

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-0018

**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 otorgado a la Sra. IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, el día 29 de agosto de 2014.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0523-M, de 27 de agosto de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, puso en conocimiento de la Unidad Jurídica, el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-0565, de 08 de mayo de 2015, que contiene los resultados de la inspección efectuada en la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos, detectándose que la Permissionaria del Servicio de Valor Agregado Irma del Rocío Hugo Malla, Representante del establecimiento denominado MEGANET NEGOCIOS & SERVICIOS, con domicilio en la Av. Quito 105 y Shyris, de la ciudad de Cascales, en la provincia de Sucumbíos, en el que concluye que los accesos de última milla hacia los abonados se realizan mediante enlaces inalámbricos MDBA, sin embargo, en la visita no se presentó el registro de los mismos; la Permissionaria no posee cuentas gratuitas entregadas a instituciones educativas conforme establece la cláusula decimoprimera del correspondiente Permiso de prestación de servicios.

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-CZ2-0042, acto con el que se le notificó a IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, el día 18 de noviembre de 2015, lo cual es certificado mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0857-M suscrito por el Ing. Gonzalo Granda el 24 de noviembre de 2015.

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 *Ibidem* 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 No. 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 Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042, se ha procedido a notificar a IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, quien ha comparecido para presentar sus alegatos y descargos; 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

"DECIMA.- ADMINISTRACION DEL PERMISO. *La administración del Permiso corresponde a la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y el control y cumplimiento del mismo es facultad de la Superintendencia de Telecomunicaciones en los términos constantes en el Reglamento General a la Ley, en el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado y en el presente instrumento. Para los fines de administración y control del Servicio de Valor Agregado, el permisionario proveerá una cuenta de Internet tanto a la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones como a la Superintendencia de Telecomunicaciones, respectivamente; para el efecto, el permisionario deberá proporcionar a dichas Entidades la cuenta de Internet, junto con la notificación del inicio de operaciones. El permisionario acepta, que la cuenta de Internet que entregará para efectos de control y administración, pueda ser concedida a una entidad educativa legalmente reconocida, mediante la suscripción de un convenio entre la unidad educativa y la Superintendencia de Telecomunicaciones o la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones."*

RESOLUCIÓN-TEL-560-18-CONATEL-2010:

CAPÍTULO III, SISTEMAS DE EXPLOTACIÓN Y SISTEMAS PRIVADOS

Resolución-TEL-560-18-CONATEL-2010; Capítulo III, Sistemas de explotación y Sistemas Privados.- Sobre el registro de Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha: Artículo 10.- Solicitud de Registro.- la SENATEL llevará un Registro de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha. Para la inscripción en este Registro, los interesados en cualquier parte del territorio nacional, deberán presentar una solicitud con todos los requisitos para su aprobación dirigida a la SENATEL, cumpliendo con los datos consignados en el formulario técnico que para el efecto pondrá a disposición la SENATEL.- Artículo 11.- Certificados de Registro.- Una vez presentada la documentación y previo al análisis respectivo, la SENATEL procederá con la emisión del Certificado de Registro de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha que será entregado al interesado, el cual incluirá la descripción del sistema registrado. El certificado de Registro será otorgado por la SENATEL, previo al pago de los valores."- Artículo 12 Vigencia del Registro.- El Certificado de Registro para la operación de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha tendrá una duración de cinco años y podrá ser renovado, previa solicitud del interesado, dentro de los treinta (30) días a su vencimiento.

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.

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.

