

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-RPAS-2023-0002
ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE
REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
COORDINACIÓN ZONAL 2

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

De conformidad con lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo y luego de haber cumplido con la etapa de instrucción administrativa se procede a dictar el presente acto administrativo que resuelve el procedimiento administrativo sancionador en base a lo siguiente:

1. IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO RESPONSABLE. -

1.1. INFORMACIÓN GENERAL

Los datos generales del poseedor del título habilitante son:

| | |
|---|--|
| SERVICIO CONTROLADO: | VALOR AGREGADO |
| NOMBRE – RAZÓN SOCIAL: | MESSAGEPLUS S.A. * |
| REPRESENTANTE LEGAL: | VERA PAZMIÑO LIZZIE ZOLANGE* |
| NÚMERO DE RUC: | 1791925580001* |
| DOMICILIO: | AVDA COLON E9-58 Y AVDA 6 DICIEMBRE* |
| CIUDAD: | QUITO |
| PROVINCIA: | PICHINCHA |
| DIRECCIONES DE CORREO ELECTRÓNICO: | ivera@mplus.ec recepcion@mplus.ec mcueva@mplus.ec mcarlosama@mplus.ec |

* Fuente: Página Web del Servicio de Rentas Internas (SRI), tomado el 04 de enero de 2023 de:
<https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

1.2. TÍTULO HABILITANTE

- **Permiso** para la instalación, operación y explotación de Servicio de Valor Agregado a través de la red INTERNET, otorgado por la Ex – Secretaría Nacional de Telecomunicaciones a favor de MESSAGEPLUS S.A con una duración de diez (10) años a partir del 16 de septiembre de 2011. El Permiso quedó inscrito en el Tomo 94 a fojas 9493 del Registro Público de Telecomunicaciones a cargo de la Dirección General Jurídica de la Ex – Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

- Adenda Modificatoria y Ratificatoria al Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado, suscrito por la Ex – Secretaría Nacional de Telecomunicaciones de 25 de noviembre de 2011 que indica: “(...) **PRIMERA: OBJETO DE LA ADENDA MODIFICATORIA Y RATIFICATORIA AL PERMISO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO.** Con los antecedentes expuestos, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y MESSAGEPLUS S.A., convienen en celebrar libre y voluntariamente la Adenda modificatoria y ratificatoria al permiso de prestación de Servicios de Valor Agregado, y cambiar el siguiente texto de la cláusula segunda del permiso suscrito el 16 de septiembre de 2011, inscrito en el registro público de telecomunicaciones en el tomo 94, a fojas 9493 que señala: "SEGUNDA. - OBJETO. - La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones otorga el Permiso para explotar el Servicio de Valor Agregado de INTERNET,..." por el siguiente: "SEGUNDA. - OBJETO. -La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones otorga el Permiso para explotar el Servicio de Valor Agregado de AUDIO TEXTO,..." , así también en todo cuanto conste que el servicio es a través de INTERNET, se deberá entender AUDIO TEXTO." (...).”

2. SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA. –

2.1. FUNDAMENTO DE HECHO

Con memorando **ARCOTEL-CCON-2021-0851-M** de 12 de mayo de 2021, el Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL remite el **Informe Nro. CTDG-GE-2021-0052** de 04 de mayo de 2021, en el cual la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, concluye:

“5. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, sobre la información notificada por la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL, mediante memorando Nro. ARCOTEL CAFI-2021-0266-M de 15 de marzo de 2021 y la certificación emitida por la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, a través del memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2021-1170-M de 21 de abril de 2021, de conformidad con el Ordenamiento Legal Vigente, en cumplimiento a las atribuciones establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de ARCOTEL, para la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, luego del análisis realizado se informa que la Compañía MESSAGEPLUS S.A., poseedor del título habilitante de PERMISO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO, ha realizado pagos por contribución del 1% del Servicio Universal como se detalla a continuación:

- Año 2015: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2016: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2017: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2018: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2019: primer, segundo y tercer trimestre

Adicionalmente no se observan pagos de acuerdo al siguiente detalle:

- Año 2019: cuarto trimestre
- Año 2020: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2021: primer trimestre

Hecho detectado que genera un presunto incumplimiento de pago de una obligación económica (...) (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original).

