

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-0016

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

ING. RAÚL AVILÉS
COORDINADOR ZONAL 2 (E)

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TÍTULO HABILITANTE

Permiso de prestación de Servicios de Valor Agregado otorgado a la Sra. IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA el 29 de agosto de 2014.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Con Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0097-M de fecha 19 de agosto de 2016, se comunica el informe técnico No. IT-CZ2-C-2016-0707, en el cual se informa la verificación del cumplimiento de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-0018, relacionada con el Servicio de Acceso a Internet del Prestador Irma del Rocío Hugo Malla, en el cual se concluye en lo pertinente: *"El prestador del Servicio de Acceso a Internet, la Sra. IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, ha ingresado trámites correspondientes para Registro de Enlaces MDBA con fechas de 02 de diciembre de 2015 y de 28 de enero de 2016, Modelo de Contrato de Prestación de Servicios con fechas de trámites de 24 de marzo de 2015 y 30 de mayo de 2016 y la entrega de dos cuentas de internet gratuito el 25 de noviembre de 2015, estos documentos fueron ingresados antes del inicio de notificación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-018 de 29 de enero de 2016, pero al no contar con los registros autorizados de los enlaces MDBA y Contrato de prestación de servicios, se considera que no ha dado cumplimiento a lo establecido en dicha Resolución. Sin embargo, si ha dado cumplimiento respecto al ingreso de la entrega de dos cuentas gratuitas de internet a dos instituciones educativas, conforme lo establece su título habilitante..."* (Negrilla fuera de texto)

Cabe señalar que, con Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-0018 de 29 de enero de 2016, la Coordinación Zonal de 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió entre otros aspectos que: *"(...) DETERMINAR que la Permisionaria del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, con RUC No. 1500705064001 de la ciudad de Cascales provincia de Sucumbíos; al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL N° 2015-CZ2-0042 iniciado en su contra sobre la base del Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-0565, de 08 de mayo de 2015; y a su vez, en relación con el Informe Técnico constante en Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-1005-M, de 24 de diciembre de 2015; una vez constituida la relación de la falta cometida por parte de la Permisionaria con la norma prevista para el caso, se establece que ha quebrantado Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 117, letra b), numeral 16"(...).*

"ARTÍCULO 4.- DISPONER al Permisionario del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, Con RUC No. 1500705064001 de la ciudad de Cascales

Provincia de Sucumbíos; cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna”(negrilla fuera de texto).

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-CZO2-2017-006, el cual fue notificado el 30 de mayo de 2017, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0619-M de 13 de junio de 2017.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-006 se consideró en lo principal lo siguiente:

“(...) Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZ02-AA-2017-007, de 12 de mayo de 2017, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la señora Irma del Rocío Hugo Malla, para lo cual realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0707, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

“4.- ANÁLISIS JURÍDICO.- Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápites que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de brindar el servicio autorizado cumpliendo lo establecido en la normativa legal vigente y en los títulos habilitantes, y de forma regular, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de ineludible cumplimiento, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público.

En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en lo expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha procedido a realizar el control respectivo para verificar si la señora Irma Del Rocío Hugo Malla ha observado lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-0018 de 29 de enero de 2016, por lo cual ha elaborado el Informe de Inspección Regular No. CZ2-C-2016-0707 de 22 de junio de 2016, en el cual se concluye, entre otros aspectos lo siguiente:

“(...) El prestador del Servicio de Acceso a Internet, la Sra. IRMA DEL ROCIO HUGO MALLA, ha ingresado trámites correspondientes para Registro de Enlaces MDBA con fechas de 02 de diciembre de 2015 y de 28 de enero de 2016, Modelo de Contrato de Prestación de Servicios con fechas de trámites de 24 de marzo de 2015 y 30 de mayo de 2016 y la entrega de dos cuentas de internet gratuito el 25 de noviembre de 2015, estos documentos fueron ingresados antes del inicio de notificación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-018 de 29 de enero de 2016, pero al no contar con los registros autorizados de los enlaces MDBA y Contrato de prestación de servicios, se

considera que no ha dado cumplimiento a lo establecido en dicha Resolución. Sin embargo, si ha dado cumplimiento respecto al ingreso de la entrega de dos cuentas gratuitas de internet a dos instituciones educativas, conforme lo establece su título habilitante...”.

