

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-0010

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL-**

**ING. ROBERTO MOREANO VITERI
COORDINADOR ZONAL 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

Con fecha 28 de octubre de 2014, la ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, confirió el Permiso para la instalación, operación y explotación de Servicios de Valor Agregado a través de la red INTERNET, a favor del señor LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

El 29 de julio de 2016, mediante memorando ARCOTEL-CZO2-2016-0027-M, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, remitió al área jurídica de la misma Dirección, el Informe de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2016-0639 de 07 de junio de 2016, relacionado con la inspección al prestador del Servicio de Acceso a Internet denominado "MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO", en Cayambe provincia de Pichincha, para verificar si ha observado lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2016-CZO2-012 de 26 de enero de 2016, en el cual se determinó lo siguiente:

"(...)

OBJETIVO:

Realizar la inspección al prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, para verificar si ha observado lo dispuesto en la resolución ARCOTEL-2016-CZ2-012. (...)

(...)

CONCLUSIONES:

Sobre la base de los resultados obtenidos en la inspección realizada a las instalaciones del prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, se concluye de acuerdo al siguiente detalle:

- a) El prestador del Servicio de Acceso Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para su acceso a sus abonados sin el debido registro.*
- b) El prestador posee un modelo de contrato de prestación de servicios a suscribir con sus usuarios no registrados en la ARCOTEL, sin embargo se ha revisado el sistema documental y no existe ningún trámite de ingreso en el que*

se adjunte un modelo de contrato de adhesión de prestación de Servicio de Acceso a Internet;

c) En cuanto a los contratos de capacidad internacional, el prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, solo mantiene el contrato con NEGOCIOSY (sic) TELEFONÍA NEDETEL S.A., debido a que su contrato con TELCONET S.A., lo había terminado, razón por la cual no ha ingresado ningún trámite al respecto de que opera con una salida internacional cuando tiene autorizadas dos, por lo tanto no opera conforme lo autorizado.

d) Se recomienda remitir el contenido del presente informe a las unidades que correspondan para el trámite pertinente. (...).

Cabe señalar que, con Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, la Coordinación Zonal de 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió entre otros aspectos que:“(...) Artículo 2.- Declarar que “(...) el permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC No. 1707323414001, es responsable de la infracción imputada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037 de 10 de noviembre de 2015, es decir: mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-múltiple en 5.8GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro; El permisionario posee un modelo de CONTRATO DE REVENTA DE SERVICIOS que no cuenta con el debido registro de la ARCOTEL; No presento los CONTRATOS DE CAPACIDAD INTERNACIONAL SUSCRITOS CON LAS EMPRESAS DEL SERVICIO PORTADOR TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONÍA NEDETEL S.A., incurriendo en la infracción determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b) dice: “Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 16.- Cualquiera otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...).”

1.3 ACTO DE APERTURA

El 24 de mayo de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-009, notificado al señor MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO el 29 de mayo de 2017, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0566-M de 30 de mayo de 2017.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-009 se consideró en lo principal lo siguiente:

“6.- ANÁLISIS JURÍDICO REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-A-2017-009 de 24 de Mayo de 2017, el área Jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del prestador de Servicio de Acceso a Internet denominado MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO para lo cual realiza el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2016-0639 de 07 de junio de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

(...) De lo expuesto, se debe tener en consideración que nuestra Constitución establece en el artículo 83, los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos,

entre los cuales se encuentra el acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, en el presente caso, la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, de manera explícita: "(...) Artículo 4: Disponer que el permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC No. 1707323414001, cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Prestación de Servicio de Valor Agregado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna; lo cual deberá ser verificado en el plazo de 90 días por personal técnico de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...)", sin embargo se desprende del informe de inspección regular IT-CZ2-C-2016-0639 de 07 de junio de 2016, que el prestador de servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, no ha dado cumplimiento a la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-0012 de 26 de enero de 2016. Conducta que podría subsumirse en una inobservancia a las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, expresamente señalado en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto del cumplimiento y respeto a 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**. De confirmarse la existencia del fundamento de hecho y la responsabilidad del prestador de servicios LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, en no acatar la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, expedida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podría incurrir en la infracción de **segunda clase** tipificada en el **artículo 118, letra b), numeral 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia". (...)"

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"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 (...)"

"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.” (Lo resaltado me pertenece)

“Artículo 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:

“Artículo 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. (...)”.*

“Artículo 132.- *Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución. (...)”.*

“Artículo 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.”.*

“Artículo 144.- *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. (...)”.*

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.”.

“Artículo 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos. (...)”.

“Artículo 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”.

RESOLUCIONES ARCOTEL:**Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017**

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *“Designar al Eco. Pablo Xavier Yáñez Saltos como Director Ejecutivo 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.”*

Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la edición especial del Registro Oficial N° 13 de miércoles 14 de junio de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve expedir el ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

“Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...).

Desconcentrados.- Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación". (El subrayado me pertenece)

"Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...) 2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) *j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control. (...)*

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: *Director/a Técnico/a Zonal.*

III. Atribuciones y Responsabilidades:

(...) *7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control." (...)*

2.2 PROCEDIMIENTO:

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 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.”.

