

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0667

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL RECHAZA LA IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR LA COMPAÑÍA NEW ACCESS S.A. PERMISIONARIA DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 18 de febrero de 2004, entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la compañía NEW ACCESS S.A, se suscribió el permiso de explotación de servicio de valor agregado, que sirve a la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, con una vigencia de 10 años.

Con oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF, de 7 de junio de 2016, la Directora Jurídica de Regulación (E) solicitó a la compañía NEW ACCESS S.A., la complementación de documentación para el otorgamiento de renovación del título habilitante de Acceso a Internet.

Mediante trámite ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones No. ARCOTEL-DGDA-2016-010256-E de 27 de junio de 2016, la compañía NEW ACCESS interpuso el recurso de reposición en contra del oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF, de 7 de junio de 2016.

La recurrente pretende:

“...solicito comedidamente la anulación de la solicitud de documentación adicional contenida en el oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF, emitido el 07 de junio de 2016 suscrito por usted Señora Directora Jurídica de Regulación encargada, y notificada a la Compañía a la que represento el día 09 de junio de 2016...”

1.2. COMPETENCIA

De la lectura del recurso de impugnación interpuesto, encontramos que el recurrente lo califica como de “REPOSICIÓN”, con el propósito de que la Directora Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, declare la anulación de la solicitud de documentación adicional contenida en el oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF, emitido el 07 de junio de 2016.

Al respecto de lo antes mencionado en la derogada Resolución ARCOTEL-2015-00132, de 16 de junio de 2015, mediante la cual la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, delegó la siguiente atribución a la Dirección Jurídica de Regulación:

“3.3. DIRECCIÓN JURÍDICA DE REGULACIÓN

El Director Jurídico de Regulación, tendrá las siguientes atribuciones:
3.3.4. Suscribir los oficios requiriendo información adicional o complementaria para el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de títulos habilitantes.”



Cabe señalar que la ARCOTEL, a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

"12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

El oficio impugnado, constituye un acto de simple administración, respecto del cual, lo único que procede a petición de parte, en sede administrativa, es la interposición de un recurso reposición. En este contexto, a fin de determinar la competencia de la Coordinación General Jurídico, se señala que, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, puede delegar una o más competencias a los funcionarios de la institución, conforme lo permite el artículo 148 No. 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y en Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, delegó a la Coordinación General Jurídica:

"b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionadores y Procedimientos Administrativos de Terminaciones sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional."

De conformidad al artículo 174 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva –ERJAFE, el recurso de reposición puede interponerse ante el mismo órgano de la administración que los hubiere dictado y en el presente caso, el acto administrativo impugnado es el oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF, de 07 de junio de 2016, suscrita por la Directora Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, siendo procedente su admisión a trámite el recurso interpuesto.

Otro aspecto importante a considerar, es que en el artículo 174 del ERJAFE, señala el objeto del recurso de reposición, mismo que cabe sobre los actos administrativo, que no ponen fin a la vía administrativa.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 800 de 19 de julio de 2016 con fundamento en el artículo 10, numerales 1.3.2.3 II y III letra b) se establecen las atribuciones para el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones –ARCOTEL:

"b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública."

Conforme a la Acción de Personal No. 568 de 15 de agosto de 2016, el Intendente Nacional de Gestión- Coordinador General Administrativo Financiero, de conformidad con la delegación de atribuciones que consta en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, otorgada por la Máxima Autoridad de la ARCOTEL, así con lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 270 del Reglamento General de la ley en referencia, resolvió:

"Que el doctor ALBERTO RENE YEPEZ TAMAYO, Coordinador Institucional- Director de Impugnaciones, subroga las atribuciones y responsabilidades del Procurador General- Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, del 15 al 31 de agosto de 2016, mientras su titular doctor Juan Francisco Poveda Camacho, hace uso de vacaciones..."



Por lo que, corresponde a la Coordinación General Jurídica ejercer por delegación, la competencia para conocer, sustanciar y resolver el recurso de reposición incoado por la compañía NEW ACCESS S.A.

1.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador dispone:

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:*

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

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.*

h) *Presentar de forma verbal o 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.*

l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

Artículo 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.”*

Artículo 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.”*

Artículo 261.- *“El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ...10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.”*

Artículo 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.”