2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se deben considerar los siguientes fundamentos jurídicos:

- **LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

“CAPITULO II

Prestadores de Servicios 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 se derive tal carácter, los siguientes: (...) **10.** Pagar en los plazos establecidos sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan”.

“Artículo 116.- 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.”

“Art. 120.- Infracciones cuarta clase. Constituyen infracciones de este tipo las siguientes conductas, aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley: (...) **4. La mora en el pago de más de tres meses consecutivos de los derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y con el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de Servicio Universal, exigibles de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y lo estipulado en los títulos habilitantes o contratos de concesión.** (...)” (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)

“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: (...) **4. Infracciones de cuarta clase.-** La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia.”

“Art. 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.”

“**Art. 139.- Inhabilitación.** Las personas naturales o jurídicas que hayan sido objeto de una sanción de cuarta clase, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, que implique la revocatoria del título habilitante no podrán solicitar ni obtener títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico.”

- **REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN**

El citado Reglamento, establece lo siguiente:

“**Artículo 9.- Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de registro para la prestación de servicios de telecomunicaciones y permisos o autorizaciones para la prestación de servicios de audio y video por suscripción.-** Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los poseedores de títulos habilitantes de registro de servicios y autorizaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones; permisos y autorizaciones para prestación de servicios de audio y video por suscripción, deberán cumplir con lo siguiente: (...) **9.** Cumplir con el pago de derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas, establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por otorgamiento o renovación de títulos habilitantes y por el otorgamiento o renovación de uso y explotación de frecuencias de requerirlo, respetando las excepciones de la LOT.”

- **REGLAMENTO DE DERECHOS POR CONCESIÓN Y TARIFAS POR USO DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO.**

El citado Reglamento, establece lo siguiente:

“**Artículo 36.-** Para el cobro de las tarifas por uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones emitirá las facturas en forma mensual, a cada uno de los concesionarios, una vez que se hayan firmado los respectivos contratos. Los valores facturados corresponderán al valor de las tarifas más los impuestos de Ley. **Las facturas deberán ser canceladas en diez días laborables contados a partir de su emisión**, vencido este plazo el concesionario pagará el valor de las tarifas, los impuestos de Ley y el interés causado por la mora”. (Lo resaltado fuera del texto original)

- **CRITERIO ARCOTEL-CJDA-2021-0035 DE 25 DE JUNIO DE 2021**

El citado Criterio, la Dirección de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL, concluye lo siguiente:

“4. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, competencia y análisis expuestos, es criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica que una vez verificado el cometimiento de la infracción de mora tipificada en numeral 4 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y cumplido el debido proceso, en los casos que corresponda, se debe necesariamente resolver el procedimiento con la declaratoria de la existencia

del presupuesto fáctico que originó el acto de inicio, esto indistintamente que el administrado en el desarrollo del proceso haya cancelado la totalidad del valor económico que origino el PAS; toda vez que el pago tardío de y/o de intereses, no libera al prestador, de las sanciones a que hubiere lugar, por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De esta manera se ha procedido a dar atención a la consulta formulada por la Dirección Técnica Zonal 2 a través del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021- 0879-M de 21 de mayo del 2021. (...)

2.3. PRESUNTA INFRACCIÓN

En el presente caso, se considera que el hecho imputado corresponde al dispuesto en el **numeral 4, del artículo 120.- Infracciones de cuarta clase**, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual se cita a continuación:

“Art. 120.- Infracciones de cuarta clase.

Constituyen infracciones de este tipo las siguientes conductas, aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente ley: (...)

4. La mora en el pago de más de tres meses consecutivos de los derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y con el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de Servicio Universal, exigibles de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y lo estipulado en los títulos habilitantes o contratos de concesión.” (Lo resaltado me corresponde)

2.4. ACTO DE INICIO

El **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-046** de 22 de julio de 2022, se puso en conocimiento del Permisario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2022-0498-OF de 25 de julio de 2022, a través del Sistema de Gestión Documental Quipux, así como también a las direcciones de correo electrónico señaladas por el administrado.