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: **“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”**, que guarda concordancia con lo dispuesto en el Artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN:

a. Infracción

Artículo 118.- Infracciones de Segunda Clase.- (...)

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 23. No acatar las resoluciones que se encuentran en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores (...) (Lo resaltado me pertenece)

b. Sanción

“Artículo 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. (...)

“Artículo 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 correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...).”.

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

“Artículo 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.” (El subrayado me pertenece)

“Artículo 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

La tramitación de la causa dio inicio con la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2016-009 de 24 de mayo de 2017, que se ha notificado al señor LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, conforme se desprende del memorando ARCOTEL-CZO2-2017-0566-M de 30 de mayo de 2017.

El señor LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, prestador del servicio de acceso a internet, no ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-009 de 24 de mayo de 2017, lo que se considera como negativa pura y simple de los cargos contenidos en el Acto de Apertura de conformidad con lo que determina el artículo 24 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: *“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**”.*

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- Informe de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2016-0639 de 07 de junio de 2016, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-0027-M, de 29 de julio de 2016.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-009 de 24 de mayo de 2017.

3.- La razón de Notificación del Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO

No se ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL.CZO2-2017-009 de 24 de mayo de 2017, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por lo cual la no comparecencia por parte del señor LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, prestador del servicio de acceso a internet, se debe calificar como negativa pura y simple de los cargos imputados.

3.3. MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGAS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0010 de 26 de julio de 2017, realiza en lo principal, el siguiente análisis:

"(...)

Como consecuencia de la no contestación por parte del señor LEMA CHIPUENDOMARIO PATRICIO, prestador del servicio de acceso a internet, y las demás constancias existentes en el proceso, es necesario que se considere lo siguiente:

La no comparecencia al procedimiento por parte del señor LEMA CHIPUENDO MARIO PATRICIO, prestador del servicio de acceso a internet, dentro del término para hacerlo, se la debe entender como negativa pura y simple de los cargos contenidos en el Acto de Apertura del procedimiento Administrativo Sancionador de conformidad con lo que establece el artículo 24 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

Este procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra 1), de la Constitución de la República que expresa: "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: (...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...) 7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) 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. (...)"

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y Es necesario, previo a tomar la resolución que corresponda, considerar las siguientes disposiciones constitucionales:

“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.”

a. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS

El señor LEMA CHIPUENDOMARIO PATRICIO, prestador del servicio de acceso a internet, no ha comparecido ni ha dado contestación al cargo señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-009 de 24 de mayo de 2017, conforme lo certifica la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, en su memorando No. ARCOTEL-DEDA-2017-1577-M, de 22 de junio de 2017, lo cual constituye la negativa pura y simple del hecho imputado; respecto de lo cual, doctrinariamente la Tradadista Dana Abad Arévalo en su obra “La negativa pura y simple en el ejercicio del derecho de contradicción”, señala: “... guardar silencio implica negar los fundamentos de hecho y de derecho (...) que traslada la carga probatoria exclusiva al actor para justificar los hechos que afirma en su demanda. El Código General de Procesos, norma jurídica vigente en materia procesal, respecto a la falta de contestación señala: “Artículo 157.- Falta de contestación a la demanda. **La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados** contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”. (Lo resaltado me pertenece)

Como derivación de lo anterior corresponde analizar las pruebas que obran de autos, que constan en el Informe Técnico IT-CZ2-C-2016-0639-M, de 07 de junio del 2016, de la siguiente manera: como primer punto de análisis, hay que mencionar que la Inspección realizada por técnicos de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en fecha 16 de mayo de 2016, tenía como objetivo verificar si el prestador de Servicio de Acceso a Internet, LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, ha observado lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, en el que se concluye: "Sobre la base de los resultados obtenidos en la inspección realizada a las instalaciones del prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, se concluye de acuerdo al siguiente detalle: a) El prestador del Servicio de Acceso Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para su acceso a sus abonados sin el debido registro. b) El prestador posee un modelo de contrato de prestación de servicios a suscribir con sus usuarios no registrados en la ARCOTEL, sin embargo se ha revisado el sistema documental y no existe ningún trámite de ingreso en el que se adjunte un modelo de contrato de adhesión de prestación de Servicio de Acceso a Internet; c) En cuanto a los contratos de capacidad internacional, el prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, solo mantienen el contrato con NEGOCIOSY (sic) TELEFONÍA NEDETEL S.A., debido a que su contrato con TELCONET S.A., lo había terminado, razón por la cual no ha ingresado ningún trámite al respecto de que opera con una salida internacional cuando tiene autorizadas dos, por lo tanto no opera conforme lo autorizado. d) Se recomienda remitir el contenido del presente informe a las unidades que correspondan para el trámite pertinente. (...)" de tal modo se comprueba que el prestador de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO no ha ingresado ningún trámite respecto de que opera con una salida internacional, cuando tiene autorizadas dos, por lo que se concluye que el prestador de Servicio de Acceso a Internet, LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, no ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016; cabe mencionar que, en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, se declaró que el prestador de servicio de acceso a internet, no presentó los contratos de capacidad internacional suscritos con las empresas del servicio prestador TELCONET S.A., y Negocios y Telefonía Nedetel S.A., mientras que según manifiesta el Informe Técnico IT-CZ2-C-2016-0639, de 07 de junio de 2016, el prestador solo presentó el contrato con Negocios y Telefonía Nedetel S.A, sin embargo de ello, y siendo el objetivo de la Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2016-0639, de 07 de junio de 2016, "(...) verificar si ha observado lo dispuesto en la resolución ARCOTEL-CZ2-012 (...)", se determina que el prestador de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada resolución.

