

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-032

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

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

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

El 23 de mayo de 2002, la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, otorgó el contrato Ratificatorio, Modificatorio, Ampliatorio y Codificatorio al Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones, a favor de MEGADATOS S.A.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0581-M, de 2 de octubre de 2015, el Ing. Carlos Alejandro Giler Eguez, Director de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, da a conocer a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el Informe Técnico No. IT-DCS-2015-119, de 30 de septiembre de 2015, el mismo que es puesto en consideración de la Unidad Jurídica a fin de que se analice y se observe el procedimiento respectivo.

Del referido informe se colige que la **EMPRESA MEGADATOS S.A.**, no ha presentado los reportes de redes físicas de acceso desde el mes de octubre de 2014 hasta junio de 2015, para el registro de redes físicas de acceso, inobservando posiblemente, lo establecido en la Cláusula 5.2 del contrato Ratificatorio, Modificatorio, Ampliatorio y Codificatorio al Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones y la Resolución SNT-2006-0185, en las cuales consta el procedimiento para el registro de las redes físicas para la presentación del servicio portador de telecomunicaciones.

- El Contrato para la Prestación de Servicios Portadores de la empresa **MEGADATOS S.A.** en su Cláusula QUINTA, numeral cinco. dos, manifiesta:

"[...] La operación de elementos de red que no requieran el uso del espectro radioeléctrico requerirán del Registro en la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Norma Técnica del Servicio Portador, con sujeción a las normas aplicables al procedimiento de registros

- Por otro lado el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución No. 282-11-CONATEL-2002, de 22 de mayo de 2001, aprobó el anexo 4 de los contratos de Concesión de Sistemas portadores que contienen los *"Requisitos técnicos y especificaciones de calidad para la prestación de servicios portadores de telecomunicaciones"*, en cuyo artículo 9 enuncia que:

"El registro para el establecimiento de medios físicos tales como cable de cobre y fibra óptica requeridos para el funcionamiento y operación del sistema portador, así como para ampliaciones o modificaciones deberá estar acompañado de la información en detalle señala en el formulario SNT-P-000"

- La ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, con Resolución No. SNT-2006-0185 de 19 de octubre de 2006, aprobó el "Procedimiento para el Registro de las Redes Físicas para la Prestación del Servicio Portador de Telecomunicaciones", en cuyo artículo 2, establece lo siguiente:

"Las redes físicas de acceso, deben obtener un registro en la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, para lo cual deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- *Solicitud dirigida al señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones; y,*
- *Descripción de las ampliaciones y/o modificaciones deberán ser reportadas mensualmente en el formulario SNT-P-000-RAF, anexo a esta resolución.*

La información sobre las ampliaciones y/o modificaciones deberán ser reportada mensualmente en el formulario SNT-P-000-RAF en los primeros quince (15) días del mes siguiente al que correspondan. Los derechos del registro de la red de acceso no tendrán costo"

- En el artículo 5 de la Resolución No. SNT-2006-0185 de 19 de octubre de 2006, se define a la Red de acceso como:

"Red de acceso: son los enlaces hacia los abonados es decir, los segmentos de red comprendidos entre los nodos secundarios y los clientes, incluyendo los puntos de dispersión o derivación."

Con la base normativa citada, la empresa MEGADATOS S.A. debió entregar a la ARCOTEL para obtener el registro respectivo, la siguiente información:

El reporte mensual de la ampliación y/o modificación de la red, en el formato SNT-P000-RAF, en los primeros quince días del mes siguiente al que corresponda el reporte.

Se acompaña en un cuadro el resumen mensual de los reportes conforme consta el Informe Técnico.

Fecha	Registro RFA	Estado Actual
Octubre-2014	No entregó	Incumplimiento
Noviembre -2014	No entregó	incumplimiento
Diciembre-2014	No entregó	Incumplimiento
Enero-2015	No entregó	Incumplimiento
Febrero-2015	No entregó	Incumplimiento
Marzo-2015	No entregó	incumplimiento
Abril-2015	No entregó	incumplimiento
Mayo-2015	No entregó	incumplimiento
Junio-2015	No entregó	Incumplimiento

Por todas estas consideraciones se puede presumir que la Concesionaria del Servicio Portador MEGADATOS S.A., estaría incumpliendo con el contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Portadores y la normativa de telecomunicaciones que está en la obligación de cumplir.

