

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-014
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

Permiso de prestación de Servicios de Valor Agregado de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, otorgado a la Sra. CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA el 20 de febrero de 2013, para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado a través de la red de Internet, en la provincia de Sucumbíos.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0629-M, de 25 de septiembre de 2015, el Ing. Christian Mauricio Criollo Román, Técnico de la Zona 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1458, de 22 de septiembre de 2015, el mismo que es puesto en consideración de la Unidad Jurídica a fin de que se proceda al análisis y tramite correspondiente.

De la Inspección Regular realizada al establecimiento de la señora CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, permissionaria del Servicio de Valor Agregado, domiciliada en la Av. Unidad Nacional s/n y Calle Napo, de la ciudad de Shushufindi, provincia de Sucumbíos; a quien en el mes de septiembre de 2015, se le efectuó la Inspección Regular correspondiente, detectándose lo siguiente: *"... la permissionaria hace referencia a "Número de clientes en operación", refiriéndose al registro de redes de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha ... , en los documentos adjuntos se presenta un listado de la nómina de usuarios o clientes que tiene la permissionaria, sin embargo, no sería válida la información presentada para ese registro.- ... Los accesos de última milla hacia los abonados, del permissionario, CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA se realizan mediante enlaces inalámbricos provistos por el mismo permissionario, por lo expuesto, conforme a la Resolución TEL-595-26-CONATEL-2013...; sin embargo es importante señalar que la Permissionaria CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, entrega de cuentas gratuitas a entidad educativa a partir del 18 y del 20 de noviembre de 2015; asimismo, la Permissionaria, ingresa a la ARCOTEL la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de Contrato tipo para la prestación de servicios de valor agregado; al respecto, es importante dejar constancia que según su contestación, ha presentado, la documentación correspondiente para el registro en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fecha 18 de noviembre de 2015; es decir, "se cumple" tanto la entrega de cuentas*

gratuitas a entidades educativas, como la presentación de la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de Contrato tipo para la prestación de servicios de valor agregado, con fecha posterior a la de la notificación del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036.

1.3. ACTO DE APERTURA

Con fecha 09 de noviembre de 2015, se emitió el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036, acto con el que se le notificó a CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA con RUC No. 2100520226001 el 12 de noviembre de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0830-M, de 17 de noviembre de 2015, suscrito por el Ingeniero Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

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

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

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

El artículo 125, de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá **“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”**, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

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

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

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

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

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 de ARCOTEL

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

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

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

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

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

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

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

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

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

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

Por 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*".

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

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036, se ha procedido a

notificar a CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, quien ha comparecido para presentar sus alegatos y descargos; y, solicitar las pruebas necesarias para su defensa, conforme al artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las cauciones básicas y reglas del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo determinado en el citado artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES:

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 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.

Reglamento para la Prestación de Servicio de Valor Agregado, reformado mediante Resolución-TEL-595-26-CONATEL-2013.

“...Reemplazar los artículos 24 y 25 por los siguientes:

“Art. 24.- Los permisionarios para la prestación de servicios de valor agregado, para acceder a sus usuarios finales con infraestructura propia, requerirán de un título habilitante para la prestación de servicios finales o portadores de acuerdo con el tipo de servicio de valor agregado a prestar.

Para el caso de los permisionarios del servicio de valor agregado de acceso a Internet, no requerirán de un título habilitante adicional al SVA, para acceder exclusivamente a sus usuarios finales con infraestructura propia; en el evento de que construyan su propia infraestructura de acceso, deberán observar la normativa relacionada con el registro de redes, la correspondiente al despliegue y ordenamiento de redes aéreas y la de soterramiento; así como, en el caso de utilizar espectro radioeléctrico deberán observar el ordenamiento jurídico vigente.”
(lo subrayado me pertenece).