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, el artículo 4 de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-0018, DISPONE: “al Permisionario del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCIO HUGO MALLA, con RUC No. 1500705064001, de la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos; cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna”, sin embargo conforme lo enunciado, se desprende que según Informe de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2016-0707 de 22 de junio de 2016, no se ha cumplido a cabalidad la Resolución antes referida, además que hasta la presente fecha se evidencia que no ha finalizado los trámites de registro conforme se desprende del Oficio No. ARCOTEL-CTDS-2017-0115-OF de 8 de febrero de 2017. 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, en relación a 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, por lo que, de confirmarse la existencia del hecho y la responsabilidad del mismo por parte del prestador de servicios IRMA DEL ROCIO HUGO MALLA, podría incurrir en la infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118, número 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 DESCENTRALIZADO:

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." (...)

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores.

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-CZO2-2016-006 de 24 de mayo de 2017, el cual fue notificado el 30 de mayo de 2017, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0619-M de 13 de junio de 2017.

La Señora Irma del Rocío Hugo Malla, no ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-006 de 24 de mayo de 2017 dentro del término previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo que se considera como negativa pura y simple de los cargos contenidos en el Acto de Apertura, se procede conforme con lo que determina el artículo 24 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, se deja constancia del ingreso del Oficio ARCOTEL-DEDA-2017-013011-E de fecha 18 de agosto de 2017.

Sin embargo de lo cual mencionado, en ejercicio del derecho a la defensa establecido en el artículo 76 número 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, se toma en consideración el Oficio ARCOTEL-DEDA-2017-013011-E de fecha 18 de agosto de 2017, en el cual comunica que se encuentra en proceso de regularización de sus enlaces y que de haber una sanción económica sea en base a su declaración de impuesto a la renta lo cual será tomado en cuenta en el momento procedimental respectivo.

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.- Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0097-M de fecha 19 de agosto de 2016, mediante el cual el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, remitió al área jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, el Informe de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2016-0707 de 22 de junio de 2016, relacionado con la verificación del cumplimiento de la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-018 de 29 de enero de 2016.
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-006 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-CZO2-2017-008 de 31 de mayo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por lo cual la no comparecencia por de la señora Irma del Rocío Hugo Malla, 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 DEL PROCEDIMIENTO

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0016 de 5 de septiembre de 2017, realiza en lo principal, el siguiente análisis.

"(...)

Como consecuencia de la no contestación por parte de la señora Irma del Rocío Hugo Malla, y las demás constancias existentes en el proceso, es necesario que se considere lo siguiente:

La no comparecencia al procedimiento por parte de la señora Irma del Rocío Hugo Malla, 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

La señora Irma del Rocío Hugo Malla, no ha comparecido ni ha dado contestación al cargo señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-006 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-2017-1737-M, de 3 de julio 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 derecho 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 IT-CZ2-C-2016-0707, de 22 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, tenía como objetivo verificar si la señora Irma del Rocío Hugo Malla, ha observado lo dispuesto en la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-0018 de 29 de enero de 2016, por lo que revisado los anexos y del análisis técnico respectivo, se desprende que, a la fecha de la inspección realizada, mediante Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0707, de 22 de junio de 2016, se constata que la señora Irma del Rocío Hugo Malla no cuenta con los registros autorizados de los enlaces MDBA y Contrato de prestación de servicios, por lo tanto no se ha observado lo establecido en la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016-CZ2-0018 de 29 de enero de 2016, ya que la misma DISPONE: "DISPONER al Permisionario del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCIO HUGO MALLA, Con RUC No. 1500705064001 de la ciudad de Cascales Provincia de Sucumbíos; cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna", además que hasta la presente fecha se evidencia que no ha finalizado los trámites de registro conforme se desprende del Oficio No. ARCOTEL-CTDS-2017-0115-OF de 8 de febrero de 2017

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.**

Sin embargo de lo citado, en ejercicio del derecho a la defensa establecido en el artículo 76 número 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, se toma en consideración el Oficio ARCOTEL-DEDA-2017-013011-E de fecha 18 de agosto de 2017, en el cual comunica que se encuentra en proceso de regularización de sus enlaces y que de haber una sanción económica sea en base a su declaración de impuesto a la renta, lo cual se tiene en cuenta para la determinación de la sanción a imponerse.