Como el expedientado no ha desvirtuado ni justificado el hecho presumiblemente infractor mencionado en el párrafo anterior, ha incumplido con la obligación establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su: **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: "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. Este accionar, se subsume en la infracción tipificada en el mismo cuerpo Legal: **Artículo 118, letra b., número 23.**



b. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACCTOR

Considerando que ya se ha analizado la conducta del prestador, que serían los antecedentes de hecho y su relación con el derecho, el tercer elemento de la motivación a considerar son las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- La existencia de la Infracción.
- La responsabilidad del prestador de acceso a internet en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

Del análisis jurídico realizado, se determina que el prestador de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, no ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-207-009, sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que gozan los actos administrativos, y con la prueba de cargo aportada en el ámbito técnico y ninguna de descargo aportada, se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del expedientado, es decir, que el prestador del servicio de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, no ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, configurándose la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "**Artículo 118.- Infracciones de Segunda Clase.-** (...) **b.** Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **23. No acatar las resoluciones que se encuentran en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores (...)**" (Lo resaltado me pertenece)

c. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

"Artículo 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."

Con relación a la circunstancia **atenuante 1**, el área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, de la cual se desprende que el prestador del servicio de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

En cuanto a las **atenuantes 2, 3 y 4**, considerando que el prestador del servicio de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador y de lo actuado en el expediente no ha presentado contestación alguna a los hechos imputados, no se toman en cuenta los mismos.

Es decir el prestador del servicio de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, **UNA SOLA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a su favor, a considerar en la graduación de la sanción que corresponda.

“Artículo 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.”

Dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha podido establecer ninguna de las condiciones que vinculen al prestador del servicio de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO con ninguna de las circunstancias agravantes.

d. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del prestador del servicio de acceso a internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, correspondientes a la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2015, con relación al Servicio que presta, monto respecto del cual la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0733-M, de 11 de julio de 2017, señala que “...La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, no cuenta con la información económica financiera de los años 2015 y 2016; sin embargo, verificó el RUC Nro. 1707323414001, en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI), CONSULTA DE RUC, y el señor inició sus actividades el 31 de agosto del 2000 como persona natural, siendo su actividad económica principal “TRANSMISION DE SONIDO, IMAGENES DATOS U OTROS TIPOS DE INFORMACIÓN TRANSMISIÓN TV POR CABLE”. Cabe señalar, que el Servicio de Rentas Internas (SRI), mediante oficio Nro. SRNADN2016-0125-OF de 15 de noviembre de 2016, envió información relacionada con la declaración de impuesto a la renta de personas naturales, formularios 102, en la que consta el señor LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, reportando la columna TOTAL DE INGRESOS el valor de USD\$

343.860,70 (TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA CON 70/100).”

*En tal virtud, conforme lo prevé el Artículo 121 de la referida Ley, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, establece una multa de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia; por lo que considerando que en el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna agravante, se obtiene que el valor de multa asciende a CIENTO CINCUENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS CON 89/100 (USD\$156,89).*

e. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-009 emitido el 24 de mayo de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba enunciada. (...)”

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico Nro. **ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0010** de 25 de julio de 2017, emitido por el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que el prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO con RUC 1707323414001 es responsable de no haber cumplido lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-012 de 26 de enero de 2016, hecho que configura la comisión de la infracción de segunda clase establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Artículo 118, letra b), número 23. “*Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 23. No acatar las resoluciones que se encuentran en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores. (...)*” (Lo resaltado me pertenece)

Artículo 3.- IMPONER al prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC 1707323414001, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de CIENTO CINCUENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS CON 89/100 (USD\$ 156,89), cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER al señor LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, que en la prestación del Servicio de Acceso a Internet cumpla con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones así como en la normativa aplicable a la que se


encuentra obligado y se abstenga de operar con: enlaces radioeléctricos para acceso a sus abonados, sin el debido registro; contratos de adhesión de prestación de Servicio de Acceso a Internet para suscribirlo con sus usuarios, sin haberlos registrado en la ARCOTEL; y registre en dicha Agencia que sólo contará con un proveedor de capacidad internacional.

Artículo 5.- INFORMAR al prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR al prestador del Servicio de Acceso a Internet LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con la presente resolución, en su domicilio ubicado en la Calle Terán No. 3-76 y 24 de Mayo, de la ciudad de Cayambe, así como a la Dirección Técnica Zonal y a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de julio de 2017.


Ing. Roberto Moreano Viteri
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

