

## RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL -2016- 0394

POR LA CUAL, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD DE HECHO ASEFINCO S.C.; EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016-CZ2-007 DE 11 DE ENERO DE 2016.

### CONSIDERANDO:

#### I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

##### 1.1.- ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 21 de mayo de 2010, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, otorgó el permiso de valor agregado a favor de ASEFINCO S.C.

##### 1.2. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución No. Resolución No. ARCOTEL-2016- CZ2-007, expedida el 11 de enero de 2016, por la Coordinación Zonal CZ2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada a la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., el 14 de enero de 2016.

#### II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

##### 2.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

*“Art. 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: número 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: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Subrayado fuera del texto original)*

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

*“Art. 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.” (Lo subrayado me pertenece)*

**“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. 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y **los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.**” (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

**La Constitución** y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.**” (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

## 2.1.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

### **“Art. 37.- Títulos Habilitantes.**

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes: (...)

3. Registro de servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, **valor agregado**, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa. (...).” (Lo remarcado no pertenece al texto).

### **“Art. 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.**

El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”

### **“Art. 121.- Clases.**

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...)

2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...).”

### **“Art. 122.- Monto de referencia.**

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última



declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: (...)

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.”

**“Art. 125.- Potestad sancionadora.**

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

**“Art. 126.- Apertura.**

Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.- **En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo.**” (Lo resaltado me pertenece).

**“Art. 130.- Atenuantes.**

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción. (...).”.

**“Art. 134.- Apelación.**

**La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.** La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

**“Art. 142.- Creación y naturaleza.**

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

**“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.**

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) **“8 Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.”** (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

## 2.1.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

**“Art. 6.- De la ARCOTEL.-** La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, **la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa.** (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

**“Art. 85.- Recurso de Apelación.-** De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”.

## 2.1.4 RESOLUCIONES DE LA ARCOTEL

### 2.1.4.1. 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.”

### 2.1.4.2. Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No.002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **“Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”**

### 2.1.4.3. Resolución No. ARCOTEL-2015-00132

La señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, delegó atribuciones a distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la Coordinación Técnica de Control:

**“2.2. COORDINACIÓN TÉCNICA DE CONTROL.-** En el ámbito de control del espectro radioeléctrico y de los servicios de las telecomunicaciones y de radiodifusión, el Coordinador Técnico de Control, tendrá las siguientes atribuciones: **2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas.**”  
(Lo resaltado y subrayado me pertenece)

**“4.1. DIRECCIÓN JURÍDICA DE CONTROL DE SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES.-** El Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, tendrá las siguientes atribuciones en materia de Servicios de Telecomunicaciones: **4.1.2. Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por**

las unidades desconcentradas, en cumplimiento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...).” (Lo subrayado me pertenece)

#### 2.1.4.4 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL

**“Art. 2.-** Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria.”.

**“Art. 12.- De la Impugnación.-** Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley. (...).”.

**“Art. 36.- Recurso de Apelación.-** La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competente”. (Lo subrayado ésta fuera de texto)

**“Art. 37.-** El/la Director/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos. (...).”.

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente recurso de apelación, en cumplimiento del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículo 85 de su Reglamento General, de conformidad con las atribuciones establecidas en dicha Ley y en la delegación de atribuciones constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132 de 16 de junio de 2015.

### III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: “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. (...).” (Lo subrayado me pertenece)

El artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé que: “La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las

*Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.* (Lo subrayado me pertenece)

Por su parte, el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé que: **“Recurso de Apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.”** (Lo subrayado me pertenece)

El trámite interno para la sustanciación del recurso de apelación en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 36 al 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

El 11 de enero de 2016, esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dictó la Resolución No. ARCOTEL-2016- CZ2-007 declarando que el permisionario ASEFINCO S.C incurrió en la infracción prevista en el número 11), letra b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, e impuso la sanción económica de segunda clase, prevista en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente a DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$2.745,00),

El 14 de enero de 2016, el permisionario del Servicio de Valor Agregado, la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., fue notificado en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.

Mediante oficio S/N de 01 de febrero de 2016, ingresado la misma fecha, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con Hoja de Trámite No ARCOTEL-DGDA-2016-001689-E, el señor Alex Santiago Yépez, en calidad de Gerente General de la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-007, expedida el 11 de enero de 2016.

