

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-012

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES –
ARCOTEL**

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

El 28 de octubre de 2014, la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, otorgó el permiso de Valor Agregado, a favor de LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0540-M, de 28 de agosto de 2015, enviado por el Ingeniero Christian Mauricio Criollo Román, Técnico de la Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se conoce el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1081 de 9 de julio de 2015, el mismo que es puesto en consideración de la Unidad Jurídica a fin de que se proceda al análisis y trámite correspondiente.

El día 19 de junio de 2015 se procedió a realizar la inspección técnica a la infraestructura del permisionario del valor agregado, con asistencia del Ing. Gustavo Jácome, en el mencionado informe constan los datos generales de la empresa, los antecedentes y del control realizado se obtuvo los siguientes resultados:

- Mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro.
- El permisionario posee un modelo de CONTRATO DE REVENTA DE SERVICIOS que no cuenta con el debido registro de la ARCOTEL.
- El permisionario no presentó los CONTRATOS DE CAPACIDAD INTERNACIONAL SUSCRITOS CON LAS EMPRESAS DEL SERVICIO PORTADOR TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONÍA NEDETEL S.A. quienes le proveen el servicio.

1.3. ACTO DE APERTURA

Con fecha 10 de noviembre de 2015, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-015-037, acto con el que se le notificó al Permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0829-M de 17 de noviembre de 2015, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Art. 83, numeral 1: "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente".

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

Art. 261.- "El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...".

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Los incisos primero y segundo del Art. 116, determinan: "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. (...)"

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"Sexta.- El directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad..."

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 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.

Art. 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

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

"Artículo 2.- *Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.*

Artículo 3.- *Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)"*

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

"La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución"

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

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: **"Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."**

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

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132, DE 16 DE JUNIO DE 2015.

La señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de las competencias otorgadas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones delegó las atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establece las siguientes para las Coordinaciones Zonales:

Art. 5 DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

5.1.6.1. *Elaborar y suscribir informes para la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

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

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037, se ha procedido a notificar al Permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, el mismo que ha comparecido y dado contestación estableciendo las pruebas de descargo de las que se cree asistido; se han respetados los términos determinados en la ley y se ha observado las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Mediante Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1081 de 9 de julio de 2015, se conoce que el día 19 de junio de 2015 se procedió a realizar la inspección técnica a la infraestructura del permisionario del valor agregado, modalidad Internet, LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con asistencia del Ing. Gustavo Jácome, y del control realizado se obtuvo los siguientes resultados:

- Mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro.
- El permisionario posee un modelo de CONTRATO DE REVENTA DE SERVICIOS que no cuenta con el debido registro de la ARCOTEL.
- El permisionario no presentó los CONTRATOS DE CAPACIDAD INTERNACIONAL SUSCRITOS CON LAS EMPRESAS DEL SERVICIO PORTADOR TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONÍA NEDETEL S.A. quienes le proveen el servicio.

Por lo que se presume que el permisionario ha incumplido con las obligaciones contractuales, además de que no ha observado disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Art. 37.- Títulos Habilitantes

3. Registro de Servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, **valor agregado**, de radiocomunicación, **redes y actividades de uso privado y reventa**.

En el título XIII sobre el Régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente vulnerada la siguiente disposición.

Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-

b. Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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.

Art. 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

1. **Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia.

Art. 122.- Monto de referencia.

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

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

- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

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

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037, se ha notificado al Permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, que ha comparecido a través de su representante legal señor Lema Cachipueno Mario Patricio, mediante documento No. ARCOTEL-2015-015133, de 27 de noviembre de 2015, ingresado en la Oficina de Recepción de Documentos, dando contestación al contenido del Informe Técnico y lo establecido en el Acto de Apertura inicial; en lo principal, en la comparecencia, se manifiesta:

"Al no tener contratos de enlaces Internacionales con los Portadores TELCONET y NEDETEL S.A expreso lo siguiente:

Con fecha 22 de abril de 2015 suscribo un contrato con NEDETEL S.A para el Servicio de enlaces Internacionales. (ANEXO 1 CONTRATO NEDETEL).

