

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0039**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No.6 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL****ING. EDGAR OCHOA FIGUEROA
COORDINADOR ZONAL No. 6****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TITULO HABILITANTE**

La Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 24 de julio de 2014, autorizó al señor **EDWIN GEOVANI HERNÁNDEZ HERRERA** la prestación de Servicios de Valor Agregado de Acceso a Internet, con cobertura inicial en la provincia de Morona Santiago.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2015-1396-M de 19 de noviembre de 2015, la Unidad Técnica solicita que de ser jurídicamente procedente se inicie el procedimiento administrativo sancionador en contra del señor **EDWIN GEOVANI HERNÁNDEZ HERRERA**, para lo cual reporta el hecho determinado en el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0619 de 25 de agosto 2015 en el que entre otros aspectos indica que se ejecutó la diligencia de inspección al sistema del SVA del permisionario, a efectos de verificar las características de operación.

1.3. ACTO DE APERTURA

El 06 de enero de 2016, esta Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura No. AA-CZ6-C-2016-0001 del Procedimiento Administrativo Sancionador, notificado al Permisionario el 08 de enero de 2015 mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-OF.

En el prenombrado Acto de Apertura se consideró en lo principal lo siguiente:

“En atención a lo prescrito en la Disposición Transitoria Quinta de la LOT, la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, con la que el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, aprobó los “Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación de Servicio de Valor Agregado de Internet”, se encuentra vigente./ En el Anexo 4 de esta norma, como parte del parametro de calidad denominado “PORCENTAJE DE RECLAMOS POR LA CAPACIDAD DEL CANAL DE ACCESO CONTRATADO POR EL CLIENTE”, identificado con el Código 4.7, se ha establecido de manera imperativa que el proveedor de Internet, El proveedor de internet deberá mantener disponible en todo momento dentro de su sitio web una herramienta informática gratuita por medio de la cual el cliente pueda verificar de manera sencilla las velocidades provistas; debe publicar mensualmente en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada./ Por su parte, en el Anexo 2 se detallan las obligaciones que deben acatar los permisionarios activos que brindan Servicios de Valor Agregado de Internet, entre ellas se ha previsto la de informar a sus clientes acerca de las características de seguridad que están implícitas al intercambiar información o al utilizar aplicaciones disponibles en la red de Internet./ Con sustento en dicha normativa, durante la inspección practicada el 30 de julio de 2015, los funcionarios del área técnica de esta Coordinación Zonal, detectaron que el señor EDWIN GEOVANI HERNÁNDEZ HERRERA al no disponer de página Web como proveedor de internet, no dispone de una herramienta informática gratuita por medio de la cual el cliente pueda verificar de manera sencilla las

velocidades provistas; no dispone de información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada; tampoco de información sobre las características de seguridad implícitas al intercambiar información o usar aplicaciones disponibles en internet; ni de un hipervínculo a la página web del organismo de control de las Telecomunicaciones./ Por lo que; con los hechos descritos el permisionario estaría inobservando las obligaciones dispuestas en el Anexo 4, código 4.7, y en el número 5, del Anexo 2 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009; y las prescritas en el artículo 24 números 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. De determinarse la existencia del elemento fáctico y la responsabilidad del imputado en el mismo, el señor EDWIN GEOVANI HERNÁNDEZ HERRERA, podría incurrir en la infracción de primera clase tipificada en el número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 1 y 122, de la Ley de la materia, esto es una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; que 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, por lo que se deberá realizar las acciones correspondientes para obtener la información requerida./ Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad; se deberá aplicar el 5% de la multa referida en el literal a) del Art. 122 *Ibidem*, por cuanto de conformidad con el número 3 del Art. 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para la prestación del Servicio de Valor Agregado se requiere un registro de servicios./ En orden al antecedente, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo los informes técnico y jurídico antes indicados el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de que con el hecho descrito habría vulnerado las disposiciones antes citadas y podría haber cometido la infracción mencionada, y de comprobarse su cometimiento sería sancionado conforme lo indicado.”

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

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

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

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“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.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

“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...”

Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 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 (...).*”

El numeral 8 **“CONCLUSIONES”** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibídem señalada:

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

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

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *“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.”*

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio de 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES:

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

Por lo tanto, el Organismo Desconcentrado que constituye esta Coordinación Zonal No. 6, de conformidad con las atribuciones establecidas especialmente en los artículos 125, 126, 129 y 144, numerales 4 y 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en la Delegación de facultades constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132, de 16 de junio de 2015, es competente para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador que permita determinar o no el cometimiento de una infracción y en su caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley mencionada.

2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, señala: "**Potestad sancionadora.**-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. **La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.**- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor".