2. ANÁLISIS DE FONDO:

2.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042, se ha notificado a IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, quien ha comparecido ante la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante comunicación del 24 de

diciembre de 2015, en la que expresa: ***“Yo, IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, con cédula de ciudadanía N.- 1500705064; como representante de la empresa MEGANET NEGOCIOS Y SERVICIOS, de esta ciudad de Cascales, respetuosamente comparezco y solicito; Dando contestación al Oficio s/n de fecha 09 de noviembre del 2015 en el cual se nos hace conocer del ACTA DE APERTURA del procedimiento administrativo Sancionador N.- ARCOTEL-2015-CZ2-0042, y cumpliendo con lo dispuesto sírvase recibir dos fojas en el que constan los CERTIFICADOS de las cuentas gratuitas entregadas a las Instituciones Educativas, las mismas que se encuentran firmas y selladas de los recibidos correspondientes.- ...”*** (Lo resaltado me pertenece); y, mediante comunicación de 02 de diciembre de 2015, manifiesta en lo principal lo siguiente: ***“Me dirijo en atención a oficio, mediante el cual se me notifica de la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-042, mediante la cual se expresa que mediante INFORME TÉCNICO DE INSPECCIÓN REGULAR No. IT- CZ2-C-2015-0565 CONCLUYE que: “.....La Permisaria de Servicio de Valor Agregado IRMA HUGO MALLA, no cuenta con el registro de enlaces inalámbricos MDBA y no posee cuentas gratuitas entregadas a instituciones educativas”, y se me concede el término de 8 días para la correspondiente defensa de acuerdo a los artículos 31 y 32 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.- En este sentido, me permito indicar que mediante tramite cuya copia adjunto se ingresó una solicitud para actualizar mi permiso de SVA, adjuntando el estudio del sistema multipunto de mi nodo principal localizado en las calles Cristóbal colon y benjamín Carrión de la parroquia lumbaqui del cantón Gonzalo Pizarro.- Por lo expresado, adjunto sírvase encontrar copia correspondiente al ingreso en oficinas del ARCOTEL, que compete a la solicitud para autorizar una nueva actualización a mi PERMISO DE SVA, que corresponde a actualizar salida internacional y registro de la red de acceso hacia clientes finales MDBA, luego de terminar de elaborar los estudios RNI para la autorización de uso de frecuencias MDBA para enlaces de la red de acceso MDBA inalámbrica hacia clientes finales.- Es de acotar que sin clientes finales no se pueden legalizar la red de acceso ya que para llenar los formularios se debe de tener dirección, referencias y coordenadas del cliente para poder calcular relieve, distancia, azimut, ángulo de elevación, radiación no ionizante, curvatura de la tierra, altura nivel del mar, etc. - Por lo expresado anteriormente, solicitamos se considere el nuevo ingreso donde CONSTA mi red inalámbrica de acceso, a la vez expresamos que estoy presta a colaborar con cualquier logística que ustedes requieran dentro de mi región de operación.”*** (Lo resaltado me pertenece).

2.2. 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-CZ2-2015-0523-M, de 27 de agosto de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-0565 de 08 de mayo de 2015.

2.- El Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-565 de 08 de mayo de 2015, concluye que: "Los accesos de última milla hacia los abonados se realizan mediante enlaces inalámbricos MDBA, sin embargo, en la visita no se presentó el registro de los mismos.- La Permisionaria IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, ingresó a la ARCOTEL la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de contrato tipo para prestación de servicios de valor agregado el 24 de marzo de 2015 con trámite ARCOTEL-2015-001256, en la ciudad de Guayaquil en la Coordinación Zonal 5, sin tener aprobación hasta la presente fecha.- La Permisionaria no posee cuentas gratuitas entregadas a instituciones educativas conforme establece la cláusula decimoprimer del correspondiente Permiso de prestación de servicios...."

3.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042 de 09 de noviembre de 2015.

4.- La razón de Notificación.

5.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1005-M.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- La Permisionaria IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, ha comparecido ante el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042, mediante comunicación de 2 de diciembre de 2015, ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en la misma fecha, con número de documento ARCOTEL-2015-015340.

