

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-0014

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

**ING. RAÚL AVILES RODRÍGUEZ
COORDINADOR ZONAL 2 (E)**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

Contrato celebrado el 28 de agosto de 2014 entre la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON para la Prestación de Servicios de Valor Agregado.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2S-2017-0004-M de 03 de febrero de 2017, la oficina Técnica de Sucumbíos de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, puso en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, el Informe Técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 de febrero de 2017, relacionado a la Ampliación del Informe Técnico Nro. IT-CZ2-C-2016-0705 de 22 de junio de 2016, referente a la verificación del cumplimiento de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, relacionada con el servicio de Acceso a Internet del prestador CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, en el cual determina lo siguiente:

"(...)

OBJETIVO:

Verificación de documentos ingresados por el prestador del SAI el Sr. CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, para establecer el cumplimiento de la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016. (...)

(...)

5. CONCLUSIONES:

Sobre la base de la investigación y documentos revisados, el prestador del Servicio de Acceso a Internet (SAI), el Sr. CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, no ha dado cumplimiento a la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, para el registro de enlaces MDBA. (...)"

Cabe señalar que con Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, la Coordinación Zonal 2. de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones RESOLVIÓ: Artículo 2.- Declarar que: "(...) el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, con RUC Nro. 2100127949001, Representante del establecimiento denominado BIOSISTEMAS, con domicilio en la Av. Unidad Nacional



y 24 de Mayo, (Bajos del Hotel Ejecutivo), de la ciudad de Shushufindi, en la provincia de Sucumbíos; al no haber presentado **el registro de enlaces inalámbricos**; y no haber entregado **la cuenta adicional** conforme establece el título habilitante...". Incurrir en lo que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones define como una infracción de primera clase en su artículo 117, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que taxativamente expresa: **"Artículo 117.- Infracciones de Primera Clase.- b) son infracciones de primera clase a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: ...16. "Cualquier 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 y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentran señaladas como infracciones en dicho instrumento. (...)"**

1.3 ACTO DE APERTURA

El 25 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-CZO2-2017-010, notificado al señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON el 31 de mayo de 2017, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0590-M de 07 de junio de 2017.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-010 se consideró en lo principal lo siguiente:

"(...) Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-AA-2017-010 de 25 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 "CHUMBI PARDO PAULO EMERSON" para lo cual realiza el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 de febrero de 2017, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

"6.- ANÁLISIS JURÍDICO REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.- 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-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, la cual de manera explícita Resuelven: "(...) Artículo 2.- **DECLARAR** que el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, con RUC Nro. 2100127949001, Representante del establecimiento denominado BIOSISTEMAS, con domicilio en la Av. Unidad Nacional y 24 de Mayo, (Bajos del Hotel Ejecutivo), de la ciudad de Shushufindi, en la provincia de Sucumbíos; al no haber presentado **el registro de enlaces inalámbricos**; y no haber entregado **la cuenta adicional** conforme establece el título habilitante...". Incurrir en lo que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones define como una infracción de primera clase en su artículo 117, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que taxativamente expresa: **Artículo 117.- Infracciones de Primera Clase.- b) son infracciones de primera clase a poseedores de**

títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: ...16. "Cualquier 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 y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentran señaladas como infracciones en dicho instrumento" (...) y "(...) Artículo 4.- DISPONER al señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, con RUC Nro. 2100127949001, Representante del establecimiento denominado BIOSISTEMAS, con domicilio en la Av. Unidad Nacional y 24 de Mayo, (Bajos del Hotel Ejecutivo), de la ciudad de Shushufindi, que en el futuro de estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y sus normas conexas (...)". Sin embargo se desprende del informe técnico IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 de febrero de 2017, que el prestador de servicio de Acceso a Internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, no ha dado cumplimiento a la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 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, numeral 3 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 CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, en no acatar la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ2-011 de 22 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. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 2 resuelve: "Designar al ingeniero Washington Cristóbal Carillo Gallardo 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: (...) **1. 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-CZO2-2016-010 de 25 de mayo de 2017, que se ha notificado al señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, conforme se desprende del memorando ARCOTEL-CZO2-2017-0590-M de 07 de junio de 2017, el mismo que en calidad de permisionario del servicio de acceso a internet, contestó al Acto de Apertura del mencionado Procedimiento Administrativo Sancionador, mediante oficio S/N de 06 de mayo de 2017, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-009073-E de 06 de junio de 2017, en lo principal manifiesta lo siguiente:

“(…) se señala no haber presentado el registro de enlaces inalámbricos y no haber entregado la cuenta adicional conforme establece el título habilitante; el que cabe resaltar que la cuenta adicional ya fue entregada mediante oficio con fecha 01 de febrero del 2016 con documentación que respalda la entrega de la cuenta de internet gratuita para una institución educativa, conforme lo establece la ley, el cual también consta en INFORME TECNICO N° IT-CZ2-C-2016-0705, de la Coordinación Zonal 2 ARCOTEL, realizado por el Ing. José Orellana García (...)”