En el numeral 7 del citado **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-AI-2022-046** de 22 de julio de 2022, se establece lo siguiente:

“7. EMISIÓN DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. –

*En orden a los antecedentes, disposiciones jurídicas precedentes, considerando que el **Informe No. CTDG-GE-2021-0052** de 04 de mayo de 2021, elaborado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, concluye: “(...) Por lo expuesto, sobre la información notificada por la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CAFI-2021-0266-M de 15 de marzo de 2021 y la certificación emitida por la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, a través del memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2021-1170-M de 21 de abril de 2021, de conformidad con el Ordenamiento Legal Vigente, en cumplimiento a las atribuciones establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de ARCOTEL, para la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, luego del análisis realizado se informa que la Compañía MESSAGEPLUS S.A., poseedor del título habilitante de PERMISO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO, ha realizado pagos por contribución del 1% del Servicio Universal como se detalla a continuación: • Año*

2015: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre • Año 2016: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre • Año 2017: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre • Año 2018: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre • Año 2019: primer, segundo y tercer trimestre. Adicionalmente no se observan pagos de acuerdo al siguiente detalle: • Año 2019: cuarto trimestre • Año 2020: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre • Año 2021: primer trimestre. Hecho detectado que genera un presunto incumplimiento de pago de una obligación económica. (...); se emite el presente Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por la verificación del hecho de que el Permisionario del Servicio de Valor Agregado, MESSAGEPLUS S.A, ha incurrido en la mora en el pago de más de tres meses consecutivos de sus obligaciones económicas con la ARCOTEL; inobservando lo establecido en el numeral 10 del Artículo 24 y Artículo 92 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo indicado en numeral 9, de Artículo 9 de la Resolución 05-03-ARCOTEL-2016 - "Reglamento Para La Prestación De Servicios De Telecomunicaciones Y Servicios De Radiodifusión Por Suscripción"; Artículo 60 y Disposición General Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones".

3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA

3.1. ANÁLISIS DE CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO

El poseedor del título habilitante contesta al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. **ARCOTEL-CZO2-AI-2022-046** de 22 de julio de 2022, con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-012470-E de 08 de agosto de 2022. En lo principal, manifiesta lo siguiente:

"(...) 3.- Como se evidencia en el análisis jurídico, la Compañía Messageplus S.A. presentó el 08 de febrero de 2022 los comprobantes de pago de las contribuciones del 1% del Servicio Universal correspondiente al periodo:

- Cuarto trimestre del año 2019.
- Los cuatro trimestres del año 2020.
- primer trimestre del año 2021

4.- El reporte y pago de las contribuciones se realizó fuera del plazos establecidos por la Ley, es decir, "dentro de los quince días siguientes a la terminación de cada trimestre de cada año calendario", debido a la grave situación presentada con la pandemia mundial, generada por el impacto del coronavirus Covid-19, este acontecimiento imposibilitó el cumplimiento regularmente oportuno y afectó cumplir con la obligación en los plazos establecidos.

*5.- El COVID-19 con la emergencia decretada y sus posteriores efectos, constituye un evento externo, ajeno y no provocado por Messageplus S.A., imprevisto **público y notorio** con efectos en todas las empresas del país y el mundo, este hecho de conocimiento general no requiere ser probado, de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 163, que señala:*

"Art. 163.-Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: (...) 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. (...)"

6.- Este hecho público y notorio exime de responsabilidad a la Compañía Messageplus S.A., de conformidad con el artículo 337 del Código Orgánico Administrativo señala que el evento de Fuerza Mayor es un eximente de responsabilidad:

“Art. 337.- Eximentes de responsabilidad. El caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero son eximentes de responsabilidad.”

7.- Asimismo, la Administración debe considerar lo establecido en el Código Orgánico Administrativo en el Artículo 162 numeral 5 que determina los supuestos para la suspensión del cómputo de plazos y términos, que pese a no haber sido decretados de manera puntual, de forma general podemos entenderlos y aplicarlos cuando medie fuerza mayor, ya que así lo establece la norma:

Art. 162.- Suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento. Los términos y plazos previstos en un procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos: (...) 5. Medie caso fortuito o fuerza mayor.

La Compañía Messageplus S.A, desde que se le otorgó el título habilitante el 16 de Septiembre del año 2011, ha cumplido con sus obligaciones con la ARCOTEL reportando y pagando en los plazos establecidos el 1% de las contribuciones del Servicio Universal, esto debe ser considerado al momento de resolver el presente procedimiento sancionador ya que existe un comportamiento cumplidor y regular de Messageplus S.A en sus obligaciones con el Estado Ecuatoriano (ARCOTEL), el que únicamente fue interrumpido por la grave crisis económica mundial derivada de la pandemia del COVID 19.