1.3. ACTO DE APERTURA

Con fecha 14 de diciembre de 2015, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-0055, acto con el que se le notificó a la **EMPRESA MEGADATOS S.A. CONCESIONARIA DEL SERVICIO PORTADOR DE TELECOMUNICACIONES** el 16 de diciembre de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0971-M de 18 de diciembre de 2015, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

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

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

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

Art. 313.- "*El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o*

ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

Artículo 132.- "Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.-La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución".

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

"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) **4.** Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) **18.** Iniciar y sustanciar los

procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)".

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

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

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 81.- Organismo Competente.- *El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.*

Art. 83.- Resolución.- *La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes... Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios".*

Resoluciones ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo del 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 del 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 del 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

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

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

Art. 5 DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

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

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

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de

responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-0055, se ha procedido a notificar a la **EMPRESA MEGADATOS S.A. CONCESIONARIA DEL SERVICIO PORTADOR DE TELECOMUNICACIONES**, la misma que ha comparecido y dado contestación estableciendo las pruebas de descargo de las que se cree asistida; se han respetado los términos determinados en la ley y se ha observado las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Del Informe Técnico No. IT-DCS-2015-119, se colige que la **EMPRESA MEGADATOS S.A.**, no ha presentado los reportes de redes físicas de acceso desde el mes de octubre de 2014 hasta junio de 2015, para el registro de redes físicas de acceso, inobservando lo establecido en la Cláusula 5.2 del contrato Ratificatorio, Modificatorio, Ampliatorio y Codificadorio al Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones y la Resolución SNT-2006-0185, en las cuales consta el procedimiento para el registro de las redes físicas para la presentación del servicio portador de telecomunicaciones.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 24 manifiesta: 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: 6. "Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades".*

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.

Artículo 118.- Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 13. "No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos".

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 2 y 122, en su parte pertinente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera:

"2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia". (...)

Artículo 122.- "Monto de referencia.- *"Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes 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:*

b) "Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos 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".

La Constitución de la República, en el actual estado constitucional de Derechos, garantiza el debido proceso, que incluye la Institución Jurídica, denominada IN DUBIO PRO ADMINISTRADO, en su Artículo 76 numeral 5, disponiendo: **"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: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."**

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-CZ2-0055, se ha notificado a la **EMPRESA MEGADATOS S.A. CONCESIONARIA DEL SERVICIO PORTADOR DE TELECOMUNICACIONES**, que ha comparecido a través de su Gerente General Ingeniero Francisco Balarezo, mediante documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000142-E, de 6 de enero de 2016, ingresado en la Oficina de Recepción de Documentos, dando contestación al contenido del Informe Técnico y lo establecido en el Acto de Apertura; en lo principal, en la comparecencia, se manifiesta:

**“... I.
ANTECEDENTES**

3. SENATEL no había registrado la red física de transporte ni los nodos solicitados por MEGADATOS anteriormente, mediante Oficio SENATEL-DGGST-2014-0966-OF de 18 de agosto de 2014, la SENATEL manifiesta que: ...“No se registra la red de acceso en razón de que se debe ingresar un nuevo trámite para el registro de la red física de transporte”... misma que contenga los enlaces en ciertos nodos citados en la comunicación mencionada, quedando sin registro la red de acceso.

4. Con oficio MR-2014-0165 de 18 de Noviembre de 2014, y con trámite No. SENATEL-2014-012138 se solicitó el registro de la red de acceso correspondiente al mes de octubre, obteniendo el registro pertinente con oficio No. SENATEL-DGGST-214-1826-OF de fecha 3 de diciembre; por lo que la supuesta infracción del no registro de la red de octubre es improcedente.