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contempladas en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República, norma suprema, resaltado especialmente lo prescrito en la letra a) que establece: Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, y en el referido artículo 125; entre otras, al aperturar el término de prueba, garantía que armoniza con lo señalado en el artículo 129 *eiusdem*, que ordena emitir la Resolución en el término de veinte días, una vez vencido el lapso de evacuación de pruebas.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 96 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé: **Art. 96.- Utilización... 2. Espectro para uso determinado en bandas libres: Son aquellas bandas de frecuencias denominadas libres que pueden ser utilizadas para los servicios atribuidos por la Agencia de Regulación y Control y tan sólo requieren de un registro.**

La letra m) del artículo 42 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: "**Art. 42.- Registro Público de Telecomunicaciones...** En el Registro Público de Telecomunicaciones deberán inscribirse: (...) m) Todos los demás actos, autorizaciones, permisos y contratos que determine la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

NORMAS RELACIONADAS

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone: "**Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes. 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes."

2.4. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece: "*Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el MINTEL y por la ARCOTEL y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos*".

Por su parte el Art. 121 de la referida Ley, establece: "**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: 1. **Infracciones de primera clase.**- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.

Con respecto al monto de referencia el Art. 122, dispone:

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate./ Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

(...)

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

En lo relativo a los atenuantes y agravantes la Ley de la materia señala:

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.*

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.

Art. 131.- Agravantes.

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

- 1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.*
- 2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.*
- 3. El carácter continuado de la conducta infractora.*

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

Revisado el expediente y las bases de datos institucional, se observa que el expedientado no ha dado contestación al Acto de Apertura. Nro. AA-CZ6-C-2016-0001 de 06 de enero de 2016.

3.2 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0619 de 25 de agosto de 2015, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2015-1396-M de 19 de noviembre de 2015.

PRUEBAS DE DESCARGO

Del expediente se observa que el procesado no ha comparecido a presentar descargos, pruebas ni alegatos referentes con la imputación que se realiza.

3.3 MOTIVACIÓN

ANÁLISIS JURÍDICO

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en Informe Jurídico No. IJ-CZ6-C-2016-0060 de 24 de marzo de 2016, realiza el siguiente análisis:

“El presente procedimiento se inicia, en razón de que la Unidad Técnica de esta Coordinación Zonal en el ejercicio de sus atribuciones legales, durante la inspección efectuada el 30 de julio de 2015, con la finalidad de verificar las características de operación del sistema una vez que feneció el plazo para inicio de operaciones del SVA, constató que el señor EDWIN GEOVANI HERNÁNDEZ HERRERA, HERRERA: “-No dispone de página Web -No dispone de una herramienta informática gratuita por medio de la cual el cliente pueda verificar de manera sencilla las velocidades provistas - No dispone de información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales - No publica información sobre las características de seguridad que están implícitas al intercambiar información o usar aplicaciones disponibles en la red Internet -No dispone de un hipervínculo a la página www.supertel.gob.ec (esta dirección se encuentra redireccionada a www.arcotel.gob.ec)”, por lo que con dicha conducta el expedientado estaría inobservando las obligaciones dispuestas en el Anexo 4, código 4.7, y número 5, del Anexo 2 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009; y las prescritas en el artículo 24 números 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Con estos antecedentes se emitió el Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-C-2016-0001, el cual fue notificado en legal y debida forma, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0017-OF el día 08 de enero de 2016, no obstante el expedientado no ha ejercido su derecho a la defensa dentro del término que tenía para hacerlo, por lo que con sustento en el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, la no contestación debe ser tomada como negativa pura y simple de los hechos imputados, y como un indicio en contra del procesado, al igual que la no remisión de pruebas; pues el encausado tiene derecho a contradecir la aportada por la administración¹, incorporando un indicio que haga verosímil la eximente que invocare, para que la Administración se vea en la tesitura de verificar su existencia², más por la no concurrencia del imputado para presentar hechos eximentes o extintivos, y la falta de aportación de pruebas que fundamenten la desestimación de los cargos atribuidos, es pertinente remitirse al análisis de la única prueba presentada en este procedimiento entregada por la administración.

Análisis de las pruebas de cargo: La administración por su parte presenta el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0619 de 25 de agosto de 2015, en el cual entre otros aspectos se concluye que: “... el permisionario no cumple con las obligaciones establecidas en los ANEXOS de la Resolución 216-09-CONATEL-2009...”, con lo que se verifica la existencia del hecho constitutivo de la infracción y la participación del imputado en el mismo. En este punto es necesario resaltar, que los datos del mencionado informe fueron consignados por funcionarios del área técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, por lo que al ser realizado por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, goza de

¹DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, Argentina, México y Madrid, Editorial Ciudad Argentina- Hispania Libros, Undécima Edición, 2006, pág. 1173. señala que: “corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que sustentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes.”

