

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-021
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 al señor DIAZ FLORES JOSE LUIS, el día 09 de mayo de 2014.

1.2. ANTECEDENTE:

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0529-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 Norte, el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-1222, de 29 de julio de 2015, que contiene los resultados de las verificaciones efectuadas en la parroquia Tandapi del Cantón Mejía de la provincia de Pichincha, en el que se concluye que el citado permisionario se encuentra operando con parámetros diferentes a los establecidos en su título habilitante.

1.3. FUNDAMENTO DE HECHO

De la Inspección realizada al permisionario Díaz Flores José Luis, con domicilio en la Urbanización Virgen del Cisne, Calle Chiguilpe y Otongo Mapali de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se deriva el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-1222, de 29 de julio de 2015, elaborado y revisado por Profesionales del área técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que concluye lo siguiente:

"Conclusiones: Sobre la base de los resultados obtenidos en la inspección realizada a las instalaciones del permisionario de Valor Agregado DÍAZ FLORES JOSÉ LUIS, se concluye que éste se encuentra operando con parámetros diferentes a los establecidos en su título habilitante, conforme el siguiente detalle: Si bien el permisionario DÍAZ FLORES JOSÉ LUIS, mediante oficio ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con Documento No. SENATEL-2014-010567 de 08 de octubre de 2014, solicitó la aprobación y registro del modelo básico de contrato tipo para la prestación de servicios de valor agregado, hasta el momento no ha recibido ningún resultado de parte de ARCOTEL y no ha suscrito un contrato de provisión de

servicios bajo un modelo básico con sus clientes. El permisionario sólo cuenta con facturas entregadas a sus clientes con el detalle del servicio prestado y el valor del mismo.- Los accesos de última milla hacia los abonados, del permisionario DÍAZ FLORES JOSÉ LUIS, se realizan mediante enlaces inalámbricos provistos por el mismo permisionario lo que, conforme lo mencionado en 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 este tipo de enlaces; sin embargo el permisionario no ha cumplido con la normativa relacionada con el registro de los enlaces encontrados en operación.”.

1.4. ACTO DE APERTURA

Con fecha 09 de noviembre de 2015, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0034, acto con el que se le notificó a JOSÉ LUIS DÍAZ FLORES, el 19 de noviembre de 2015, mediante correo electrónico.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.2. 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 inmuebles, 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 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.

2.3. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0034, se ha procedido a notificar a JOSÉ LUIS DÍAZ FLORES, 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.

2.4. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

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.

Art. 42.- Registro Público de Telecomunicaciones.- El Registro Público de Telecomunicaciones estará a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la que establecerá las normas para el procedimiento de registro. Requisitos y cancelaciones.- En el Registro Público de Telecomunicaciones deberán inscribirse: j) Los modelos de contrato de adhesión de servicios.

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-CZ2-0034, se ha notificado a JOSÉ LUIS DÍAZ FLORES, con RUC 1720954161001 quien ha comparecido ante la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante documento ARCOTEL-2015-015817, de 10 de diciembre de 2015, expresando en lo principal lo siguiente:

"En atención al documento de Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0034-EN contra de José Luis Díaz Flores del 09 de noviembre del presente, recibido vía correo electrónico el 19 de noviembre del presente y una vez revisado tanto el contenido del mencionado documento como el Informe de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-1222 del 29 de julio de 2015, respetuosamente me permito poner en su conocimiento lo siguiente: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO.- a fin de obtener la respectiva autorización de la SENATEL, el 8 de octubre del 2014 mediante tramite No. SENATEL-2014-010566 se ingreso el pedido de la aprobación del modelo de contrato de prestación de servicios de valor agregado, posterior el 15 de octubre del 2014 la SENATEL mediante oficio DGJ-2014-0917-OF indica que el término para el registro se encuentra suspendido por el lapso de 30 días; posteriormente ARCOTEL emite el oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2015-0090-OF del 29 de junio de 2015, notificado el 03 de julio de 2015 con Asunto: "Informe al Modelo de Contrato de Prestación del Servicio de Valor Agregado, a ser suscrito por los usuarios del señor JOSÉ LUIS DÍAZ FLORES", que para ello se ingresó el Nuevo modelo de Contrato de Prestación de Servicios de Valor Agregado con trámite No. ARCOTEL-2015-007349 con fecha 2015-07-14; sin embargo, realizando el seguimiento del trámite en el sistema Quipux en el cual menciona como último registro el 2015-09-10 con acción archivar y comentario "Se despachado con el ARCOTEL-DJR-2015-1118-M del 2015-08-31" pero hasta la presente fecha ARCOTEL no ha emitido un criterio formal en relación a la solicitud realizada, adicional se ha realizado un seguimiento en las oficinas de ARCOTEL y se tiene conocimiento que el tramite ha pasado al Departamento Jurídico donde actualmente se encuentra; no obstante, tratando de cumplir con lo indicado por el Organismo de Control hasta tener la autorización del modelo básico de contrato por parte de la SENATEL, se continúa con la suscripción de un contrato provisional con nuestros clientes y a continuar emitiendo las facturas mensualmente por el servicio prestado como se lo ha venido haciendo tal y como hemos mencionado anteriormente en el oficio N° EN-2015-02-0015 dirigido a la Señora Ingresado Verónica Yerovi Arias INTENDENTA REGIONAL NORTE, el contrato provisional será cambiado por el contrato básico apenas se tenga la autorización correspondiente, para validar todo lo indicado se adjunta los documentos en mención.- * Copia del comprobante de ingreso del trámite No. ARCOTEL-2015-007349.- * Copia del oficio EN-2015-07-0020.- Hoja de ruta del trámite No. ARCOTEL-2015-007349.- * Copia del modelo Provisional que actualmente se tiene firmado con nuestros clientes.- ACCESOS DE ÚLTIMA