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

“Artículo 40.- Criterios de Otorgamiento y Renovación. *Para el otorgamiento y renovación de los títulos habilitantes para la prestación de servicios a empresas mixtas, organizaciones de economía popular y solidaria y empresas privadas, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones considerará la necesidad de atender: al desarrollo tecnológico, a la evolución de los mercados, al Plan Nacional de Telecomunicaciones, a las necesidades para el desarrollo sostenido del sector y del Estado y el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación, así como a la satisfacción efectiva del interés público o general. Podrá negar el otorgamiento o renovación de tales títulos considerando la normativa, disposiciones o políticas que se emitan para tal fin, antes del trámite de solicitud de otorgamiento del título habilitante o su renovación.*

Dada la naturaleza del otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y uso del espectro radioeléctrico, así como su renovación, no se aplica la institución del silencio administrativo positivo.

Antes de la emisión de la decisión de renovación se evaluará el cumplimiento de los términos y condiciones del título habilitante que está por fenecer, para lo cual la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá el informe respectivo.

La renovación de los títulos habilitantes será por un período igual al originalmente otorgado y podrá realizarse en un régimen jurídico actualizado de acuerdo con la evolución tecnológica del servicio y situación del mercado.

En el caso de solicitudes para el otorgamiento de nuevos títulos habilitantes deberá evaluarse si alguna empresa o grupo de empresas vinculadas con el solicitante del título presta el mismo servicio o servicios semejantes y los efectos que pudiera tener en el mercado el otorgamiento del nuevo título habilitante requerido; para este efecto, deberá presentarse una declaración juramentada sobre vinculación.”

Artículo 144.- “Competencias de la Agencia. *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*

(...) 7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en esta Ley.

11. Establecer los requisitos, contenidos, condiciones, términos y plazos de los títulos habilitantes. (...).”

Artículo 148.- “Atribuciones del Director Ejecutivo. *Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*



(...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Registro Oficial Suplemento 676 de 25 de enero de 2016, establece:

Artículo. 14.- “Otorgamiento y renovación de títulos habilitantes.- Para el otorgamiento y la renovación de títulos habilitantes sea por delegación o para entidades y empresas públicas que vayan a prestar cualquier servicio del régimen general de telecomunicaciones o uso y explotación del espectro radioeléctrico, se observarán los procedimientos, requisitos, términos, plazos y condiciones que se establezcan en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes que emita el Directorio de la ARCOTEL.

Para el otorgamiento y renovación de títulos habilitantes de los servicios de radiodifusión se estará a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General; y los procedimientos, requisitos, términos, plazos y condiciones que se establezcan en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes que emita el Directorio de la ARCOTEL. Las personas jurídicas extranjeras prestadoras de servicios, incluidas las empresas de propiedad estatal de los países que forman parte de la comunidad internacional para la obtención de los respectivos títulos habilitantes deberán estar domiciliadas en el Ecuador; si son personas naturales, bastará con la residencia. Para el efecto será aplicable la excepción establecida en el artículo 6 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación.

Para el caso de provisión de segmento espacial y otros que consideren actividades o relacionamientos de carácter internacional, la compañía deberá tener un representante permanente en el Ecuador, con amplias facultades para realizar los actos y negocios jurídicos que se celebren y surtan efectos en territorio nacional; la ARCOTEL establecerá las condiciones y requisitos para su operación en el país, a través de la regulación respectiva.

En los respectivos títulos habilitantes o en la regulación que expida la ARCOTEL se establecerán los plazos para el inicio de las operaciones de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, sus efectos en caso de inobservancia, autorización para suspensión de operaciones; y, en general todas las condiciones para la prestación del servicio objeto del título habilitante.”

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, dispone:

Artículo. 154.- “Terminación.-

2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.”

Resoluciones Aplicables

Resolución 352-16-CONATEL-2008, de 31 de julio de 2008, resuelve:

“ARTÍCULO UNO. Delegar a la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones la resolución sobre la renovación de plazo de los permisos de prestación de servicios de valor agregado y operación de redes privadas.

(...)