Tercero: Solicitud.-

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito se resuelva la imposición de una multa leve sin que se decida la revocatoria del título habilitante en base a los siguientes argumentos:

3.1. Que se aplique la norma que beneficie al Administrado conforme al INDUBIO PRO ADMINISTRADO o PRINCIPIO PRO ACTIONE.

Sobre este Indubio Pro Administrado (Principio Pro Actione), la doctrina de Derecho Administrativo, específicamente Dromi en este caso, señala:

(...)

3.2. Que se archive el presente procedimiento administrativo sancionador. 3.3. Que se considere el supuesto de fuerza mayor para la suspensión de los plazos establecidos en el numeral 10 del Artículo 24 y Artículo 92 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo indicado en numeral 9, de Artículo 9 de la Resolución 05-03-ARCOTEL-2016 - “Reglamento Para La Prestación De Servicios De Telecomunicaciones Y Servicios De Radiodifusión Por Suscripción”; Artículo 60 y Disposición General Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y determinar que no se ha incurrido en mora en sus obligaciones. 3.4. Que se registre que la Compañía si dio cumplimiento al reporte de contribuciones del 1% referentes al Servicios Universal durante el cuarto trimestre del año 2019, los cuatro trimestres del año 2020 y por el primer trimestre del año 2021. 3.5. Que se considere las atenuantes de conformidad con el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por cuanto la compañía ha subsanado la infracción antes de la imposición de la multa.

(...)

3.6. Que no sea revocado el título habilitante a favor de la Compañía Messageplus S.A. por un evento de fuerza mayor externo, ajeno y no provocado por Messageplus

S.A., considerándose que desde que se le otorgó el título habilitante desde el 16 de Septiembre del año 2011 ha cumplido con sus obligaciones con ARCOTEL y al momento está al día en el cumplimiento de sus obligaciones en el pago del Servicio Universal(...).”.

Ante lo mencionado por el prestador es importante recalcar, lo establecido en el criterio ARCOTEL-CJDA-2021-0035 de 25 de junio de 2021 emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL, en el que se concluye lo siguiente:

“4. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, competencia y análisis expuestos, es criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica que una vez verificado el cometimiento de la infracción de mora tipificada en numeral 4 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y cumplido el debido proceso, en los casos que corresponda, se debe necesariamente resolver el procedimiento con la declaratoria de la existencia del presupuesto fáctico que originó el acto de inicio, esto indistintamente que el administrado en el desarrollo del proceso haya cancelado la totalidad del valor económico que origino el PAS; toda vez que el pago tardío de y/o de intereses, no libera al prestador, de las sanciones a que hubiere lugar, por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De esta manera se ha procedido a dar atención a la consulta formulada por la Dirección Técnica Zonal 2 a través del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0879-M de 21 de mayo del 2021.

El criterio jurídico vertido en el presente documento se lo realiza en base a las competencias y atribuciones establecidas para esta Dirección en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y en la Resolución No. ARCOTEL-2019-727 de 10 de septiembre de 2019.”

Como consecuencia de lo expuesto, el pago en forma extemporánea de las obligaciones por parte del poseedor del título habilitante no le exime de las sanciones a que hubiere lugar por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

3.2. EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN Y DILIGENCIAS EVACUADAS.

3.2.1. PRUEBAS DE CARGO

- **Informe No. CTDG-GE-2021-0052** de 04 de mayo de 2021, en el cual la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, concluye:

“Por lo expuesto, sobre la información notificada por la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL, mediante memorando Nro. ARCOTEL CAFI-2021-0266-M de 15 de marzo de 2021 y la certificación emitida por la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, a través del memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2021-1170-M de 21 de abril de 2021, de conformidad con el Ordenamiento Legal Vigente, en cumplimiento a las atribuciones establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de ARCOTEL, para la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, luego del análisis realizado se informa que la Compañía MESSAGEPLUS S.A., poseedor del título habilitante de PERMISO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE

VALOR AGREGADO, ha realizado pagos por contribución del 1% del Servicio Universal como se detalla a continuación:

- Año 2015: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2016: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2017: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2018: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2019: primer, segundo y tercer trimestre

Adicionalmente no se observan pagos de acuerdo al siguiente detalle:

- Año 2019: cuarto trimestre
- Año 2020: primer, segundo, tercer y cuarto trimestre
- Año 2021: primer trimestre

Hecho detectado que genera un presunto incumplimiento de pago de una obligación económica.”