2.- Con fecha 04 de enero de 2016; es decir, con posterioridad a la fecha de Acto de Apertura de la Prueba del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042; la Permisionaria del Servicio de Valor IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, suscribe una comunicación dirigida al Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.3. MOTIVACIÓN

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

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1005-M, de 24 de diciembre de 2015, el ingeniero Christian Mauricio Criollo, Servidor Público 7 de la ARCOTEL, remite el Informe Técnico en relación a la respuesta de la Permisionaria de Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, expresando en lo sustancial lo siguiente:

*"...ANÁLISIS.- La permisionaria Irma Del Rocío Hugo Malla del sistema de valor agregado, con trámite No. ARCOTEL-2015-014948; manifiesta lo siguiente: "Dando contestación al Oficio s/n de fecha 09 de noviembre del 2015 en el cual se nos hace conocer del ACTA DE APERTURA del procedimiento administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042, y cumpliendo con lo dispuesto sírvase recibir dos fojas en el que constan los CERTIFICADOS de las cuentas gratuitas entregadas a las Instituciones Educativas, las mismas que se encuentran firmas y selladas de los recibidos correspondientes".- Al respecto, en el párrafo la permisionaria Irma Del Rocío Hugo Malla indica que realiza la entrega de dos certificados de cuentas gratuitas a dos instituciones educativas, esto con fecha posterior y como respuesta al acto donde se señala esta infracción.- De acuerdo a documento ingresado con hoja de trámite ARCOTEL-2015-001256 de 24 de marzo de 2015 por la permisionaria del sistema de valor agregado para la aprobación del contrato de prestación de servicios de Internet que tiene con sus usuarios, se tiene el Memorando Nro. ARCOTEL-DRS-2015-0811-M con fecha 17 de septiembre de 2015, donde la Dirección de Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones genera el informe técnico al Contrato de Prestación de Servicio de Acceso a Internet a ser suscrito por los usuarios de la señora Irma Del Rocío Hugo Malla, por el momento este se encuentra en proceso de regularización por parte de ARCOTEL, en dicho informe técnico se señala ciertas correcciones que deberá realizar la permisionaria, aún no cuenta con la autorización de legalidad de dicho contrato.- De acuerdo a la Resolución TEL-595-26-CONATEL-2013 de 07 de noviembre de 2013 que reforma el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, se permite y no se requiere de un título habilitante adicional al SVA para enlaces MDBA; sin embargo, la permisionaria debe cumplir con la normativa relacionada con el registro de redes, es decir registrando todos sus enlaces utilizados, echo señalado en el acto de apertura indicado; sin embargo, el documento entregado con hoja de trámite No. ARCOTEL-2015-014948, la permisionaria no hace referencia a esto. En la base de datos hasta la presente fecha la permisionaria del sistema de valor agregado aún no cuenta con el Registro de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha.- **CONCLUSIÓN** Con base al análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la permisionaria la Sra. Irma Del Rocío Hugo Malla, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ARCOTEL-2015-CZ2-0042. ..."*

SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

Respecto de la contestación del presunto infractor, es apropiado manifestar lo siguiente:

En el escrito de respuesta al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0042; la Permissionaria de Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, refuta los resultados del Informe de Inspección Regular realizado el 27 de abril de 2015; argumentando que en contestación al Acto de Apertura, adjunta los certificados de las cuentas gratuitas entregadas a las Instituciones Educativas, sin embargo se debe tener en claro que éstas fueron emitidas con fecha posterior al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0042 en su contra; esto es con fecha 20 de noviembre de 2015; circunstancia que desde el punto de vista jurídico, invalida su real significado para el caso; por otra parte, respecto del Contrato de Prestación de Servicio de Acceso a Internet a ser suscrito por los usuarios de la señora Irma del Rocío Hugo Malla, por el momento este se encuentra en proceso de regularización por parte de ARCOTEL, por lo que mediante Memorando No. ARCOTEL-DRS-2015-0811-M de fecha 17 de septiembre, la ARCOTEL señala ciertas correcciones que deberá realizar la permissionaria; puesto que aún no cuenta con la autorización de legalidad del referido contrato; pues, la mera posibilidad no constituye derechos.