El contrato Internacional con el portador de servicios TELCONET fue cancelado por razones netamente económicas en tal virtud anexo cierre del servicio. (ANEXO 2 CIERRE).

El permisionario posee un modelo de Contrato de Reventa de Servicios que no cuenta con el debido registro de Arcotel.

Con fecha 17 de Junio de 2015 remito un oficio a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones "ARCOTEL" en cual manifiesto la autorización del registro de contrato mismo que hasta este momento no he recibido respuesta; cabe mencionar que el usuario indicado en recibido del oficio, no ingresa a la página gestión documental <http://gestiondocumental.gob.ec> y además en repetidas ocasiones he llamado al número 022947800 sin tener respuesta alguna.

Mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro.

En relación a lo mencionado quiero manifestar que se está realizando el levantamiento de información necesaria con el fin de poder realizar el registro de estos enlaces en la ARCOTEL, además solicitamos a ustedes un tiempo prudencial para poder legalizar estos enlaces.

.... Por lo antes mencionado solicito a ustedes nos otorguen un tiempo en cual podamos cumplir con los registros necesarios en la Arcotel, y nos autoricen el modelo de contrato enviado.

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 Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0540-M, de 28 de agosto de 2015, enviado por el Ingeniero Christian Mauricio Criollo Román, Técnico de la Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, donde da a conocer el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1081 de 9 de julio de 2015, estableciendo que el Permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro; El permisionario posee un modelo de CONTRATO DE REVENTA DE SERVICIOS que no cuenta con el debido registro de la ARCOTEL; y, No presentó los CONTRATOS DE CAPACIDAD INTERNACIONAL SUSCRITOS CON LAS EMPRESAS DEL SERVICIO PORTADOR TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONÍA NEDETEL S.A. quienes le proveen el servicio.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037 de 10 de noviembre de 2015.

3.- La razón de Notificación;

4.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0936-M, de 11 de diciembre de 2015 con el que la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2, se refiere al Oficio de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo, por parte del Permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037; con fecha 27 de noviembre de 2015, No. de ingreso ARCOTEL-2015-015133, con el cual, Lema Cachipundo Mario Patricio, presenta sus argumentos justificativos.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO.- INFORME TÉCNICO A LA CONTESTACIÓN DADA POR EL PERMISIONARIO DE SERVICIO DE VALOR AGREGADO LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO

Sobre la contestación, dada por el PERMISIONARIO DE SERVICIO DE VALOR AGREGADO LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, se ha pronunciado la Unidad Técnica de la Zonal 2 de ARCOTEL, que a través del Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0936-M, de 11 de diciembre de 2015, manifiesta fundamentalmente lo siguiente:

“... ANÁLISIS.-

“....Con fecha 22 de abril de 2015 suscribo un contrato con NEDETEL S.A para el Servicio de enlaces Internacionales. (ANEXO 1 CONTRATO NEDETEL); El contrato Internacional con el portador de servicios TELCONET fue cancelado por razones netamente económicas en tal virtud anexo cierre del servicio. (ANEXO 2 CIERRE).”

En relación a lo mencionado anteriormente cabe señalar que se solicitó la mencionada información vía correo electrónico misma que no fue entregada en su momento. Se debe mencionar que al 19 de junio de 2015, fecha de la inspección, se encontraron operativos los enlaces con las empresas TELCONET S.A. y NEDETEL.

"...Con fecha 17 de Junio de 2015 remito un oficio a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones "ARCOTEL" en cual manifiesto la autorización del registro de contrato mismo que hasta este momento no he recibido respuesta; cabe mencionar que el usuario indicado en recibido del oficio, no ingresa a la página gestión documental <http://gestiondocumental.gob.ec> y además en repetidas ocasiones he llamado al número 022947800 sin tener respuesta alguna."