ARTÍCULO CUATRO. Los permisionarios de Valor Agregado y de Redes Privadas que hayan solicitado o soliciten la renovación de sus títulos habilitantes, deberán presentar los siguientes documentos y requisitos:

1. En el caso de Permisos de Valor Agregado:

a. La certificación de cumplimiento de obligaciones establecidas en el permiso, emitida por parte de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, además de la información de imposición de sanciones por parte de dicho órgano de control;

b. Información técnica actualizada de la infraestructura de red, la cual deberá contener:

i. Diagrama técnico detallado del sistema;

ii. Descripción y alcance detallado de cada servicio que ofrece;

iii. Conexión Internacional: Detallando los puntos de conexión, velocidad de transmisión y recepción y medio de transmisión utilizado (si es infraestructura propia presentar la correspondiente solicitud de Concesión de Uso de Frecuencias, con todos los requisitos que se establecen para el efecto, y si es provista por una empresa portadora autorizada, deberá presentar la carta compromiso o el contrato de la provisión del servicio).

iv. Conexión entre Nodos: Detallando los puntos de conexión, velocidad de transmisión y recepción y medio de transmisión utilizado (deberá presentar la carta compromiso o el contrato de provisión del servicio).

v. Modalidades de acceso: Descripción de las mismas.

vi. Ubicación geográfica del sistema, especificando la dirección de cada Nodo y su descripción técnica.

vii. Diagrama técnico detallado de cada Nodo (Para efecto del estudio técnico se considera como Nodo al sitio de concentración y distribución de usuarios, como Nodo Principal al Nodo(s) por el cual se realiza la conexión Internacional y como Nodo Secundario al que accede a la red de Internet a través de un nodo principal).

viii. Requerimientos de conexión con alguna red pública de Telecomunicaciones."

Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016 mediante la cual el Directorio de la ARCOTEL expidió el "Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico", que manifiesta en la *Disposición Transitoria Octava*:

"Octava.- Las solicitudes que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el otorgamiento de títulos habilitantes o su renovación, continuarán su trámite, con sujeción a las condiciones, requisitos, términos y disposiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y este reglamento; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá solicitar, en función del presente reglamento, la actualización de formularios, requisitos o información relacionada con dichas solicitudes, que considere necesarios para la gestión de los trámites correspondientes."

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, en su artículo 68, contiene la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, por tanto: "...Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto."

De ahí que, se presume que los actos administrativos, se han emitido con observancia de la normativa y con la debida motivación.



No obstante la presunción de legitimidad, la Constitución de la República, garantiza el principio de impugnación:

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, en desarrollo del principio de impugnación consagrado en favor de los administrados, dispone:

“Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de (sic) este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa.

No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.”

En el artículo 74, ibídem, señala: “IMPUGNACION.- Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acta (sic) administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo.” (Lo subrayado me corresponde)

Así también, en el artículo 70, Ibídem, establece:

“ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACION.- Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.”

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. OFICIO IMPUGNADO

El 27 de junio de 2016 la compañía NEW ACCESS S.A impugna el oficio No. No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 junio de 2016, emitido por la Directora Jurídica de Regulación, mediante el cual se expresa:

“...de acuerdo al Artículo 35.- Requisitos del citado Reglamento, su representada debe remitir a la ARCOTEL el siguiente requerimiento:

1. Solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL suscrita por el representante legal de la persona jurídica, en la que consten sus nombres y apellidos, número de documento de identificación, direcciones de contacto y teléfonos, correo electrónico; razón social o denominación objetiva de la persona jurídica, objeto, datos de constitución de la persona jurídica y plazo de duración; número de Registro Unico de Contribuyentes (RUC).

2. Nombres, apellidos y número de cédulas de ciudadanía o pasaporte, así como el porcentaje de acciones o participaciones, según corresponda, de los socios o accionistas de la compañía mercantil que sean personas naturales; y nombramiento del representante legal, para el caso en el que los socios o accionistas sean personas jurídicas.

3. Declaración juramentada del representante legal y de los socios, sobre vinculación de la persona jurídica que solicita la concesión con alguna empresa o grupo de empresas, a efectos de determinar si presta el mismo servicio o servicios semejantes y los efectos que pudiera tener en el mercado el otorgamiento del nuevo título habilitante requerido; en caso de ser los socios personas jurídicas presentar la declaración juramentada del apoderado, el solicitante deberá señalar el capital, porcentaje y número de acciones o participaciones de las que es titular en cada una de las empresas que es prestador del régimen general de telecomunicaciones.

Se incluirá en la declaración juramentada, el señalamiento expreso de que la persona jurídica solicitante y los socios no se encuentran impedidos de contratar con el Estado, no están incurso en las prohibiciones o inhabilitaciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incluyendo lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley ibídem, en el caso de haber sido objeto de sanción de cuarta clase, que implique la revocatoria del título habilitante.