*"(...) en cuanto al registro de enlaces MDBA, estos fueron ingresados mediante oficio con fecha 25 de febrero del 2016, e ingresado con tramite No. ARCOTEL-DGDA-2016-003378-E, en el cual se adjuntó la información de registro de enlaces, así mismo luego de haber entregado la información se me notifico mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0084-OF, con fecha 22 del 22 de marzo del 2016; en el cual se me comunico que la documentación se había remitido al área de Regulación de la Agencia para que este continúe con el trámite correspondiente; he ahí que a partir de este documento antes mencionado, **declaro no haber recibido notificación alguna acerca la información (sic) entregada del registro de enlaces, por lo cual no comprendo cómo se adjunta al anexo 2 de la documentación enviada a mi persona el 30 de mayo, la copia de un oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0620-OF del 10 de junio del 2016; el cual nunca me fue entregado; motivo por el cual no se dio cumplimiento a lo mencionado en el documento (...)**" (El resaltado me pertenece).*

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 Técnico IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 de febrero de 2017, reportado mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZ2S-2017-0004-M, de 03 de febrero de 2017.
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-010 de 25 de mayo de 2017.
- 3.- La razón de Notificación del Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO

1. Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-010 de 25 de mayo de 2017, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ingresado mediante oficio S/N de fecha 06 de mayo de 2017, con registro No.ARCOTEL-DEDA-2017-009073-E de 06 de junio

de 2017, con el cual el prestador del Servicio de Acceso a Internet Chumbi Pardo Paulo Emerson, presenta sus argumentos justificativos.

- 2.- Documentación que consta de anexos y del expediente que se ha hecho referencia en la contestación al Acto de Apertura.

3.3. MOTIVACIÓN:

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

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0014 de 29 de agosto de 2017, realiza en lo principal, el siguiente análisis.

"(...)

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 pueden 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 reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

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.

La doctrina y la jurisprudencia en materia administrativa determinan como un requisito de forma y de fondo de las resoluciones y actos administrativos, la motivación, la misma que es considerada como una garantía del debido proceso de acuerdo al artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador.

La motivación exige el cumplimiento de tres requisitos básicos que son:

- Antecedentes de hecho.
- Relación con el derecho.
- Consecuencias jurídicas.

Dentro de los antecedentes de hecho tenemos lo que al respecto manifiesta el Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-A-2017-010, de 25 de mayo de 2017 el mismo que manifiesta:

*“(…) sin embargo se desprende del informe de inspección regular IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 de febrero de 2017, que el prestador de servicio de Acceso a Internet PAULO EMERSON CHUMBI PARDO, no ha dado cumplimiento a la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-011, de 22 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 PAULO EMERSON CHUMBI PARDO, en no acatar la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 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". (...)"

Es decir la inspección realizada por la oficina técnica de Sucumbíos de la Coordinación Zonal 2, tuvo como objetivo verificar el cumplimiento de la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, dictada por esta Coordinación Zonal 2, sin embargo, al establecerse las conclusiones y observaciones respectivas en el Informe técnico IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 de febrero de 2017, se determina que la supuesta infracción o conducta del prestador de servicio de Acceso a Internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, tiene elementos que nos llevan a considerar que se trata de una conducta que tiene su propia identidad, es decir que es completamente independiente a la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, puesto que los hechos son diferentes en causa y efecto, por tanto se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-010, de 25 de mayo de 2017, determinando una infracción completamente distinta o diferente de la que se controlaba, motivo por el cual se la tipificó como una infracción de **segunda clase** determinada 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 Orgánica de Telecomunicaciones.