En relación a lo mencionado anteriormente, al momento de la inspección el permisionario no presentó el contrato autorizado por el ARCOTEL y tampoco el ingreso que adjunta en la contestación al actual proceso.

"... Mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro; En relación a lo mencionado quiero manifestar que se está realizando el levantamiento de información necesaria con el fin de poder realizar el registro de estos enlaces en la ARCOTEL, además solicitamos a ustedes un tiempo prudencial para poder legalizar estos enlaces (...)"

El permisionario indica que no dispone del registro de los enlaces en la ARCOTEL a la fecha de emitir la contestación al Procedimiento Administrativo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2, concluye que el permisionario MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-037.

SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

En relación a la contestación dada por el Permisionario MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO mediante documento No. ARCOTEL-2015-015133, de 27 de noviembre de 2015, y con base a lo expuesto en el memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0936-M, de 11 de diciembre de 2015 por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Unidad Jurídica de Control de las Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2, en Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-012 de 25 de enero de 2016, realiza el siguiente análisis:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra l), de la Constitución de la República que expresa: "**Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].-** 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: 7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) 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."

a.- La comparecencia al procedimiento por el Representante Legal, del Servicio de Valor Agregado MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO, dentro del término para hacerlo, se la toma en cuenta en la Motivación de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

b.- 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 reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

c.- Previo a proceder a un análisis de las diferentes piezas procesarles es necesario que se considere las siguientes disposiciones constitucionales que nos servirán de guía para la resolución que se deba tomar:

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: "*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente".

"Art. 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 garantizara 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.**"*

d.- Sobre la base de los antecedentes antes descritos y razonados, así como también del análisis a las pruebas de cargo y descargo aportadas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; respecto del hecho imputado en el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-015-037, que manifiesta que: LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro; El permisionario posee un modelo de CONTRATO DE REVENTA DE SERVICIOS que no cuenta con el debido registro de la ARCOTEL; además no presentó los CONTRATOS DE CAPACIDAD INTERNACIONAL SUSCRITOS CON LAS EMPRESAS DEL SERVICIO PORTADOR TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONÍA NEDETEL S.A.; se hace necesario dejar constancia que el artículo 12 del Reglamento para la Prestación de servicios de valor Agregado, taxativamente manifiesta: "**Art. 12.- En el caso que el permisionario requiera ampliar o modificar la descripción técnica o la ubicación geográfica inicial del sistema deberá presentar la solicitud correspondiente a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. El Secretario Nacional de Telecomunicaciones autorizará la ampliación o modificación mediante acto administrativo y se procederá a su respectivo registro, así como notificar a la Superintendencia de Telecomunicaciones para el respectivo control.**"

e.- Con respecto a lo manifestado, en el sentido de que: "Con fecha 22 de abril de 2015 suscribió un contrato con NEDETEL, para el Servicio de enlaces Internacionales; así mismo que el contrato Internacional con el portador de servicios TELCONET fue cancelado por razones netamente económicas"; se debe dejar claramente establecido que a pesar de dicho argumento la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 solicitó dicha información vía correo electrónico la cual no fue entregada en su momento; adicional el día 19 de junio de 2015, fecha en la que se produjo la inspección, **SE ENCONTRARON OPERATIVOS LOS ENLACES CON LAS EMPRESAS ANTES MENCIONADAS.**

f.- Con respecto a que el permisionario mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro, el permisionario indica que "**no dispone del registro de los enlaces en la ARCOTEL a la fecha de emitir la contestación al Procedimiento Administrativo**", por lo que existe un reconocimiento tácito del hecho infractor al estar prestando un servicio sin los respectivos registros, por lo que si bien debe calificarse como atenuante, al momento de graduar la sanción correspondiente, no puede ser calificada como eximente del hecho infractor.

g- Sobre la base de las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se establece que no existe argumento alguno de carácter técnico que permita desvirtuar el presunto hecho infractor; por lo que, en estricta observancia y apego a derecho, no se justifica ni desvirtúa, el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037, hecho que se adecua a lo prescrito en el artículo 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: "*Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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...(...)*"

3.4 ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la revisión de los archivos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, no existen procedimientos administrativos sancionatorios con identidad de causa y efecto, en los nueve meses anteriores, al inicio del presente procedimiento.