4. Copia de la escritura de constitución de la empresa, debidamente inscrita y sus reformas de haberlas.

La información requerida, debe entregarla en la Dirección de Documentación y Archivo (área de recepción de trámites) en el término de hasta diez (10) días, improrrogables, contados a partir de la recepción de la notificación de la ARCOTEL. En caso de que en dicho término no exista respuesta o no se complete la información solicitada, se archivará la solicitud...

2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO:

"El recurso de reposición incoado por la compañía NEW ACCESS S.A., ha sido presentado el 27 de junio de 2016 en contra del Oficio ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 junio de 2016."

5.1 Argumento de la recurrente: SOLICITUD DE RENOVACIÓN

4.1.1. Con fecha 13 de noviembre de 2013, mediante oficio N°. NEWACC2013_GN_007, mi representada solicito la renovación del Permiso de Explotación de Servicios de Valor Agregado.

4.1.2. En la misma fecha la Compañía presentó toda la documentación requerida en la normativa vigente a esa fecha, en especial la resolución Nro. 352-16-CONATEL-2008."

Análisis:

De la revisión del expediente administrativo se constata que el 18 de febrero de 2004 suscribió el permiso de explotación del Servicio de Valor Agregado con una duración de 10 años y posteriormente mediante oficio No. NEWACC_2013_GN_007 de 13 de noviembre 2013, ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con ingreso Nro. SENATEL-2013-114271 de 14 de noviembre de 2013, y No. ARCOTEL-DGDA-2016-005824-E de 08 de abril de 2016 se solicitó la renovación del título habilitante, para lo cual manifiesta que se adjuntan

los requisitos contemplados en la Resolución No. 352-16-CONATEL-2008 de 31 de julio de 2008, que dispone:

“ARTÍCULO CUATRO. Los permisionarios de Valor Agregado y de Redes Privadas que hayan solicitado o soliciten la renovación de sus títulos habilitantes, deberán presentar los siguientes documentos y requisitos:

1. En el caso de Permisos de Valor Agregado:

a. La certificación de cumplimiento de obligaciones establecidas en el permiso, emitida por parte de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, además de la información de imposición de sanciones por parte de dicho órgano de control;

b. Información técnica actualizada de la infraestructura de red, la cual deberá contener:

i. Diagrama técnico detallado del sistema;

ii. Descripción y alcance detallado de cada servicio que ofrece;

iii. Conexión Internacional: Detallando los puntos de conexión, velocidad de transmisión y recepción y medio de transmisión utilizado (si es infraestructura propia presentar la correspondiente solicitud de Concesión de Uso de Frecuencias, con todos los requisitos que se establecen para el efecto, y si es provista por una empresa portadora autorizada, deberá presentar la carta compromiso o el contrato de la provisión del servicio).

iv. Conexión entre Nodos: Detallando los puntos de conexión, velocidad de transmisión y recepción y medio de transmisión utilizado (deberá presentar la carta compromiso o el contrato de provisión del servicio).

v. Modalidades de acceso: Descripción de las mismas.

vi. Ubicación geográfica del sistema, especificando la dirección de cada Nodo y su descripción técnica.

vii. Diagrama técnico detallado de cada Nodo (Para efecto del estudio técnico se considera como Nodo al sitio de concentración y distribución de usuarios, como Nodo Principal al Nodo(s) por el cual se realiza la conexión Internacional y como Nodo Secundario al que accede a la red de Internet a través de un nodo principal).

viii. Requerimientos de conexión con alguna red pública de Telecomunicaciones.”

Respecto del argumento de la administrada en el punto 4.1.2, es menester señalar que el inciso cuarto del artículo 40 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“Artículo 40.- Criterios de Otorgamiento y Renovación...La renovación de los títulos habilitantes será por un período igual al originalmente otorgado y podrá realizarse en un régimen jurídico actualizado de acuerdo con la evolución tecnológica del servicio y situación del mercado...” (Lo subrayado me corresponde)

En el párrafo subrayado claramente señala que la renovación de los títulos habilitante se lo podrá realizar bajo la normativa legal vigente, a esto suma que el artículo tres de la Resolución 352-16-CONATEL-2008, de 31 de julio de 2008, en cuya se encuentran contenidos los requisitos remitidos por la compañía NEW ACCESS a la SENATEL, para el trámite de renovación ingresado el 13 de noviembre de 2013, establece:

“ARTÍCULO TRES.- Prorrogar la vigencia de los títulos habilitantes para prestación de servicios de valor agregado y operación de redes privadas, cuyos titulares hayan solicitado la renovación de dichos títulos habilitantes dentro del plazo de vigencia de los mismos. La prórroga será válida hasta la suscripción del título habilitante de

renovación previa resolución favorable de la SENATEL, o hasta la emisión y notificación por parte de la SENATEL de la resolución de no procedencia de la renovación. El plazo de prórroga será imputable al plazo de vigencia del permiso de renovación y no constituye precedente favorable para la emisión de la decisión de renovación, la misma que operará previa decisión de la SENATEL, cumpliendo con los requisitos exigidos en la legislación aplicable.”