La Relación con el derecho se determina por no observar obligaciones determinadas en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como las siguientes:

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

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)

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

Considerando que ya se ha analizado la conducta del prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, respecto de 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 y del informe técnico, se desprende que la conducta descrita en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-010 de 25 de mayo de 2017, emitido para la determinación de la presunta infracción; sumando al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que goza el informe técnico; y además considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido los argumentos de carácter jurídico esgrimidos por el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON; se establece como consecuencia jurídica que no se ha cumplido lo observado en la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-011, de 22 de enero del 2016, es decir, se cumple el primer elemento o aspecto para determinar la consecuencia jurídica, sin embargo es necesario determinar el segundo elemento para determinar la responsabilidad que el prestador de servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON pueda tener en el ejercicio de la conducta, y para ello se debe considerar lo que presenta en el escrito de comparecencia y respuesta al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-010, y para ello se debe considerar las dos circunstancias que el administrado plantea como excepciones y que son:

- Lo relativo a la cuenta adicional conforme lo establece el título habilitante y que debe ser entregada a una institución educativa; y,
- El Registro de los enlace inalámbricos MDBA

El primer aspecto hace referencia a un certificado que consta dentro del expediente dado por la institución educativa ANGEL ALMEIDA de Shushufindi, provincia de Sucumbíos, en la que se manifiesta que el señor PAULO EMERSON CHUMBI PARDO les provee el servicio de Internet, por lo tanto esta excepción debe ser aceptada a trámite.

En cuanto al segundo aspecto que tiene que ver con el registro de los enlaces inalámbricos de MDBA se debe tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

- En primer lugar por parte del señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON ha existido la intención de regularizar sus operaciones y los enlaces de acceso a los clientes para lo cual ha presentado una petición, de oficio S/N de fecha 25 de febrero de 2016, registrada en la ARCOTEL con trámite número ARCOTEL-DGDA-2016-03378-E, de fecha 25 de febrero de 2016.
- A la petición realizada por el prestador de servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, la ARCOTEL se pronunció mediante Oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0620-OF, de 10 de junio de 2016, en el cual en su parte pertinente solicita: **"(...) la información requerida, debe entregarla en la Dirección de Documentación y Archivo (área de recepción de trámites) en el término de hasta diez (10) días, improrrogables, contados a partir de la recepción de la notificación de la ARCOTEL (...)"**, sin embargo de ello el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON manifiesta en la contestación del Acto de apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-010, que: **"(...) luego de haber entregado la información se me notifico mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0084-OF, con fecha 22 de marzo del 2016; en el cual se me comunico que la documentación se había remitido al área de Regulación de la Agencia para que se continúe con el trámite correspondiente; declaro no haber recibido notificación alguna acerca la información entregada del registro de enlaces, por lo cual no comprendo cómo se adjunta al anexo 2 de la documentación enviada a mi persona el 30 de mayo, la copia de un oficio Nro. ARCOTEL.DJR-2016-0620-OF del 10 de junio del 2016; el cual nunca me fue entregado; motivo por el cual no se dio cumplimiento a lo mencionado en el**



documento (...)”, además de ello en el anexo B, del Informe Técnico IT-CZ2S-C-2017-0009 de 03 febrero 2017, se adjunta el correo electrónico de fecha 31 de enero de 2017, en el cual el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, manifiesta que: “(...) **no ha recibido ninguna notificación de que si estaban bien los documentos ni nada**, por este motivo me acerque a su oficina y le pregunte y usted me dijo que cuando ya todo está bien ya no me volvían a notificar nada (...)”; (el resaltado me pertenece)

- La Coordinación Zonal 2 en providencia de 28 de junio de 2017 en el numeral 3 letra a) manifiesta: “(...) a) Solicítese a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, que en el término de 8 días, remita a la Coordinación Zonal 2, copia debidamente certificada de la prueba de notificación del oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0620-OF de 10 de junio de 2016, mediante el cual, la Dirección Jurídica de Regulación, solicitó al señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON la complementación de documentos para el registro de enlaces MDBA (...)”, por lo que con memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-1834-M de 06 de julio de 2017, la Unidad de Gestión Documental y Archivo, en su parte pertinente menciona que: “(...) me permito certificar que el oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0620-OF de 10 de junio de 2016 fue despachado a través de guía No. EN643480552EC el 13 de junio de 2016 y de acuerdo a la información proporcionada por la empresa correos del Ecuador, este oficio fue recibido por el Sr. Kimberli Chong el 14 de junio de 2016, como lo demuestra la prueba adjunta.