- **Certificación de Obligaciones Económicas ARCOTEL-CADF-CNA-2022-182** de 18 de septiembre de 2022, mediante el cual el área de Tesorería de la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones certifica que: “(...)De la revisión efectuada al Sistema de Facturación de Frecuencias SIFAF al 18 de Septiembre del 2022, en función a la opción 33 “Reportes-Facturas-Pendientes-estado de cuenta” del sistema SIFAF se informa que MESSAGEPLUS S.A, con código de usuario No. 1732573 no tiene obligaciones pendientes con la ARCOTEL.(...) De la revisión efectuada al Sistema de Facturación de Frecuencias SIFAF al 18 de Septiembre del 2022, en función a la opción 41 “Reportes-Facturas-Histórico de pagos-Servicios” del sistema SIFAF se informa MESSAGEPLUS S.A, con código de usuario No. 1732573 tiene los siguientes pagos por el concepto de Servicio Universal y ha presentado los formularios después de los dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2015-936(...)”
- **Informe Jurídico No. IJ-CZO2-2022-061 de 21 de octubre de 2022**, mediante el cual el Área Jurídica de la Coordinación Zonal 2 indica y concluye lo siguiente:

“De los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el presente informe jurídico y en consideración a los documentos que obran del expediente del Procedimiento Administrativo Sancionador con Acto de Inicio No. **ARCOTEL-CZO2-AI-2022-046** de 22 de julio de 2022, se comprueba la existencia de la responsabilidad del administrado al haber incurrido en la infracción de cuarta clase tipificada en el numeral 4 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por incurrir en la mora en el pago de más de tres meses consecutivos.

En consecuencia de lo expuesto, se recomienda a la función instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emita el dictamen que en derecho corresponde considerando la existencia de la responsabilidad del administrado en base a las consideraciones y análisis expuesto en el presente documento (...)”

3.2.2. PRUEBAS DE DESCARGO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

El poseedor del título habilitante contesta al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. **ARCOTEL-CZO2-AI-2022-046** de 22 de julio de 2022, con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-012470-E de 08 de agosto de 2022. En lo principal, manifiesta lo siguiente:

“(...) 3.- Como se evidencia en el análisis jurídico, la Compañía Messageplus S.A. presentó el 08 de febrero de 2022 los comprobantes de pago de las contribuciones del 1% del Servicio Universal correspondiente al periodo:

- Cuarto trimestre del año 2019.
- Los cuatro trimestres del año 2020.
- primer trimestre del año 2021

4.- El reporte y pago de las contribuciones se realizó fuera del plazos establecidos por la Ley, es decir, “dentro de los quince días siguientes a la terminación de cada trimestre de cada año calendario”, debido a la grave situación presentada con la pandemia mundial, generada por el impacto del coronavirus Covid-19, este acontecimiento imposibilitó el cumplimiento regularmente oportuno y afectó cumplir con la obligación en los plazos establecidos.

5.- El COVID-19 con la emergencia decretada y sus posteriores efectos, constituye un evento externo, ajeno y no provocado por Messageplus S.A., imprevisto público y notorio con efectos en todas las empresas del país y el mundo, este hecho de conocimiento general no requiere ser probado, de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 163, que señala:

“Art. 163.-Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: (...) 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. (...)”

6.- Este hecho público y notorio exime de responsabilidad a la Compañía Messageplus S.A., de conformidad con el artículo 337 del Código Orgánico Administrativo señala que el evento de Fuerza Mayor es un eximente de responsabilidad:

“Art. 337.- Eximentes de responsabilidad. El caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero son eximentes de responsabilidad.”

7.- Asimismo, la Administración debe considerar lo establecido en el Código Orgánico Administrativo en el Artículo 162 numeral 5 que determina los supuestos para la suspensión del cómputo de plazos y términos, que pese a no haber sido decretados de manera puntual, de forma general podemos entenderlos y aplicarlos cuando medie fuerza mayor, ya que así lo establece la norma:

Art. 162.- Suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento. Los términos y plazos previstos en un procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos: (...) 5. Medie caso fortuito o fuerza mayor.