3.5 ATENUANTES Y AGRAVANTES

Los hechos fácticos respecto del permisionario MARIO PATRICIO LEMA CACHIPUENDO., permiten considerar dos circunstancias atenuantes; la aceptación de no poseer los correspondientes registros de los enlaces en la ARCOTEL, además de la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto, sobre la base de los cuales se debe regular la sanción correspondiente.

Las consecuencias jurídicas, que acarrea el no contar con la respectiva autorización y registro para operar 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados; no poseer un modelo de Contrato de Reventa de Servicios con el debido registro de la ARCOTEL; no presentar los Contratos de Capacidad Internacional suscritos con las empresas del servicio portador TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONIA NEDETEL S.A., cuyos hechos al no haber sido desvirtuados, acarrearán la imposición de la sanción establecida en el artículo 121,

número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que señala: 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: **"Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia."**, señalando el **"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.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades... aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores."**

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, se debe tomar en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el presente caso del análisis del procedimiento y de la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones de la ARCOTEL, se desprende que el Permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, presenta dos (2) atenuantes ya que no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento Administrativo Sancionador y además ha aceptado que no posee los correspondientes registros de los enlaces en la ARCOTEL.

Una vez que se cuenta con la Declaración del impuesto a la renta del permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, correspondiente al ejercicio económico 2014, donde se establece, que sus ingresos alcanzan el valor de 453.133,13 USD (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y TRES MIL 13/100 DÓLARES), por lo que la multa, considerando los dos atenuantes, alcanza el valor de 37,38 USD (TREINTA Y SIETE DÓLARES con 38/100).

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0936-M, de 11 de diciembre de 2015 y ARCOTEL-2016-JCZ2-R-012, de 25 de enero de 2016, emitidos por las Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2.

Artículo 2.- DECLARAR que el permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC No.1707323414001, es responsable de la infracción imputada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-037 de 10 de noviembre de 2015, es decir: mantiene operativos 3 enlaces MDBA punto-multipunto en 5.8 GHz para acceso a sus abonados sin el debido registro; El permisionario posee un modelo de CONTRATO DE REVENTA DE SERVICIOS que no cuenta con el debido registro de la ARCOTEL; No presentó los CONTRATOS DE CAPACIDAD INTERNACIONAL SUSCRITOS CON LAS EMPRESAS DEL SERVICIO PORTADOR TELCONET S.A. Y NEGOCIOS Y TELEFONÍA NEDETEL S.A., incurriendo en la infracción determinada en el artículo

117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: "Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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...(...)"

Artículo 3.- IMPONER al permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC No.1707323414001; de conformidad con el artículo 117 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de primera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0,00825%, esto es, 37,38 USD (TREINTA Y SIETE DÓLARES con 38/100), valor que deberá ser cancelado en Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

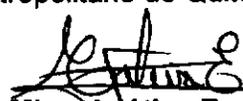
Artículo 4.- DISPONER que el permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC No.1707323414001, cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna; lo cual deberá ser verificado en el plazo de 90 días por personal técnico de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Artículo 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR al permisionario del Servicio de Valor Agregado LEMA CACHIPUENDO MARIO PATRICIO, con RUC No.1707323414001, en el domicilio en la Calle Terán No. 3-76 Y 24 de Mayo, de la ciudad de Cayambe.

Notifíquese y Cúmplase

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 26 de enero de 2016.


Ing. Miguel Játiva Espinosa
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)


Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
DESPECHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN
ZONAL 2