5. El 2 de junio de 2014 MEGADATOS celebró un Contrato de compra venta y de cesión de derechos de cartera con la compañía TRANSTELCO S.A., el mismo que entra en ejecución en noviembre de 2014, con lo cual el número de usuarios de MEGADATOS S.A. aumentó en aproximadamente 10.000 abonados.

6. A pesar del incremento de usuarios y la dificultad que esto representa al momento de levantar toda la información pertinente, MEGADATOS cumpliendo con la normativa mencionada supra, solicitó el registro de la red física de acceso a la SENATEL.

7. Posteriormente, demostrando nuevamente MEGADATOS su buena fe en colaboración con la SENATEL, mediante Oficio No. MR-2014-0171 de 14 de enero de 2015 la compañía solicita el registro de ampliación de red de transporte. Sin embargo, mediante Oficio Nro. SENATEL-DGGST-2015-0158-OF de 30 de enero de 2015, la SENATEL solicita a MEGADATOS registrar la totalidad de la red con nuevos formularios, quedando sin registro la solicitud de la ampliación requerida.

8. Es necesario acotar que funcionarios de mi representado conjuntamente con funcionarios de la ARCOTEL mantuvieron comunicación directa y permanente con la finalidad de acelerar los procesos de registro de las Redes de Transporte, implementación de nuevos formularios, seguimiento de trámites al interior de la ARCOTEL, entre otras para poder registrar la red de acceso; el Regulador permanentemente estuvo en el conocimiento de los inconvenientes citados.

9. Mediante Oficio No. MR-2015-0175 de 23 de marzo de 2015, MEGADATOS dando cumplimiento a lo solicitado por la SENATEL, envía la información requerida en el Oficio Nro. SENATEL-DGGST-2015-0158-OF.

10. Pese a toda la información enviada por MEGADATOS, recién el 27 de mayo de 2015, -más de 2 meses después- mediante Oficio Nro. ARCOTEL-DRS-2015-0461-OF, la ARCOTEL “(...) registra las redes físicas de transporte, para la prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones..

11. Una vez que la ARCOTEL registró la red de transporte, MEGADATOS de manera diligente e inmediata envía el Oficio No. MR-2015-0181 de 5 de junio de

2015, solicitando a la ARCOTEL el registro de la ampliación de la red física de transporte, la misma que fue registrada el 27 de mayo de 2015. Pese a la diligencia demostrada por MEGADATOS, fue recién el 24 de julio de 2015 que la ARCOTEL -casi 2 meses después mediante Oficio Nro. ARCOTEL-DRS-2015-0630-OF, emite la notificación de pago para proceder con el registro de la ampliación de red física de transporte solicitada el 5 de junio de 2015.

12. El 31 de julio de 2015, MEGADATOS realiza el pago de los valores ordenados por la ARCOTEL el 24 de julio de 2015, sin embargo el registro de la red física de transporte se da recién el 1 de octubre de 2015, es decir 2 meses después del pago realizado por MEGADATOS con el oficio ARCOTEL-DRS-2015-1230-OF...(...)."

13. Una vez que se realizaron los registros de las redes de transporte por parte de la ARCOTEL y MEGADATOS contaba con toda la información pertinente, el 10 de septiembre de 2015 envía a la ARCOTEL, con trámite ARCOTEL-2015-010812 en formato digital y con carta adjunta la información referente al presente caso, para el registro de las redes de acceso.