Por lo antes expuesto, se concluye que si bien el Informe técnico, establece que el señor CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, ha cumplido con la entrega de la cuenta gratuita de internet a una escuela, este no ha dado cumplimiento respecto al registro de los enlaces MDBA que posee para prestar el servicio de acceso a internet, por lo que estaría incumpliendo la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, sin embargo de ello, hay que tomar en cuenta que el administrado presentó la información del registro de los enlaces inalámbricos, mediante oficio S/N de 25 de febrero de 2016, con número de documento ARCOTEL-DGDA-2016-003378 de 25 de febrero de 2016, al cual la ARCOTEL dio contestación mediante oficio Nro. ARCOTEL –DJR-2016-0620 de 10 de junio de 2016, indicando que para que el trámite continúe debía presentar la información requerida en el mencionado memorando, no obstante el administrado menciona que no fue notificado al respecto, además de lo cual la prueba de notificación del oficio Nro. ARCOTEL –DJR-2016-0620 de 10 de junio de 2016, que se solicitó mediante providencia de miércoles 28 de junio de 2017 a la Unidad de Gestión documental y archivo de la ARCOTEL, se evidencia que es entregada en una dirección que no corresponde a la que se le ha notificado al administrado en anteriores ocasiones.

La Constitución de la República del Ecuador consagra entre las garantías básicas del debido proceso, al derecho a la presunción de inocencia de toda persona y a ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme dictada de acuerdo con la verdad material del hecho detectado, esto como fruto de la doctrina en materia administrativa, llamada IN DUBIO PRO ADMINISTRADO, que tiene como fundamento que en caso de duda razonable esta debe entenderse a favor del procedimentado.

Por lo expuesto y aplicando el Principio de “in dubio pro administrado”, el cual implica que el convencimiento del órgano decisor respecto de la culpabilidad de la persona investigada, debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que

exista obliga a fallar a su favor, de lo cual se tiene que en caso de duda sobre la comisión de un hecho, se debe favorecer a la persona a quien se le viene atribuyendo el mismo.

Por las razones anotadas y existiendo la duda razonable sobre si el prestador de servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, fue debidamente notificado con la petición de completar información y documentación, solicitada por la ARCOTEL para continuar con el trámite de registro de los enlaces MDBA, y al no poder establecer la verdad material del mencionado hecho, este debe constituirse en elemento eximente de responsabilidad en la comisión de la infracción y la imposición de la sanción correspondiente.

Considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado, luego de lo cual, no se ha desvirtuado el presupuesto de hecho relativo al cumplimiento de la resolución ARCOTEL-2016-CZ2-011 de 22 de enero de 2016, sin embargo se ha considerado que la administración no ha podido comprobar efectivamente que el administrado fue debidamente notificado respecto de la documentación a completar para el registro de enlaces MDBA, puesto que no existe una firma de recibido del mencionado documento, además de lo cual a la dirección que usualmente el administrado es notificado no concuerda con la dirección a la que la empresa correos del Ecuador hace la entrega del documento; por lo que ante la presencia de duda razonable, en aplicación del principio indubio pro administrado se establece como consecuencia jurídica, la duda en la responsabilidad del prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON en la infracción administrativa de segunda clase letra b), numeral 23, que consiste en 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. En tal virtud, cabe en derecho la abstención de imponer una sanción en contra del prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON y por consiguiente se debe proceder con el archivo del Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2017-010 de 25 de mayo de 2017, con el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

b. RECOMENDACIÓN

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2017-010 emitido el 25 de mayo de 2017, se recomienda a la autoridad administrativa que declare respecto del prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, la existencia de la duda razonable en la responsabilidad del hecho atribuido en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-010, al no haberse establecido la verdad material del mismo, por lo que cabe abstenerse de imponer una sanción, disponiendo en su lugar el archivo del trámite, conforme lo previsto en el último inciso del artículo 19, en concordancia con el artículo 32 del Instructivo para el procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL vigente.

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado, al haberse observado las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República y los requisitos de validez establecidos en la ley, por ser la autoridad competente declaro válido todo lo actuado.

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-2017-0014** de 29 de agosto de 2017, emitido por el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

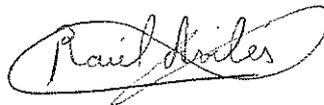
Artículo 2.- DECLARAR que respecto del hecho atribuido en el Acto de apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-010, al prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, no se ha podido establecer la verdad material en la responsabilidad del hecho infractor, por lo que esta autoridad se abstiene de imponer sanción alguna.

Artículo 3.- DISPONER que el procedimiento iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-010, de 25 de mayo de 2017, en contra del prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, sea archivado.

Artículo 4.- NOTIFICAR al prestador del servicio de acceso a internet CHUMBI PARDO PAULO EMERSON, con la presente resolución, en su domicilio ubicado en la Av. Unidad Nacional y 24 de Mayo, Bajos del "Hotel ejecutivo", en Shushufindi, Provincia de Sucumbíos, 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 a las Unidades correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 30 de agosto de 2017.



Ing. Raúl Avilés Rodríguez
COORDINADOR ZONAL 2 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)