La Compañía Messageplus S.A, desde que se le otorgó el título habilitante el 16 de Septiembre del año 2011, ha cumplido con sus obligaciones con la ARCOTEL reportando y pagando en los plazos establecidos el 1% de las contribuciones del

Página 10 de 16

Servicio Universal, esto debe ser considerado al momento de resolver el presente procedimiento sancionador ya que existe un comportamiento cumplidor y regular de Messageplus S.A en sus obligaciones con el Estado Ecuatoriano (ARCOTEL), el que únicamente fue interrumpido por la grave crisis económica mundial derivada de la pandemia del COVID 19.

Tercero: Solicitud.-

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito se resuelva la imposición de una multa leve sin que se decida la revocatoria del título habilitante en base a los siguientes argumentos:

3.1. Que se aplique la norma que beneficie al Administrado conforme al INDUBIO PRO ADMINISTRADO o PRINCIPIO PRO ACTIONE.

Sobre este Indubio Pro Administrado (Principio Pro Actione), la doctrina de Derecho Administrativo, específicamente Dromi en este caso, señala:

(...)

3.2. Que se archive el presente procedimiento administrativo sancionador. 3.3. Que se considere el supuesto de fuerza mayor para la suspensión de los plazos establecidos en el numeral 10 del Artículo 24 y Artículo 92 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo indicado en numeral 9, de Artículo 9 de la Resolución 05-03-ARCOTEL-2016 - "Reglamento Para La Prestación De Servicios De Telecomunicaciones Y Servicios De Radiodifusión Por Suscripción"; Artículo 60 y Disposición General Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y determinar que no se ha incurrido en mora en sus obligaciones. 3.4. Que se registre que la Compañía si dio cumplimiento al reporte de contribuciones del 1% referentes al Servicios Universal durante el cuarto trimestre del año 2019, los cuatro trimestres del año 2020 y por el primer trimestre del año 2021. 3.5. Que se considere las atenuantes de conformidad con el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por cuanto la compañía ha subsanado la infracción antes de la imposición de la multa.

(...)

3.6. Que no sea revocado el título habilitante a favor de la Compañía Messageplus S.A. por un evento de fuerza mayor externo, ajeno y no provocado por Messageplus S.A., considerándose que desde que se le otorgó el título habilitante desde el 16 de Septiembre del año 2011 ha cumplido con sus obligaciones con ARCOTEL y al momento está al día en el cumplimiento de sus obligaciones en el pago del Servicio Universal.

(...)"

Al respecto, con la certificación de Obligaciones Económicas **ARCOTEL-CADF-CNA-2022-182** de 18 de septiembre de 2022, el área de Tesorería de la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones certifica que: "(...)De la revisión efectuada al Sistema de Facturación de Frecuencias SIFAF al 18 de Septiembre del 2022, en función a la opción 33 "Reportes-Facturas-Pendientes-estado de cuenta" del sistema SIFAF se informa que MESSAGEPLUS S.A, con código de usuario No. 1732573 no tiene obligaciones pendientes con la ARCOTEL.(...) De la revisión efectuada al Sistema de Facturación de Frecuencias SIFAF al 18 de Septiembre del 2022, en función a la opción 41 "Reportes-Facturas-Histórico de pagos-Servicios" del sistema SIFAF se informa MESSAGEPLUS S.A, con código de usuario No. 1732573 tiene los siguientes pagos por el concepto de

Página 11 de 16

Servicio Universal y ha presentado los formularios después de los dispuesto en la Resolución ARCOTEL2015-936(...)”

Así también, se observa que las obligaciones económicas reportadas con informe Nro. CTDG-GE-2021-0052 han sido pagadas, no obstante dicho pago ha sido extemporáneo y efectuado después de más de 90 días de encontrarse en mora con la ARCOTEL.

Al respecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevé sendas obligaciones para los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter. Específicamente, el numeral 10 de artículo 24 de la Ley ibídem, dispone que: *“Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 10. Pagar en los plazos establecidos sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan (...)”*.

Así también, el artículo 9 numeral 9 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, establece en su parte pertinente:

“Artículo 9.- Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de registro para la prestación de servicios de telecomunicaciones y permisos o autorizaciones para la prestación de servicios de audio y video por suscripción.- Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los poseedores de títulos habilitantes de registro de servicios y autorizaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones; permisos y autorizaciones para prestación de servicios de audio y video por suscripción, deberán cumplir con lo siguiente: (...)