14. A pesar de todo lo ocurrido como se señala supra, pese a los inconvenientes por parte de la ARCOTEL en el registro de las redes físicas de transporte y redes físicas de acceso solicitadas por MEGADATOS debido al reordenamiento jurídico del órgano regulador, la ARCOTEL mediante Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-0055 de 14 de diciembre de 2015 (en adelante acto de apertura) del Organismo Desconcentrado Zonal 2 de la ARCOTEL, se comunica a MEGADATOS que, "(...)no ha presentado los reportes de redes físicas de acceso desde el mes de octubre de 2014 hasta junio de 2015, para el registro de redes físicas de acceso, inobservando posiblemente, lo establecido en la Clausula 5.2 del contrato Ratificatorio, Modificatorio, Ampliatorio y Codificadorio al Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones y la Resolución SNT-2006-0185 (...)" por lo cual dispone que "(...) a fin de que en el termino de quince días laborales (...) conteste los cargos que se le atribuyen, presente sus alegatos y descargos y aporte y solicite las pruebas que considere necesarias para su defensa (...)."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. (...)"Del error y omisión de la ARCOTEL al no registrar oportunamente las redes Físicas de Transporte Solicitadas por MEGADATOS.... (...) Por lo tanto, si bien es cierto MEGADATOS no pudo presentar la información pertinente para el registro de la red física de acceso desde octubre de 2014 hasta junio de 2015, esto ocurre como producto de la demora por parte de la SENATEL y luego de la ARCOTEL en el registro de la red física de transporte solicitada por MEGADATOS el 14 de enero y el 5 de junio de 2015; para ejemplificar citamos el Oficio SENATEL-DGGST-2014-0966-OF" (...)

2.2. De la Fecha del Cometimiento de la supuesta infracción (...) en este caso en particular, nos encontramos en un conflicto de leyes y para dar solución a este su Autoridad deberá aplicar el principio de favorabilidad, puesto que la supuesta conducta ocurre en octubre de 2014 cuando estaba vigente la Ley Especial de Telecomunicaciones...(...)"

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra*".

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0581-M, de 2 de octubre de 2015, mediante el cual la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones da a conocer a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el Informe Técnico No. IT-DCS-2015-119 de 30 de septiembre de 2015.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0055 de 14 de diciembre de 2015.

3.- La razón de Notificación;

4.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0095-M, de 28 de enero de 2016 con el que la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2, se refiere al Oficio de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo, por parte de la EMPRESA MEGADATOS S.A. CONCESIONARIA DEL SERVICIO PORTADOR DE TELECOMUNICACIONES.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-0055 con fecha 6 de enero de 2016, No. de ingreso ARCOTEL-DGDA-2016-000142-E con el cual, el Gerente General Ing. Francisco Balarezo, presenta sus argumentos justificativos.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO.- INFORME TÉCNICO A LA CONTESTACIÓN DADA POR LA EMPRESA MEGADATOS S.A. CONCESIONARIA DEL SERVICIO PORTADOR DE TELECOMUNICACIONES.

Sobre la contestación dada por la EMPRESA MEGADATOS S.A. CONCESIONARIA DEL SERVICIO PORTADOR DE TELECOMUNICACIONES., se ha pronunciado la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, que a través del Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0095-M de 28 de enero de 2016, manifiesta fundamentalmente:

"...ANÁLISIS (...)

*Referente al ámbito técnico, en el literal de **"ANTECEDENTES" numeral: 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12;** es necesario señalar que la empresa prestadora de servicios portadores de telecomunicaciones MEGADATOS S.A., presenta únicamente justificaciones relacionadas a la presentación del registro de la red de acceso correspondiente al mes de octubre de 2014. (la negrita y subrayado me pertenecen)*

Las justificaciones restantes tienen que ver con el registro de su red de transporte, lo cual no guarda relación con el hecho por el cual se ha iniciado el Acto de Apertura en mención.

CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la empresa prestadora de servicios portadores de telecomunicaciones MEGADATOS S.A., no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0055."