² ALARCÓN SOTOMAYOR Lucía, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 399.

fuerza probatoria, y con sustento en lo prescrito en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil³, se le cataloga como instrumento público, y por ende constituye prueba de cargo⁴. En orden a los antecedentes expuestos se establece que el procesado no aporta descargos que permitan desvanecer el hecho imputado, o que constituyan un eximente de responsabilidad, por lo que se sugiere que el precitado Informe Técnico, sea valorado como prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia del expedientado, y siendo el momento procesal oportuno, es procedente emitir resolución respectiva, imponiendo la sanción que amerite.”

3.4.- ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

Revisada la base informática denominada “Infracciones-Sanciones”; cuya página impresa se agrega al expediente, se ha podido verificar que el expedientado no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que esta circunstancia debería ser considerada como un atenuante. No se advierte agravante alguna.

3.5 DETERMINACIÓN DE LA SANCION

De los datos proporcionados por el Servicio de Rentas Internas, mediante oficio No. 101012016OSTR000014 de 04 de enero de 2016, que obra del proceso, respecto a la declaración que se registra del Impuesto a la Renta por el ejercicio fiscal 2014, a nombre del señor EDWIN GEOVANI HERNÁNDEZ HERRERA, titular del Registro Único de Contribuyentes No. 0702260506001, en el cual se manifiesta: “*en la declaración indicada se consolida el total de ingresos percibidos por todas las actividades económicas que registra el contribuyente en el ejercicio fiscal 2014, por lo que no se puede detallar el desglose de los ingresos percibidos por la actividad de servicio de internet*” (el resaltado me pertenece); con Hoja de Trámite Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-003616-E de 29 de febrero de 2016 el expedientado presenta el formulario 102 “Declaración del Impuesto a la Renta Personas Naturales e Indivisas Obligadas a llevar Contabilidad” Del cual no se desprende el detalle de los ingresos por el servicio de Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet; consecuentemente al no ser posible establecer el monto de la referencia, al amparo de lo dispuesto en el Art. 122; la conducta del imputado debe ser sancionada pecuniariamente con el 5% de la multa establecida en la letra a) del citado artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR que el señor Edwin Geovani Hernández Herrera, al no disponer de un portal web incumple con las obligaciones establecidas en el Anexo 4 Código 4.7 y Anexo 2 número 5 y las prescritas en el artículo 24 números 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e incurre en la infracción señalada en el artículo 117, letra b) número 16 de la citada Ley.

³ Art. 165 del Código de Procedimiento Civil: “*Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea...; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.*” El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.”

⁴ ALARCON SOTOMAYOR Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, Primera Edición, 2007, págs.. 351 y 352, señala: “**III La necesidad de prueba de cargo para sancionar:** La presunción de inocencia prohíbe sancionar sin pruebas (...). Es decir, la imposición de la sanción requiere la previa destrucción de la presunción de inocencia del imputado; y esta sólo se desvirtúa a partir de la obtención de una prueba [de signo incriminador (...)] que verifique los hechos constitutivos de la infracción y la participación en los mismos del imputado... **VI. Presunción de inocencia y carga de la prueba.-** (...) Asimismo la presunción de inocencia conlleva la exigencia de que se obtenga una prueba lo suficiente incriminadora que legitime la sanción. (145)...]”

Artículo 2.- IMPONER al señor Edwin Geovani Hernández Herrera, de conformidad con lo establecido en los incisos segundo letra a) y tercero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la multa de CUARENTA Y CUATRO CON 25/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD \$ 44,25) equivalente al 5% de 3 Salarios Básicos Unificados del trabajador en general, considerando además el valor correspondiente a la atenuante determinada en el proceso; valor que deberá ser cancelado en Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en las calles Luis Cordero 16-50 y Héroe de Verdeloma de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, 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.

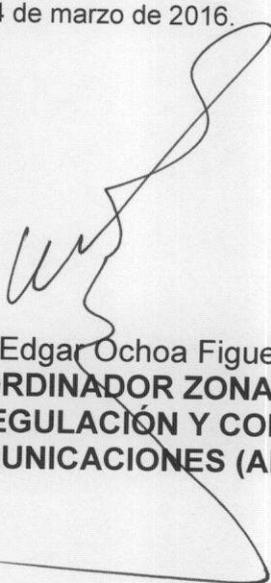
Artículo 3.- DISPONER al señor Edwin Geovani Hernández Herrera que, en adelante cumpla con las obligaciones y disposiciones establecidas en la Resolución No. 2016-09-CONATEL-2009 y sus Anexos.

Artículo 4.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

Artículo 5.- NOTIFICAR esta Resolución al señor Edwin Geovani Hernández Herrera, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No. 0702260506001 en su domicilio ubicado en las calles 12 de Febrero y García Moreno en la ciudad de Macas, provincia de Morona Santiago; a las Unidades: técnica, jurídica y financiera de la Coordinación Zonal 6; y a la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Cuenca, a 24 de marzo de 2016.


Ing. Edgar Ochoa Figueroa
**COORDINADOR ZONAL 6,
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)**

c.c. Exp. 01-2016
DLM *ℓ*
(COPIA)