Por tanto el título habilitante se encuentra prorrogado hasta la emisión de la resolución favorable de renovación del mismo, que se lo podrá hacer con la normativa legal actualizada, tal como lo señala el artículo 40 de la LOT, en concordancia con el artículo 14 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que señala:

“...Para el otorgamiento y la renovación de títulos habilitantes sea por delegación o para entidades y empresas públicas que vayan a prestar cualquier servicio del régimen general de telecomunicaciones o uso y explotación del espectro radioeléctrico, se observarán los procedimientos, requisitos, términos, plazos y condiciones que se establezcan en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes que emita el Directorio de la ARCOTEL...” (Lo subrayado me corresponde)

Respecto a lo señalado en el artículo antes citado, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico fue expedido por el Directorio de la ARCOTEL, mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo 2016, cuya finalidad es **establecer los requisitos, procedimientos, plazos y criterios para el otorgamiento, modificación, renovación y terminación o extinción de títulos habilitantes.**

Por lo indicado, no es procedente estimar los argumentos de la recurrente.

5.2 Argumento de la recurrente: RESOLUCIÓN MATERIA DE ESTE RECURSO ADMINISTRATIVO

“El día 09 de junio de 2016 mí representada fue notificada con contenido del oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF, emitido el 07 de julio de 2016 por usted Señora Directora Jurídica de Regulación encargada.

De la motivación, que desde ya consideramos insuficiente, y que sirve de sustento para el requerimiento de documentación contenido en el oficio, destacamos lo siguiente:

a) se hace referencia en el párrafo cuarta, a la disposición transitoria cuyo texto me permito transcribir:

La Disposición Transitoria Octava del citado Reglamento establece: “Las solicitudes que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el otorgamiento de títulos habilitantes o su renovación, continuarán su trámite, con sujeción a las condiciones, requisitos, términos y disposiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y este reglamento; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá solicitar, en función del presente reglamento, la actualización de formularios, requisitos o información relacionada con dichas solicitudes, que considere necesarios para la gestión de los trámites correspondientes.”

b) se hace referencia al numeral 3 de la lista de requerimientos, cuyo texto me permito transcribir:

3. Declaración juramentada del representante legal y de los socios, sobre vinculación de la persona jurídica que solicita la concesión con alguna empresa o grupo de empresas, a efectos de determinar si presta el mismo servicio o servicios semejantes y los efectos que pudiera tener en el mercado el otorgamiento del nuevo título habilitante requerido; en caso de ser los socios personas jurídicas presentar la declaración juramentada del apoderado, el solicitante deberá señalar el capital, porcentaje y número de acciones o participaciones de las que es titular en cada una de las empresas que es prestador del régimen general de telecomunicaciones.

Se incluirá en la declaración juramentada, el señalamiento expreso de que la persona jurídica solicitante y los socios no se encuentran impedidos de contratar con el Estado, no están incurso en las prohibiciones o inhabilitaciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incluyendo lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley ibídem, en el caso de haber sido objeto de sanción de cuarta clase, que implique la revocatoria del título habilitante.”

Análisis:

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, expedido mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2016, de 28 de marzo de 2016, en la Disposición Transitoria Octava, señala: **“Las solicitudes que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el otorgamiento de títulos habilitantes o su renovación, continuarán su trámite, con sujeción a las condiciones, requisitos, términos y disposiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y este reglamento; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá solicitar, en función del presente reglamento, la actualización de formularios, requisitos o información relacionada con dichas solicitudes, que considere necesarios para la gestión de los trámites correspondientes.”** (Lo resaltado me corresponde)

La disposición es expresa y aplicable para el caso materia de análisis, debiendo la ARCOTEL, solicitar los requisitos constantes en el Reglamento antes señalado, dado que el requerimiento de renovación del título habilitante se encuentra en trámite previo a la emisión de la resolución respectiva.