Es muy cierto que de acuerdo a la Resolución TEL-595-26-CONATEL-2013 de 07 de noviembre de 2013 que reforma el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, se permite y no se requiere de un título habilitante adicional al SVA para enlaces MDBA; sin embargo, es importante reiterar el hecho de que la permissionaria debe cumplir con la normativa relacionada con el registro de redes, es decir registrando todos sus enlaces utilizados, situación que está señalada en el Acto de Apertura respectivo; sin embargo, la permissionaria no hace alusión a esto; asimismo, de acuerdo a lo que el Informe Técnico de 24 de diciembre de 2015 lo indica, en la base de datos hasta la presente fecha la permissionaria del sistema de valor agregado aún no cuenta con el Registro de los Sistemas de Modulación Digital de Banda Ancha; concluyentemente; y sobre la base de la referida antecedencia; se determina que la permissionaria del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, no ha desvirtuado ni técnica ni jurídicamente el hecho señalado en ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ARCOTEL-2015-CZ2-0042;

Por tanto, ratificando lo advertido mediante el citado Acto de Apertura; en coherencia con el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-0565, de 08 de mayo de 2015; y a su vez, el Informe Técnico constante en el Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-1005-M, de 24 de diciembre de 2015; es apropiado establecer la relación de la falta cometida por parte del permisionario, con la norma prevista para el caso, siendo oportuno reiterar lo que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone en su artículo 117, letra b), numeral 16 de manera taxativa: **“Artículo 117.- 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.”.

a.- La comparecencia al procedimiento por la permisionaria del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, de la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos, 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, de la Constitución de la República 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-CZ2-0042, que manifiesta: “Los accesos de última milla hacia los abonados se realizan mediante enlaces inalámbricos MDBA, sin embargo, en la visita no se presentó el registro de los mismos.- La Permisionaria IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, ingresó a la ARCOTEL la solicitud para aprobación y registro del modelo básico de contrato tipo para prestación de servicios de valor agregado el 24 de marzo de 2015 con trámite ARCOTEL-2015-001256, en la ciudad de Guayaquil en la Coordinación Zonal 5, sin tener aprobación hasta la presente fecha.- La Permisionaria no posee cuentas gratuitas entregadas a instituciones educativas conforme establece la cláusula decimoprimer del correspondiente Permiso de

prestación de servicios...”; se hace necesario dejar constancia que no ha desvirtuado la imputación de la cual es objeto en el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No ARCOTEL-2015-CZ2-0042, de fecha 09 de noviembre de 2015, iniciado por la Coordinación Zonal 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

e.- Sobre la base de las consideraciones reales y jurídicas expuestas, se establece que no existe argumento alguno de carácter técnico o jurídico 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-CZ2-2015-0042, 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 ciertos respecto de la Permisionaria IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, permite considerar 2 circunstancias atenuantes; y es, la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto, sobre la base de las cuales se debe regular la sanción correspondiente; así como también, la predisposición de subsanar el hecho infractor, por parte de la Permisionaria de Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, de la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos.

Las consecuencias jurídicas, que acarrea lo que resume el Informe Técnico de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-0565, conducen a 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 la Permisinaria del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, de la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos, 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, así como también su predisposición para subsanar el hecho infractor.

Una vez que se cuenta con la Declaración del impuesto a la renta d/a Permisinaria del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, de la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos; correspondiente al ejercicio económico 2014, y considerando las 2 atenuantes de no reincidencia y predisposición de subsanar el hecho infractor; incumbe una multa, que alcanza el valor de 2,12 USD (DOS DÓLARES con 12/100).

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nros. ARCOTEL-CZ2-2015-1005-M, de 24 de diciembre de 2015 y ARCOTEL-2016-JCZ2-R-018, del 28 de enero de 2016 respectivamente, emitidos por las Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2.

Artículo 2.- DETERMINAR que la Permisinaria 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 Permisinaria 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 3.- IMPONER al Permisinario del Servicio de Valor Agregado IRMA DEL ROCÍO HUGO MALLA, Con RUC No. 1500705064001, de la ciudad de Cascales, provincia de Sucumbíos; una multa, que alcanza el valor de 2,12 USD (DOS DÓLARES con 12/100). 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 Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días