

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ2-2016-033

**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 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0492-M y ARCOTEL-CZ2-2015-0493-M, de 17 de agosto del 2015, enviado por la Unidad la Unidad Técnica de la Zona 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se tiene conocimiento de los Informes de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1247, No. IT-CZ2-C-2015-1250 y , de 31 de julio del 2015, referentes al funcionamiento del Sistema de Servicio de Valor Agregado denominado **PRO-NET**, cuyo representante es el señor **David Gustavo Chávez Erazo**, quien presta sus servicios en el sector de Pedro Vicente Maldonado, provincia de Pichincha y se desprende que se encontraría dando el servicio de Internet a sus usuarios sin contar con el registro del permiso correspondientes: así como, a través de enlaces inalámbricos de Modulación Digital de Banda Ancha (MDBA), sin contar con los registros en ARCOTEL.

1.2 ACTO DE APERTURA

En fecha 18 de enero del 2016, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-007, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria, el 20 de enero del 2016, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZ2-2016-0081-M, de 25 de enero del 2016, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"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 Secretaría 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 Secretaría 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. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- *El organismos desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.*

La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan a nivel nacional, según corresponda.

"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."

Resoluciones de 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:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

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

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

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

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, en su 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 la Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-041, se dispuso a notificar al señor David Gustavo Chávez Erazo, sin embargo, consta del procedimiento que la notificación que se realizó fue recibida por el señor PATRICIO GONZALEZ, el 21 de enero del 2016, como consta del Memorando ARCOTEL-CZ2-2016-0084-M, de 25 de enero del 2016 enviado por la Unidad Financiera Administrativa de esta Coordinación Zonal. Posteriormente, se manda a que se notifique con la apertura del término para resolver lo que corresponda de conformidad con el artículo 129 de la Ley Orgánica de

Telecomunicaciones, evidenciando que no se concluye la diligencia de notificación por cuanto se manifiesta de acuerdo a la empresa de Correos del Ecuador, que el señor YA NO VIVE EN ESA DIRECCIÓN.

El procedimiento administrativo sancionador iniciado por ARCOTEL, debe cumplir las formalidades o solemnidades trazadas en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones como son la notificación del Acto de Apertura, notificación de calificación y admisión de las pruebas o de apertura del término para resolver de conformidad con el artículo 27; prórroga del término de prueba de acuerdo al artículo 28 y notificación de la resolución que se adopte dentro del procedimiento.

2.3 PRESUNTA INFRACCIÓN.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 18 manifiesta:

Art. 18.- Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico.

El espectro radioeléctrico constituye un bien de dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible, e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitantes emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

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. 119.- Infracciones de Tercera Clase.-

a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.

Posibles sanciones en caso de comprobarse la existencia de la infracción.

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:

3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0,071% y el 0,1 % 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 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:

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

3. ANÁLISIS DE FONDO**3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.**

El señor David Gustavo Chávez Erazo, que supuestamente se encontraba prestando los servicios de valor agregado en el sector de Pedro Vicente Maldonado, en la provincia de Pichincha, a nombre de la empresa PRO NET, no ha comparecido dentro del presente procedimiento administrativo y por lo tanto en un principio se puede considerar a esta situación como negativa pura y simple de los fundamentos de los cargos formulados en el Acto de Apertura.

3.2 INFORME TÉCNICO

La Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, haciendo uso de su potestad de investigación, determinada en el artículo 128 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y al existir situaciones que hacían presumir que la actividad descrita en el Informe Técnico IT-CZ2-C-2015-1247, esto es la prestación de un servicio de valor agregado, ha cesado, por cuanto no ha sido posible proceder a la notificación de las diligencias ordenadas dentro del presente procedimiento, dispuso a la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2, se verifique en Pedro Vicente Maldonado dicha presunción, por lo que mediante Memorando ARCOTEL CZ2-2016-0280-M, la mencionada Unidad da a conocer el Informe de Control Técnico IT-CZ2-C-2016-0181 de 10 de marzo del 2016, el mismo que en los resultados determina:

En la inspección técnica realizada el 9 de marzo de 2016 en la localidad de Pedro Vicente Maldonado, provincia de Pichincha, se verificó que el Sr. David Gustavo Chávez Erazo, PRO-NET, ya no se encuentra prestando el Servicio de Valor Agregado modalidad Internet en dicha localidad, lo cual fue corroborado por el propietario del inmueble, Sr. Manuel Urquiza, quien manifestó que hace aproximadamente cuatro meses dejó de funcionar dicho negocio. Adicionalmente, dicho propietario dio las facilidades para que se puedan tomar fotografías del sitio donde se encontraba instalada la torre que soportaba las antenas de los enlaces de Modulación Digital de Banda Ancha MDBA que utilizaba dicho SVA.

Se acompañan al Informe fotografías del sector, que dan cuenta que ya no se encuentra ninguna instalación ni equipos para prestar el servicio de valor agregado.

3.3. OMISIÓN DE FORMALIDADES.

La falta de constancia de notificación del Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo, al señor David Gustavo Chávez Erazo, ya que solamente hay constancia de notificación de que la misma fue recibida por el señor Patricio González, sin que se establezca ninguna relación con el procesado.

Con este antecedente continúa la tramitación del procedimiento administrativo y cuando se abre el término para resolver dentro de esta causa, por parte de la empresa de Correos del Ecuador EP, se sienta la razón de que "Titular Ya no vive en esa dirección", razón sentada el 23 de febrero del 2016.

Estas dos situaciones como son la falta de notificación con el acto de apertura y el auto de apertura del término para sentenciar, son solemnidades propias que afectan la validez del procedimiento, ya que no se ha cumplido con garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República, por cuanto se ha negado el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76.

3.4 MOTIVACIÓN

a.- Habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto no 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, así como el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, se debe proceder al archivo de la causa

b.- Mediante Memorando ARCOTEL CZ2-2016-0280-M, se da a conocer el Informe de Control Técnico IT-CZ2-C-2016-0181 de 10 de marzo del 2016, por el cual se determina que ya no se encuentra la empresa PRO NET del señor David Chávez Erazo prestando el servicio de valor agregado en Pedro Vicente Maldonado de la provincia de Pichincha, razón por lo que no ha sido posible notificar con las diligencias dispuestas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico constante en el Memorando No. ARCOTEL-2016-JCZ2-R-033, 10 de marzo del 2016, suscrito por el profesional jurídico respectivo.

Artículo 2.- DECLARAR que el procedimiento administrativo sancionador seguido en contra del señor **David Gustavo Chávez Erazo**, que supuestamente opera un Sistema de Servicio de Valor Agregado denominado **PRO-NET**, en el sector de Pedro Vicente Maldonado, provincia de Pichincha; dentro del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-041, es nulo por

cuanto no se han observado las garantías del debido proceso fundamentalmente con el derecho a la defensa.

Artículo 3.- DISPONER que el procedimiento iniciado en contra del señor **David Gustavo Chávez Erazo**, que supuestamente opera un Sistema de Servicio de Valor Agregado denominado **PRO-NET**, en el sector de Pedro Vicente Maldonado, provincia de Pichincha, sea archivado.

Artículo 4.- HÁGASE SABER.

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 10 de marzo del 2016



Ing. Miguel Játiva Espinoza

INTENDENTE REGIONAL - COORDINADOR ZONAL 2

AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