En aplicación de la normativa legal vigente la Directora Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 de junio de 2016 solicitó a la compañía NEW ACCESS S.A., la complementación de requisitos en respuesta al trámite signado con el No. ARCOTEL-DGDA-2016-005824-E de 08 de abril de 2016, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante el cual solicitan la renovación del título habilitante de registro de servicio a Acceso a Internet.

Con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016 de 21 de junio de 2016 la compañía NEW ACCESS S.A. contesta el oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 de junio de 2016, y manifiesta “...fundamentado en lo dispuesto en el artículo 119, numeral 2 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), norma de aplicación supletoria para los procedimientos administrativos solicito que se sirva aprobar una ampliación por el tiempo máximo permitido, del plazo previsto en su comunicación antes referida para el cumplimiento de los requerimientos por parte de mi representada.”, es decir solicita una prórroga para dar

cumplimiento al trámite de renovación solicitado por la misma, acogiendo la petición por parte de la ARCOTEL.

El 27 de junio de 2016, la compañía recurrente interpone el recurso de reposición al oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 de junio de 2016, pese a que había solicitado una prórroga en el plazo para remitir la documentación para la renovación de su título habilitante; acción seguida el 05 de julio de 2016 la Directora Jurídica de Regulación, envía a la administrada el oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0820-OF, mediante el cual le concede el plazo de 5 días adicionales, para la presentación de la documentación e información solicitada, caso contrario se archivaría el trámite.

Posteriormente la compañía NEW ACCESS S.A, con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-012222-E de 15 de julio de 2016, remite la documentación solicita en el oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 junio de 2016, adjuntando tres anexos: Datos de accionistas, declaraciones juramentadas y Constitución de la empresa.

El alegato expuesto por la recurrente se torna inconcebible, por cuanto el 8 de abril de 2016 hace su petición de renovación del título habilitante de Registro de Acceso a Internet, el 07 de junio de 2016 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones le solicita la complementación de información para que su solicitud sea favorable para lo cual le otorgan el plazo de 10 días, el 21 de junio de 2016 la compañía NEW ACCESS S.A solicita una prórroga de 5 días para la complementación, de información y posteriormente el 27 de junio de 2016 interpone el recurso de reposición al oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 junio de 2016, cuando el 05 de julio la Administración le concede el plazo de prórroga de 5 días para que complete los requerimientos, y el 15 de julio remite la documentación solicitada por la ARCOTEL en el oficio motivo de impugnación.

En tal sentido, no se acepta el argumento de la recurrente, de conformidad con el artículo 74 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por cuanto el acto administrativo impugnado constituye una respuesta a la petición expresa por la compañía NEW ACCESS S.A. y en concordancia con el artículo 154 numeral 2, ibídem, señala: "...2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas..." toda vez que interpone el recurso de reposición al oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF por considerarlo insuficiente en la motivación, si posteriormente la compañía remite los requerimientos solicitados en el oficio impugnado.

5.3. Argumento de la recurrente: DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD JURÍDICA

"El Acto Administrativo impugnado, basado en la Disposición Transitoria Octava del "Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico", publicado en el Registro Oficial 756 del 17 de mayo de 2016, quebranta la seguridad jurídica establecida en la Carta Magna, debido a que pretende aplicar retroactivamente una normativa secundaria, a procedimientos administrativos que iniciaron con fecha anterior al de la vigencia de dicho reglamento.

Por otro lado, y con relación a la seguridad jurídica, cabe manifestar que se atenta a la seguridad jurídica cuando se dificulta el derecho constitucional a la inversión nacional y



extranjera, si el emprendimiento se sujeta irrestrictamente al marco jurídico vigente, como lo prevé el artículo 339 de la Carta Magna.

El acto administrativo, además, de manera sorprendente, contradice lo que lógicamente estableció la propia Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su Disposición Transitoria Segunda, que establece: *Disposición transitoria segunda.- Los títulos habilitantes cuyo otorgamiento se encuentren en curso al momento de la promulgación de la presente Ley se tramitarán siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior ante la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. No obstante, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones establecerá los contenidos, condiciones, términos y plazos de dichos títulos, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. (Lo subrayado es mío)* (...)