MILLA HACIA LOS ABONADOS.- El 9 de diciembre del 2014 mediante trámite No. SENATEL-2014-012959 se solicitó a la SENATEL la autorización para realizar la Modificación de la Infraestructura del Servicio de Valor Agregado y el Registro correspondiente a enlaces inalámbricos para el acceso de última milla, **acogiéndonos a la Resolución-TEL-595-26-CONATEL-2013, en donde hace referencia a que los permisionarios podrán acceder a los usuarios mediante el uso de redes físicas o inalámbricas propias, la primera semana de febrero se recibió el oficio No. SENATEL-DGGER-2015-0142-OF de 28 de enero del 2015 donde solicita se considere ciertas observaciones. Una de las observaciones consistía en obtener un certificado de homologación de los equipos de comunicación cuyo trámite lo gestiona en ARCOTEL teniendo como respuesta el Oficio No. ARCOTEL-DCI-2015-0136-OF con fecha 21 de junio de 2015 Aunto: NCR Homologación del equipo marca Ubiquiti, Modelo: Nanostation M2 (H.T. ARCOTEL-2015-005405) en el que se comunica que la solicitud no puede ser atendida porque el equipo no tiene un conector de radiofrecuencia expuesto tipo N. BNC o SMA para realizar pruebas técnicas conducidas; tomando en cuenta esta observación se procede a suspender el uso de este equipo y en consecuencia se modifica el documento técnico para solicitar la Autorización del Registro de Infraestructura Propia para el acceso a Iso Usuarios, mismo que se ingresa con trámite No. ARCOTEL-2015-009826 con fecha 2015-08-25 cuyo recorrido se ha consultado en el sistema Quipux en el cual menciona como último registro el 2015-10-02 con acción Archivar y comentario "Se envió electrónicamente el documento de respuesta No. ARCOTEL-DRS-2015-0882-M" sin tener hasta la presente fecha una respuesta formal de parte de ARCOTEL, para validar lo indicado se adjunta la documentación correspondiente.- * Copia del oficio No. ARCOTEL-DCI-2015-0136-OF. * Copia del comprobante de ingreso del trámite No. ARCOTEL-2015-009826. * Copia del Oficio ingresado con trámite No. ARCOTEL-2015-009826. * Hoja de ruta del trámite No. ARCOTEL-2015-009826.- Como se puede apreciar, mi interés principal es cumplir con todas obligaciones a las cuales estoy sujeto como usuario autorizado del Permiso para la Instalación, Operación y Explotación de Servicio de Valor Agregado; no obstante, debido a los propios procesos de la entidad pertinente aún no se ha podido legalizar todo lo solicitado. ..."; (Lo resaltado me pertenece).**

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República, ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) **Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra**", 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.- El Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0529-M, de 27 de agosto de 2015, mediante el cual 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-2015-1222 de 29 de julio de 2015.