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

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 la señora Irma del Rocío Hugo Malla, no ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-207-006, 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 la señora Irma del Rocío Hugo Malla, no ha cumplido con lo dispuesto en la resolución Nro. ARCOTEL-2016-CZ2-0018 de 29 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

subsanción, 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 la señora Irma del Rocío Hugo Malla, no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador, sin embargo no cumple con las **atenuantes 2, 3 y 4**.*

*Es decir que de lo actuado, 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.-

Dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se revisa por parte del comportamiento de la permisionaria:

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."*

Como agravantes, no cumple con ninguno de los números constantes en el artículo previsto.

e. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de uno de los atenuantes previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones desarrollado anteriormente.

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 de la señora Irma del Rocío Hugo Malla, correspondientes a la declaración de Impuesto a la Renta con relación al Servicio que presta, monto respecto de lo cual la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0748-M, de 13 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, de la señora IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA; sin embargo, verificó el RUC en la página web del Servicio de Rentas Internas y consta que la mencionada permisionaria inició sus actividades el 02 de marzo del 2010 como persona natural, por lo tanto, no se tiene acceso al Formulario de Impuesto a la Renta. 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 la señora IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA con el rubro TOTAL INGRESOS (monto de referencia) sin valor", por lo que no se pudo obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia; incluso mediante providencia de fecha 5 de julio de 2016 se solicitó a la señora Irma del Rocío Hugo Malla proporcione dicha información; la cual mediante Oficio ARCOTEL-DEDA-2017-013011-E de fecha 18 de agosto de 2017 comunica que mediante Oficio No. ARCOTEL-DEDA-2017-009149-E de fecha 7 de junio de 2017 ha ingresado en la ARCOTEL sus ingresos y egresos correspondientes al año 2016, que para el servicio que presta es CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DOLARES (4440USD).

En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 122 de la referida Ley, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, la multa será de entre el 0,031% al 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 no existe ninguna de las agravantes que indica el artículo 131 de la misma Ley, se obtiene que el valor de multa asciende a DOS DOLARES CON 03/100 (USD 2,03).

a. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-006 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-2017-0016 de 5 de septiembre de 2017, emitido por el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que la señora Irma del Rocío Hugo Malla es responsable de la infracción imputada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-006 de 24 de mayo de 2017, puesto que no ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-0018 de 29 de enero de 2016, ya que no cuenta con los registros autorizados de los enlaces MDBA y Contrato de prestación de servicios, conforme se desprende del Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0707 de 22 de junio de 2016, este hecho se configura en 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 a la señora Irma del Rocío Hugo Malla, con RUC 1500705064001, de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de DOS DOLARES CON 03/100 (USD 2,03), 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.

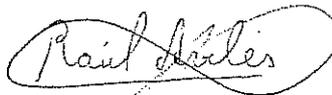
Artículo 5.- DISPONER a la señora Irma del Rocío Hugo Malla, con RUC 1500705064001, cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el *"Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico"*, y la normativa aplicable a la que se encuentra obligado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.

Artículo 8.- INFORMAR a la señora Irma del Rocío Hugo Malla, con RUC 1500705064001 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 9.- NOTIFICAR a la señora Irma del Rocío Hugo Malla, con RUC 1500705064001, con la presente resolución, en su domicilio ubicado en la Av. Quito, 105 y Shyris, Cascales, Provincia de Sucumbíos, así como a la 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 5 de septiembre de 2017.



Ing. Raúl Avilés

COORDINADOR ZONAL 2 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