Amparado en lo dispuesto en el artículo 189 del ERJAFE, comedidamente solicitamos la suspensión de la ejecución del acto impugnado, pues dicho acto materia de este recurso de reposición, en caso de ser ejecutado, causará graves perjuicios y daños cuantiosos de difícil o de imposible reparación, debido a las considerables inversiones realizadas por mi representada hasta la presente fecha, que se verían en riesgo si no se renueva el permiso solicitado, conforme a Derecho. ”

ANÁLISIS:

El administrado manifiesta, que se atenta a la seguridad jurídica al haber emitido el acto administrativo motivo de impugnación, en razón de la aplicación retroactiva del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, para lo cual es necesario señalar nuevamente, que en circunstancias de que el trámite de renovación no ha concluido, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá solicitar los documentos contemplado en el Reglamento antes citado.

Asimismo de manera arbitraria la recurrente señala que se afecta a la seguridad jurídica cuando dificulta el derecho constitucional de la inversión nacional y extranjera si el emprendimiento se sujeta irrestrictamente al marco jurídico vigente, como lo prevé el artículo 339 de la Carta Magna, si expresamente el artículo citado, manifiesta: “Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales. (...)”, como podría afectar si la Constitución aprueba, y promueve la práctica de la inversión, y no restringiendo este derecho, pero para ello tendrán que cumplir con las regulaciones señaladas para el caso.

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“Los títulos habilitantes cuyo otorgamiento se encuentren en curso al momento de la promulgación de la presente Ley se tramitarán siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior ante la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. No obstante, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones establecerá los contenidos, condiciones, términos y plazos de dichos títulos, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.”

La norma citada por el administrado no es aplicable para la renovación de títulos habilitantes, y en este preciso caso materia de análisis, el permiso de explotación del Servicio de Valor Agregado, más cuando la misma se refiere para títulos habilitantes a ser otorgados por primera vez, y no para aquellos que se requieran su renovación a petición del concesionario, tal como lo ha manifestado el permisionario en el oficio No. NEWACC_2013_GN_007, de 13/15



de noviembre de 2013 ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con trámite No. SENATEL-2013-114271 de 14 de los mismos mes y año.

Finalmente, a pesar de que la compañía recurrente impugna el oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF el 07 de junio de 2016, alegando que quebranta la seguridad jurídica, el 15 de julio de 2016, a través de su Presidente Ejecutivo el señor Paúl Harris Maldonado, presenta con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-01222-E, la documentación solicitada en el oficio motivo de impugnación, en el que se señala textualmente: "Por medio del presente solicito atentamente se proceda con el otorgamiento de la Renovación del título habilitante de Acceso a Internet a favor de la compañía NEW ACCESS S.A., para lo cual se remite la siguiente información solicitada mediante Oficio N° ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF." (Lo subrayado me corresponde). Adjuntado al escrito en mención, tres anexos:

1. Datos de los accionistas,
2. Declaraciones Juramentadas; y,
3. Constitución de la Empresa

En ese sentido, se asume que la compañía NEW ACCESS S.A acoge la petición realizada por la Directora Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, no habiendo motivo para la anulación del contenido del oficio No ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 de junio de 2016 y la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en razón de haber sido remitida la documentación solicitada.

Por tanto no son procedentes los argumentos alegados por la compañía recurrente"

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.- DESECHAR y en consecuencia rechazar el Recurso de Reposición interpuesto por la compañía NEW ACCESS, en contra del Oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0593-OF de 07 junio de 2016; de conformidad con los artículos 74 y 154 numero 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, por cuanto es un acto de simple administración y la peticionaria ha dado cumplimiento a la disposición del referido oficio impugnado, en tal virtud se dispone el archivo.

Artículo 2.- INFORMAR a la peticionaria de conformidad con el artículo 156 Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, la presente Resolución no pone fin a la vía administrativa pudiendo la compañía NEW ACCESS S.A interponer el recurso de apelación, o recurrir a la vía contenciosa administrativa.

Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía NEW ACCESS S.A., en el casilla judicial 661 del Palacio de Justicia de Quito ubicado en las calles Clemente Ponce y Piedrahita Estudio; y, también



en el correo electrónico alfredo.maldonado@arizagalaw.com y paulina.durango@arizagalaw.com direcciones señaladas por la recurrente en su escrito de recurso de reposición para recibir notificaciones; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a las Direcciones: Técnica de Títulos Habilitantes de Servicios y Redes de Telecomunicaciones; y, de Impugnaciones, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones- ARCOTEL

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 26 AGO 2016

Dr. Alberto René Yépez Tamayo

POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR: Ab. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA 30
--