2.- El Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1222 de 29 de julio de 2015, concluye que: *"...Sobre la base de los resultados obtenidos en la inspección realizada a las instalaciones del permisionario de Valor Agregado DÍAZ FLORES JOSÉ LUIS, se concluye que éste se encuentra operando con parámetros diferentes a los establecidos en su título habilitante, conforme el siguiente detalle: Si bien el permisionario DÍAZ FLORES JOSÉ LUIS, mediante oficio ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con Documento No. SENATEL-2014-010567 de 08 de octubre de 2014, solicitó la aprobación y registro del modelo básico de contrato tipo para la prestación de servicios de valor agregado, hasta el momento no ha recibido ningún resultado de parte de ARCOTEL y no ha suscrito un contrato de provisión de servicios bajo un modelo básico con sus clientes. El permisionario sólo cuenta con facturas entregadas a sus clientes con el detalle del servicio prestado y el valor del mismo.- Los accesos de última milla hacia los abonados, del permisionario DÍAZ FLORES JOSÉ LUIS, se realizan mediante enlaces inalámbricos provistos por el mismo permisionario lo que, conforme lo mencionado en 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 este tipo de enlaces; sin embargo el permisionario no ha cumplido con la normativa relacionada con el registro de los enlaces encontrados en operación...";*

3.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0034 de 09 de noviembre de 2015.

4.- La razón de Notificación.

5.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1000-M.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- El Permisionario JOSÉ LUIS DÍAZ FLORES, ha comparecido ante el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0034, mediante comunicación de 10 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-2015-015817.

3.3. MOTIVACIÓN

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

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-1000-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 del Permisionario de Servicio de Valor Agregado JOSÉ LUIS DÍAZ FLORES, expresando en lo sustancial lo siguiente:

“... En lo referente al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO, el señor José Luis Díaz Flores indica que el 8 de octubre de 2014 mediante trámite No. SENATEL-2014-010566 se ingresó el pedido de la aprobación del modelo de contrato de prestación de servicios de valor agregado, posterior el 15 de octubre del 2014 la SENATEL mediante oficio DGJ-2014-0917-OF indica que el término para el registro se encuentra suspendido por el lapso de 30 días y posteriormente se ingresó el Nuevo modelo de Contrato de Prestación de Servicios de Valor Agregado con trámite No. ARCOTEL-2015-007349 con fecha 2015-07-14, no obstante, tratando de cumplir con lo indicado por el Organismo de Control hasta tener la autorización del modelo básico de contrato por parte de la ARCOTEL, continúa con la suscripción de un contrato provisional con los clientes, razón por la cual hasta la actualidad no le autorizan el modelo básico del contrato de prestación de servicios de valor agregado.- En lo referente a los ACCESOS DE ÚLTIMA MILLA HACIA LOS ABONADOS, el permisionario indica que el 9 de diciembre del 2014 mediante trámite No. SENATEL-2014-012959 se solicitó a la SENATEL la autorización para realizar la Modificación de la Infraestructura del Servicio de Valor Agregado y el Registro correspondiente a enlaces inalámbricos para el acceso de última milla, acogiéndonos a la Resolución-TEL-595-26-CONATEL-2013, en donde hace referencia a que los permisionarios podrán acceder a los usuarios mediante el uso de redes físicas o inalámbricas propias, la primera semana de febrero se recibió el oficio No. SENATEL-DGGER-2015-0142-OF de 28 de enero del 2015 donde solicita se considere ciertas observaciones. Una de las observaciones consistía en obtener un certificado de homologación de los equipos de comunicación cuyo trámite lo gestiona en ARCOTEL teniendo como respuesta el Oficio No. ARCOTEL-DCI-2015-0136-OF con fecha 21 de junio de 2015 Asunto: NCR Homologación del equipo marca Ubiquiti, Modelo: Nanostación M2(H.T. ARCOTEL-2015-005405) en el que se comunica que la solicitud no puede ser atendida porque el equipo no tiene un conector de radiofrecuencia expuesto tipo N. BNC o SMA para realizar pruebas técnicas conducidas; tomando en cuenta esta observación se procede a suspender el uso de este equipo y en consecuencia se modifica el documento técnico para solicitar la Autorización del Registro de Infraestructura Propia para el acceso a los Usuarios, mismo que se ingresa con trámite No. ARCOTEL-2015-009826 con fecha 2015-08-25 y hasta la presente fecha por parte de ARCOTEL no tienen una respuesta formal.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.- Con base en el análisis expuesto, el ÁREA Técnica de la Coordinación Zona 2, concluye que el permisionario José Luis Díaz Flores, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-034. ...”.

SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

El Permisionario de Servicio de Valor Agregado, José Luis Díaz Flores, manifiesta que en relación al Contrato de Prestación, que con fecha 8 de octubre de 2014 y trámite No. SENATEL-2014-010566 se ingresó la solicitud para la aprobación del modelo de contrato de prestación de servicios de valor agregado; luego, con fecha 15 de octubre del 2014 la SENATEL mediante oficio DGJ-2014-0917-OF informa que el término para el registro se encuentra suspendido por el lapso de 30 días y subsiguientemente se ingresó el nuevo modelo de Contrato de Prestación de Servicios de Valor Agregado con trámite No. ARCOTEL-2015-007349 y con fecha 14 de julio de 2015, no obstante, tratando de cumplir con lo indicado por el Organismo de Control hasta obtener la correspondiente autorización del modelo básico de contrato por parte de la ARCOTEL, continúa con la suscripción de un contrato provisional con los clientes, haciendo énfasis de que hasta la actualidad no le autorizan el modelo básico del contrato de prestación de servicios de valor agregado; por otro lado, en lo relacionado a los Accesos de Última Milla hacia los Abonados, el permisionario indica que el 9 de diciembre del 2014 mediante trámite No. SENATEL-2014-012959 solicitó a la SENATEL la autorización para realizar la Modificación de la Infraestructura del Servicio de Valor Agregado y el Registro correspondiente a enlaces inalámbricos para el acceso de última milla, acogiéndose a la Resolución-TEL-595-26-CONATEL-2013, sin embargo la primera semana de febrero recibió el oficio No. SENATEL-DGGER-2015-0142-OF de 28 de enero del 2015, donde le solicitan que considere ciertas observaciones. Una de las observaciones consistía en obtener un certificado de homologación de los equipos de comunicación cuyo trámite lo gestiona en ARCOTEL teniendo como respuesta el Oficio No. ARCOTEL-DCI-2015-0136-OF con fecha 21 de junio de 2015 en el que le comunican que la solicitud no puede ser atendida porque el equipo no tiene un conector de radiofrecuencia expuesto tipo N., BNC o SMA para realizar pruebas técnicas conducidas; tomando en cuenta esta observación se procede a suspender el uso de este equipo y en consecuencia se modifica el documento técnico para solicitar la Autorización del Registro de Infraestructura propia para el acceso a los Usuarios, mismo que se ingresa con trámite No. ARCOTEL-2015-009826 y fecha 25 de agosto de 2015, y hasta la presente fecha por parte de ARCOTEL no tienen una respuesta formal.

En relación a las explicaciones expuestas en la contestación del Permisionario de Servicio de Valor Agregado, José Luis Díaz Flores; es oportuno señalar que el **Título Preliminar, Párrafo 3o. Efectos de la ley, Artículo 7**, numeral 6 del **Código Civil Ecuatoriano**, expresa literalmente lo siguiente: ***“Las meras expectativas no constituyen derechos”***; disposición legal apropiada para el justo esclarecimiento de la previsible interpretación del referido Permisionario en relación a sus petitorios realizados ante las instancias por él señaladas; sucesos que si bien demuestran el afán del interesado para adquirir las correspondientes autorizaciones; al no haber sido concretados en beneficio de éste, hasta la fecha en la cual se realizó la Inspección Regular por parte de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL; las respectivas entidades a las cuales se ha dirigido dichas solicitudes, no le han otorgado derecho alguno.

Una vez constituida la relación de la falta cometida por parte del permisionario con la norma prevista para el caso; se concluye que sobre la base de los informes técnicos



correspondientes de la Coordinación Zona 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; el permisionario José Luis Díaz Flores, no ha desvirtuado de manera argumentada el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-2015-034, de 09 de noviembre de 2015; por consiguiente, ratificando lo advertido mediante el citado Acto de Apertura; en coherencia con el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-01222, de 29 de julio de 2015; y a su vez, el Informe Técnico constante en el Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-1000-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.**"; consecuentemente; el Permisionario del Servicio de Valor Agregado José Luis Díaz Flores, al haber incurrido en aquello que concluye el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-01222, de 29 de julio de 2015, ha quebrantado el artículo 117, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones anteriormente transcrito.

a.- La comparecencia al procedimiento por el permisionario del Servicio de Valor Agregado JOSÉ LUIS DIAZ FLORES, 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 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-CZ2-0034, se hace necesario dejar expresa constancia que el Permisionario de Servicio de Valor Agregado José Luis Díaz Flores, con RUC No. 1720954161001, con domicilio en la Urbanización Virgen del Cisne, calle Chiguilpe y Otongo Mapali, de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, **no ha desvirtuado la imputación de la cual es objeto en el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No ARCOTEL-2015-CZ2-0034**, 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-CZ2-2015-0034, 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 del Permisionario JOSE LUIS DÍAZ FLORES, 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 del Permisionario de Servicio de Valor Agregado JOSE LUIS DÍAZ FLORES, de la ciudad de Santo Domingo De Los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Las consecuencias jurídicas, que acarrea lo que resume el Informe Técnico de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1222, conducen a la imposición de la sanción