Con memorando Nro. ARCOTEL-DJCT-2016-039-M, de fecha 19 de febrero de 2016 la Dirección Jurídica de Control de las Telecomunicaciones solicitó a la Coordinación Zonal CZ2 copia certificada del expediente propio de la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-007; mismo que fue recibido en esta Dirección el 22 de febrero de 2016.

Dentro de la sustanciación del presente recurso, la Coordinación Técnica de Control con memorando ARCOTEL-CTC-2016-0093-M de 04 de marzo de 2016, solicitó al Equipo de Trabajo de Liquidación y Reliquidación de la ARCOTEL, que en el ámbito de sus competencias informe: ***“Los ingresos totales de ASEFINCO S.C., correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado conforme al Título Habilitante autorizado por el Ex CONATEL, el 21 de mayo de 2010. De no ser posible obtener dicha información debe justificarse dicho particular.”***

Según memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0058-M de 10 de marzo de 2016, la Coordinadora del Equipo de Trabajo de Liquidación y Reliquidación de la ARCOTEL, en atención al requerimiento constante en el memorando ARCOTEL-CTC-2016-0093-M de 04 de marzo de 2016, indica lo siguiente: ***“Los ingresos totales obtenidos por ASEFINCO***

S.C., correspondientes al servicio de valor agregado por el año 2014, es de USD. 90.349,77.”; y adjunta en forma magnética el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos y el Formulario 101 documentación que se agrega al expediente en forma física.

Con correo electrónico de 28 de marzo de 2016, en virtud del memorando ARCOTEL-CTC-2015-0216-M, se solicitó a la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones valide la aplicación de la metodología de cálculo para la imposición de la sanción, que según el ingreso total de la declaración del impuesto a la renta del permisionario ASEFINCO S.C., por el Servicio de Valor Agregado, es de USD. 90.349,77; obteniéndose como multa, según el monto de referencia, el valor de 41.22 USD, para la infracción de segunda clase constante en el Art. 118, letra b), número 11; teniendo en cuenta un atenuante. La metodología fue remitida en formato excel, con base en la información proporcionada por el Equipo de trabajo de Liquidación y Reliquidación; la misma que fue validada según consta en correo electrónico de la misma fecha documentación que consta agregada al expediente en forma física.

Mediante Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-0007 de 01 de abril de 2016, la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia, emitió el criterio jurídico respectivo.

#### IV ANÁLISIS DE FONDO

##### 4.1 RESOLUCIÓN APELADA

La Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Resolución No. ARCOTEL-2016- CZ2-007, dictada el 11 de enero de 2016, declaró y dispuso lo siguiente:

**“Artículo 2.- DECLARAR** que el permisionario **ASEFINCO S.C.**, con RUC No 1792149436001, no informó a sus usuarios sobre la relación efectiva de compartición, disponibilidad y ancho de banda efectivo en el contrato de prestación de servicios; haber bloqueado el puerto a 25 de sus usuarios; y, no haber implementado, en formato descargable, el texto del reglamento de abonados. Sin justificar el hecho infractor, imputado en el procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la emisión del Acto de Apertura ARCOTEL-2015-CZ2-040, adecuando por tanto su conducta a lo prescrito en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: “Art. 118.- Infracciones de segunda clase. b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 11. El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas (sic);”

**Artículo 3.- IMPONER** al permisionario ASEFINCO S.C., con RUC No. 1792149436001, de conformidad con el artículo 118 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$2.745,00), (...).”

##### 4.2. ARGUMENTOS DEL PERMISIONARIO

Según el oficio de apelación la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., manifiesta:



*"(...) ASEFINCO S.C. de acuerdo a la Ley fue constituida como una SOCIEDAD DE HECHO, en la NOTARÍA DÉCIMO SEXTA. Por lo tanto no se rige y no tiene que presentar ninguna información o documentación a la Superintendencia de Compañías. En todo caso y de acuerdo a la ley presentamos la DECLARACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA Y PRESENTACIÓN DE BALANCES al Servicio de Rentas Internas el 14 de Abril de 2015 con número Serial 871071571876.- Por lo que solicito y de acuerdo a la Ley se realice el cálculo de dicha multa de acuerdo a la declaración de Impuesto a la Renta presentada a tiempo al S.R.I."*

La Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C, no aporta argumentos técnicos ni jurídicos cuyo objetivo sea desvirtuar la existencia de la infracción, ni su responsabilidad.