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

En relación a la contestación dada por la empresa prestadora de servicios portadores de telecomunicaciones MEGADATOS S.A., mediante documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000142-E, de 6 de enero de 2016, y con base a lo expuesto en el memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0095-M, de 28 de enero de 2016 por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Unidad Jurídica de Control de las Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2, en Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-032 de 25 de febrero de 2016, realiza el siguiente análisis:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra 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 el Gerente General y Representante Legal, de la empresa prestadora de servicios portadores de telecomunicaciones MEGADATOS S.A., 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 servirán de guía para la resolución que se deba tomar:

El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, 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 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.**"*

d.- Sobre la base de los antecedentes descritos y razonados, así como también del análisis a las pruebas de cargo y descargo aportadas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; además de la aceptación parcial realizada por el Gerente General de la empresa prestadora de servicios portadores de telecomunicaciones MEGADATOS S.A., respecto de lo imputado en el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-0055, se colige que la EMPRESA MEGADATOS S.A., no ha presentado los reportes de redes físicas de acceso desde el mes de noviembre de 2014 hasta junio de 2015, para el registro de redes físicas de acceso, inobservando lo establecido en la Cláusula 5.2 del contrato Ratificatorio, Modificatorio, Ampliatorio y Codificadorio al Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones y la Resolución SNT-2006-0185, en las cuales consta el procedimiento para el registro de las redes físicas para la presentación del servicio portador de telecomunicaciones. Se hace necesario dejar constancia que el Contrato para la Prestación de Servicios Portadores de la empresa MEGADATOS S.A. en su Cláusula QUINTA, numeral cinco. dos, manifiesta: "[...] La operación de elementos de red que no requieran el uso del espectro radioeléctrico requerirán del Registro en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Norma Técnica del Servicio Portador, con sujeción a las normas aplicables al procedimiento de registros...(...)"

e.- La EMPRESA MEGADATOS S.A en su contestación, presenta únicamente justificaciones relacionadas a la presentación del *registro de la red de acceso correspondiente al mes de octubre de 2014*; Las justificaciones restantes tienen que ver con el registro de su red de transporte, lo cual no guarda relación con el hecho infractor, por el cual se ha iniciado el Acto de Apertura en mención, entre una de las normas de estricto cumplimiento para garantizar el servicio público que presta los concesionarios es el Reglamento para la Prestación de Servicios Portadores, que señala "Art. 19.- ***Control. Para los fines de control, el concesionario de Servicios Portadores entregará mensualmente a la Superintendencia de Telecomunicaciones la información para verificar la cabal operación de los Servicios Portadores concesionados, de acuerdo con el formato que se establezca para el efecto***" (la negrita y subrayado me pertenece).

f.- La administración de regulación, control y gestión de los sectores estratégicos de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico se encuentra regido entre otros por los principios de eficacia, eficiencia y calidad; tal cual se demuestra, respecto a lo manifestado por el compareciente al señalar: "MEGADATOS no pudo presentar la información pertinente para el registro de la red física desde octubre de 2014 hasta junio de 2015, esto ocurre como producto de la demora por parte de la SENATEL..."; al respecto, el oficio SENATEL-DGGST-2014-0966-OF de 18 de agosto de 2014, manifiesta: "mediante trámite SENATEL-2014-007497, de fecha 18 de julio de 2014, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones registra la red física de acceso del mes de JUNIO DE 2014...", señalando adicionalmente que los nodos con los códigos: "182803", "182804", "182519", "182802"(...), no se registraron en razón de que la representada deberá ingresar un nuevo trámite para el registro de la Red Física de Transporte que contenga los enlaces con los nodos indicados, por lo cual se deja claramente establecido que el registro de acceso de red física no tuvo ningún contratiempo al momento de su ingreso; con lo que se demuestra que el trámite no duró más de un mes calendario, lo cual contrasta con la afirmación de MEGADATOS, demostrando que a pesar del período de transición, que arrancó con la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a partir del 18 de febrero de 2015, período en el cual la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debió adecuar su normativa interna, la ARCOTEL actuó con compromiso y celeridad dentro del Registro de Redes físicas de MEGADATOS.

g.- Sobre la base de las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se establece que en estricta observancia y apego a derecho, no existe argumento alguno de carácter técnico, ni jurídico que permita desvirtuar el presunto hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-0055, hecho que se adecua a lo prescrito en el artículo 118, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: "Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 13. "No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos...(...)" ; se debe considerar que una vez que la infracción se produjo con un extracto que parte desde el mes de noviembre de 2014 cuando aún regía la Ley Especial de Telecomunicaciones