicado en la Cdma. Kennedy Norte, Av. José Assaf Bucaram y Secundino Saenz – Edificio Linkotel, primer piso en la ciudad de Guayaquil, Provincia de Guayas a las Unidades: Técnica Jurídica y Financiera de la Coordinación Zonal 5 y a la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Guayaquil, a

08 SEP 2015



Ing. Luis Méndez Cabrera
INTENDENTE REGIONAL COSTA
COORDINADOR ZONAL 5

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

14



Elaborado: Ab. Teresa Pimentel
Revisado: Ab. Raúl Cordero