## V MOTIVACIÓN

### 4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Considerando lo manifestado por el permisionario en su oficio de impugnación; así como las piezas del expediente y el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-007, al respecto; en mérito de los autos, la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, dentro del ámbito de su competencia, emitió el siguiente criterio:

*"En la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-007 la Coordinación Zonal 2 declara que ASEFINCO S.C. "(...) no informó a sus usuarios sobre la relación efectiva de compartición, disponibilidad y ancho de banda efectivo en el contrato de prestación de servicios; haber bloqueado el puerto a 25 de sus usuarios; y, no haber implementado, en formato descargable, el texto del reglamento de abonados. Sin justificar el hecho infractor, imputado en el procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la emisión del Acto de Apertura ARCOTEL-2015-CZ2-040, adecuando por tanto su conducta a lo prescrito en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: "Art. 118.- Infracciones de segunda clase. b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 11. El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas (sic)"; e impone la sanción económica de "(...) DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$2.745,00) (...)"*

*En dicha Resolución se señala: "Para establecer la multa económica a imponerse; no existiendo una declaración de Impuesto a la Renta, ni pudiendo consultar dicha información en la Superintendencia de Compañías, se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT, obteniendo la media que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 300 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 101 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 200 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa, tomando en cuenta además que por tratarse de un Registro de Actividades, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que se obtiene que el valor de la multa asciende a USD DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES)".*  
*(Lo remarcado no pertenece al texto).*

El artículo 122 de la LOT prevé: “Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

**Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: (...)**

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...)

***En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.”.***  
(Lo remarcado no pertenece al texto)

El artículo citado dispone claramente la necesidad de recabar la información suficiente que determine los “(...) ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.”; enfatizando la importancia de justificar la imposibilidad de obtener la mencionada información.

A criterio de la Coordinación Zonal 2, “(...) no existiendo una declaración de Impuesto a la Renta, ni pudiendo consultar dicha información en la Superintendencia de Compañías, se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT(...)”, se aplicó a ASEFINCO S.C., la letra b) ibídem: “Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.”; aplicándole el 5% de la multa por tratarse de un servicio de telecomunicaciones cuyo título corresponde a un registro de actividades, así como lo establece el Art. 37 en su numeral 3: “Registro de servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: (...), valor agregado (...).”.

La información de la última declaración del Impuesto a la Renta, efectuado por la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., no consta registrada en la Superintendencia de Compañías; pues siendo una sociedad de carácter civil, está regida por las disposiciones establecidas en el Código Civil ecuatoriano, por tanto no está sujeta al control de la mencionada Superintendencia.

En efecto la consulta a la Superintendencia de Compañías es un recurso útil para obtener la información correspondiente a la última declaración del Impuesto a la Renta, sin embargo para el presente caso no es una fuente de consulta adecuada.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Art. 122, dispone justificar la imposibilidad de obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia; imposibilidad que del análisis del expediente, no se verifica, pues se ha consultado una única fuente improcedente.

Debido a que la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., en su escrito de Apelación manifiesta: “(...) presentamos la DECLARACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA

*Y PRESENTACIÓN DE BALANCES al Servicio de Rentas Internas el 14 de Abril de 2015 con número Serial 871071571876.- Por lo que solicito y de acuerdo a la Ley se realice el cálculo de dicha multa de acuerdo a la declaración de Impuesto a la Renta presentada a tiempo al S.R.I.”; dentro de la sustanciación del presente recurso, esta Dirección, a través de la Coordinación Técnica de Control, consideró pertinente solicitar al Equipo de Trabajo de Liquidación y Reliquidación que en ejercicio de sus facultades, según lo determina el primer inciso del Art. 37 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador, informe sobre: “Los ingresos totales de ASEFINCO S.C., correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio de Valor Agregado conforme al Título Habilitante autorizado por el Ex CONATEL, el 21 de mayo de 2010. De no ser posible obtener dicha información debe justificarse dicho particular.”*