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 video 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 video 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-CZ2-0036, se ha notificado a CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, quien ha comparecido mediante comunicación de 24 de noviembre de 2015, ingresada a la Delegación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el número ARCOTEL-2015-014947, el 20 de enero de 2016, en la que fundamentalmente manifiesta:

"En referencia al Acto De Apertura Del Procedimiento Administrativo Sancionador N° ARCOTEL-CZ2-2015-0629-M, en contra de mi persona Janeth Yajaira Chango Avila, con cedula de identidad número 210052022-6, domiciliada en la provincia de Sucumbíos, Cantón Shushufindi en la Av. Unidad Nacional S/N y Napo, me permito dirigirme a usted para por medio de la presente remitir los documentos que en dicho acto sancionador hacen referencia como son:

- *Número de clientes en operación*
- *Contrato modelo para la prestación de servicio*
- *Certificados de entregas gratuitas de cuentas de internet a dos instituciones educativas.*

Cabe mencionar que el proceso de registro de los documentos se ha iniciado el día 19 de noviembre del presente año, según consta en el oficio de fecha 18 de noviembre del 2015 cuyo número de proceso asignado es ARCOTEL-2015-014594, razón por la cual aun me encuentro a la espera de los resultados de los mismos como podrá observar en los documentos adjuntos, por tal motivo solicito de la manera más comedida se otorgue una prórroga para poder realizar la regularización respectiva, así como la entrega y registro de documentos que se solicitan...”

Es importante partir del hecho de que el instrumento con el que se le notificó a CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, domiciliado en la Avenida Unidad Nacional s/n y Calle Napo, de la ciudad de Shushufindi, provincia de Sucumbíos, es el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. **ARCOTEL-2015-CZ2-0036**; de 09 de noviembre de 2015; más no el “Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. **ARCOTEL-2015-CZ2-0629-M**” (Lo resaltado y subrayado 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***”, lo cual es recogido en el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas que son observadas en el procedimiento administrativo sancionador Por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

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.- Con Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0629-M, de 25 de septiembre de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se remite el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1458 de 22 de septiembre de 2015.

2.- El Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1458 de 22 de septiembre de 2015, establece que: “...*Acceso a abonados: Los accesos de última milla hacia los abonados, del permisionario, CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA se realizan mediante enlaces inalámbricos provistos por el mismo permisionario, por lo expuesto, conforme a la Resolución TEL-595-26-CONATEL-2013 ...; **sin embargo***

la Permisionaria debe cumplir con la normativa relacionada con el registro de redes, es decir registrando todos sus enlaces utilizados, la Permisionaria no presentó el registro.- Entrega de cuentas gratuitas de internet: La Permisionaria CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, aún no entrega cuentas gratuitas a ninguna entidad educativa.- Registro de Contrato de prestación de Servicios emitido por la ARCOTEL: La Permisionaria CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, no ha ingresado a la ARCOTEL la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de Contrato tipo para la prestación de servicios de valor agregado....”.

3.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036 de 09 de noviembre de 2015.

4.- La razón de Notificación.

5.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1004-M. (Informe Técnico Intermedio).

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- La señorita CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, ha comparecido ante el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036, mediante comunicación de 24 de noviembre de 2015, ingresada a la Delegación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 20 de enero de 2016.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO.- INFORME TÉCNICO A LA CONTESTACIÓN DADA POR LA PERMISIONARIA DE SERVICIO DE VALOR AGREGADO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1004-M, el Ingeniero Christian Mauricio Criollo Román, Servidor Público 7 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emite el Criterio Técnico en el que sustancialmente expresa: “...la permisionaria hace referencia a “Número de clientes en operación”, refiriéndose al registro de redes de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha (...), en los documentos adjuntos se presenta un listado de la nómina de usuarios o clientes que tiene la permisionaria, sin embargo, no sería válida la información presentada para ese registro.- De acuerdo a documentos ingresados con hoja de trámite ARCOTEL-2015-011893, con fecha 29 de septiembre de 2015, la permisionaria del sistema de valor agregado, ya habría ingresado la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de Contrato tipo, la cual se encuentra en revisión por parte de regulación.- Según trámite No. ARCOTEL-2015-014594 de 19 de noviembre de 2015, que hace referencia la permisionaria por medio del cual remite nuevamente el Modelo de Contrato de Prestación de Servicios de Acceso a Internet, el cual por el momento se encuentra en proceso de regularización. Con esto la permisionaria ya ingresó la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de Contrato tipo y el certificado de entrega de cuentas gratuitas de internet para la prestación de servicios de valor agregado; estos con fecha posterior al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036, en actual análisis.- La permisionaria solicita se le asigne una prórroga para remitir la información faltante, la cual se deja para su respectivo análisis jurídico si es viable esta acción, una vez ya iniciado el acto de apertura vigente. **CONCLUSIÓN.-** Con

base al análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la permitonaria la Sra. CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ARCOTEL-2015-CZ2-0036. Se recomienda el análisis jurídico de los argumentos presentados."

SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

En relación a la contestación dada por la Permisonaria CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA mediante documento No. ARCOTEL-2015-014947, de 25 de noviembre de 2015, y con base a lo expuesto en el memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1004-M, de 24 de diciembre de 2015, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, en Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-0014 de 25 de enero de 2016, realiza el siguiente análisis:

Es cardinal, partir del hecho que el presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), 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: I) 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 la permitonaria del Servicio de Valor Agregado CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, 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 procesales es necesario que se considere las siguientes disposiciones constitucionales que 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-CZ2-015-036, que manifiesta que: la Permisinaria debe cumplir con la normativa relacionada con el registro de redes, es decir registrando todos sus enlaces utilizados a su debido tiempo; sin embargo es importante señalar que la Permisinaria CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, entrega 2 cuentas gratuitas a entidades educativas a partir del 18 y 20 de noviembre de 2015, es decir, con fecha posterior a la de la notificación del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0036. Asimismo, la Permisinaria, ingresa a la ARCOTEL la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de Contrato tipo para la prestación de servicios de valor agregado con trámite ARCOTEL-2015-011893 de fecha 29 de septiembre de 2015; es decir, con fecha posterior a la Inspección Regular realizada en el mes de septiembre de 2015, circunstancia que para el caso es valorada con característica de atenuante.

e.- La ley aplicable, establece que la mera expectativa no constituye derecho, por lo que con la aceptación de la omisión incurrida y la solicitud de prórroga para el cabal cumplimiento, de sus obligaciones como prestadora del Servicio de Valor Agregado, estas condiciones se deben tener como atenuantes al momento de graduar la infracción, más no como eximentes de la misma; y,

f.- 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-CZ2-2015-036, 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 reales respecto de la Permisionaria CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA., permiten considerar dos circunstancias atenuantes; la aceptación de no cumplir con lo determinado como hecho infractor por parte de 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 no cumplir con la normativa relacionada con el registro de redes, no haber entregado cuentas gratuitas de internet; y, no haber registrado el Contrato de Prestación de Servicios emitido por la ARCOTEL., acarrea 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 video 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 la Permisionaria del Servicio de Valor Agregado CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, 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 la admisión del hecho infractor.

Una vez que se cuenta con la Declaración del impuesto a la renta de la Permisionaria del Servicio de Valor Agregado CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA, correspondiente al ejercicio económico 2014, donde se establece, que sus ingresos alcanzan el valor de USD. 12.459,61 (DOCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE 61/100 DÓLARES), por lo que la multa, considerando las 2 atenuantes correspondientes, como son la no reincidencia y reconocimiento del hecho infractor, alcanza el valor de USD. 1,03 (UN DÓLAR con 03/100).

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nros. ARCOTEL-CZ2-2015-1004-M, de 24 de diciembre de 2015 y ARCOTEL-2016-JCZ2-R-0014, del 25 de enero de 2016 respectivamente, emitidos por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2.

Artículo 2.- DETERMINAR que la señora CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, con RUC No. 2100520226001, inobservó lo estipulado en la Resolución TEL-595-26-CONATEL-2013 de 07 de noviembre de 2013; e, incurrió en la infracción tipificada en el artículo 117, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que indica lo siguiente: "**Infracciones de primera clase.-...b) Son infracciones de primera clase aplicables 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 encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.**"

Artículo 3.- IMPONER a la señora CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, con RUC No. 2100520226001, el pago de USD. 1,03 (UN DÓLAR con 03/100), correspondiente al 0,00825% del total de ingresos correspondiente a su última declaración del impuesto a la renta, con relación al servicio que presta; 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 a la señora CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, con RUC No. 2100520226001, 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 a la señora CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, con RUC No. 2100520226001, 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 con la presente Resolución a la señora CHANGO ÁVILA JANETH YAJAIRA, con RUC No. 2100520226001, en la Av. Unidad Nacional s/n y Calle Napo, de la ciudad de Shushufindi, en la provincia de Sucumbíos.

Cúmplase.-

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 26 días del mes 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
DESPACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN
ZONAL 2

Dr. Eduardo Carrión- Dr. Luis Villagómez
c.c. archivo 26 /01/ 2016.