*Al respecto el Equipo de Trabajo de Liquidación y Reliquidación indica lo siguiente: “Los ingresos totales obtenidos por ASEFINCO S.C., correspondientes al servicio de valor agregado por el año 2014, es de USD. 90.349,77.”; y adjunta en forma magnética el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos y el Formulario 101, como consta en el memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0058-M de 10 de marzo de 2016.*

*En virtud de que permisionario en su escrito de apelación no aporta elementos de análisis para desvirtuar la comisión de la infracción establecida en el Art. 118, letra b), número 11, ni la configuración de otras atenuantes además de la constante en el número 1 del Art. 130 de la LOT, esto es: “No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.”; y habiéndose verificado del expediente el cumplimiento del debido proceso, del derecho a la defensa y demás garantías constitucionales, procede manifestarse únicamente sobre lo solicitado y recalcular el monto de la sanción ejecutando la metodología para el cálculo de sanciones legales establecido, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 122 de la LOT.*

*Según el Procedimiento Administrativo Sancionador -Primera Instancia- la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., ha cometido la infracción constante en el Art. 118, letra b), número 11, con la concurrencia de la atenuante determinada en el 1 del Art. 130 de la LOT; “1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.”; correspondiendo aplicar el número 2 del Art. 121 del mismo cuerpo normativo, que manifiesta: “Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) 2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.”*

*Considerando que ha sido posible determinar el valor relativo a los ingresos totales de la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., referentes a su declaración del Impuesto a la Renta del año 2014, con relación a la prestación del Servicio de Valor Agregado, en la cantidad de USD. 90.349,77, con la concurrencia de una única atenuante, en aplicación de la fórmula para el cálculo de sanciones y su respectiva validación por parte de la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones; la sanción económica que le corresponde, según el monto de referencia es el valor de CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS*

UNIDOS DE AMÉRICA, CON VEINTIDÓS CENTAVOS, (USD. 41.22); cálculo que se establece por la documentación agregada al expediente.

## 5. CONCLUSIÓN

*De los antecedentes expuestos y del análisis realizado, en aplicación del número 1 del Art. 76 de la Constitución, se determina que la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., habiéndose establecido su responsabilidad en la comisión de la infracción constante en el Art. 118, letra b), número 11, con la concurrencia de la atenuante determinada en el 1 del Art. 130 de la LOT; incurrió en la infracción de segunda clase establecida en el número 2 del Art. 121 del mismo cuerpo normativo; por tanto corresponde imponerle la sanción económica de CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON VEINTIDÓS CENTAVOS, USD. 41.22, según el monto de referencia.*

*En este sentido se recomienda aceptar el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-007 de 11 de enero de 2016, y modificar el valor de la sanción económica impuesta según lo propuesto anteriormente.”*

Con base en las Consideraciones Generales y Análisis de Forma; Fundamentos Jurídicos; Trámite de la Apelación; y Análisis de Fondo de los argumentos jurídicos propuestos por el permisionario del Servicio de Valor Agregado, ASEFINCO S.C., que preceden; en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL,

## RESUELVE:

**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y **ACOGER** el informe suscrito por la Coordinadora del Equipo de Trabajo de Liquidación y Reliquidación de la ARCOTEL constante en memorando ARCOTEL-EQR-2016-0058-M de 10 de marzo de 2016 y el criterio contenido en el Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-0007 de 01 de abril de 2016, presentado por el Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

**Artículo 2.- ACEPTAR** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Alex Santiago Yépez, en calidad de Gerente General de la Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-007 y con fundamento en el número 1 del Art. 76 de la Constitución, **MODIFICAR** exclusivamente su artículo 3 donde señala “DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$ 2.745,00)”; por el valor de **CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON VEINTIDÓS CENTAVOS, (USD. \$ 41.22).**

**Artículo 3.- INFORMAR** al permisionario ASEFINCO S.C., que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad con el Art. 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

**Artículo 4.- DISPONER** que la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al permisionario del Servicio de Valor Agregado, Sociedad de Hecho ASEFINCO S.C., en el domicilio ubicado en la calle Bolívar y Colón, piso 3, altos del Banco Procredit de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, según



consta en autos; a la Coordinación General Administrativa Financiera; y, a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 12 ABR 2016

Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa  
COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL  
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES  
-ARCOTEL-