9. Cumplir con el pago de derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas, establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por otorgamiento o renovación de títulos habilitantes y por el otorgamiento o renovación de uso y explotación de frecuencias de requerirlo, respetando las excepciones de la LOT.” (Énfasis fuera del texto original)

En atención a los hechos que motivaron el inicio del procedimiento administrativo sancionador, y a los documentos que obran del expediente, se pone de manifiesto que el administrado no habría observado la normativa vigente aplicable inmediatamente citada. Por lo detallado, se comprueba el incumplimiento de la norma por parte del poseedor del título habilitante, el cual ha incurrido en la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la cual se cita a continuación:

*“Art. 120.- Infracciones cuarta clase. Constituyen infracciones de este tipo las siguientes conductas, aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley: (...) **4. La mora en el pago de más de tres meses consecutivos de los derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y con el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de Servicio Universal, exigibles de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y lo estipulado en los títulos habilitantes o contratos de concesión.** (...)*” (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)

Cabe recalcar, además lo establecido en el criterio ARCOTEL-CJDA-2021-0035 de 25 de junio de 2021 emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL, en el que se concluye lo siguiente:

“4. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, competencia y análisis expuestos, es criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica que una vez verificado el cometimiento de la infracción de mora tipificada en numeral 4 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y cumplido el debido proceso, en los casos que corresponda, se debe necesariamente resolver el procedimiento con la declaratoria de la existencia del presupuesto fáctico que originó el acto de inicio, esto indistintamente que el administrado en el desarrollo del proceso haya cancelado la totalidad del valor económico que origino el PAS; toda vez que el pago tardío de y/o de intereses, no libera al prestador, de las sanciones a que hubiere lugar, por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De esta manera se ha procedido a dar atención a la consulta formulada por la Dirección Técnica Zonal 2 a través del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2021-0879-M de 21 de mayo del 2021.

El criterio jurídico vertido en el presente documento se lo realiza en base a las competencias y atribuciones establecidas para esta Dirección en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y en la Resolución No. ARCOTEL-2019-727 de 10 de septiembre de 2019.”

Como consecuencia de lo expuesto, el pago en forma extemporánea de las obligaciones por parte del poseedor del título habilitante no le exime de las sanciones a que hubiere lugar por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. LA SANCIÓN QUE SE IMPONE O LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN O RESPONSABILIDAD. –

El régimen sancionador se aplicará a personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En tal sentido, la sanción económica para una infracción de cuarta clase se encuentra determinada en el **numeral 4 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, el cual se cita a continuación:

“Artículo. 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: (...)

4. Infracciones de cuarta clase. - *La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia.”*

En el **Dictamen No. FI-CZO2-D-2022-052 de 31 de octubre de 2022**, el órgano instructor recomienda a la Función Sancionadora **aplicar la sanción de revocatoria del título habilitante** en el presente caso, de conformidad a lo normativa inmediatamente citada.

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU EFICACIA.-

En el presente caso, la Autoridad competente de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, no ha adoptado ninguna de las medidas cautelares establecidas en el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo.

6. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS.-

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento administrativo sancionador.

7. AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER.-

Con providencia **Nro. ARCOTEL-CZO2-PR-2022-0323 de 01 de noviembre de 2022** la Función Sancionadora de la ARCOTEL amplió el plazo para resolver por 2 meses a partir del 07 de noviembre de 2022, lo cual fue debidamente notificado al Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**

8. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE.-

El artículo 10 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que el organismo 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 y que la competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

Así también, en el artículo dos de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dispuso a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en su parte pertinente, lo siguiente: *“(...) que a más de las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, ejerzan la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en los artículos 248 y 260 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, deberán emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de dichas funciones.”*, por lo que la Directora Técnica Zonal 2 es competente para ejercer la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a su jurisdicción.

Con acción de personal No. 249 de 08 de septiembre de 2020, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL designó a la Mgs. María Teresa Avilés Burbano en calidad de DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis, en ejercicio de sus competencias y atribuciones legales, observando los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo, esta Autoridad expide el presente acto administrativo en el que:

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER, el **DICTAMEN No. FI-CZO2-D-2022-052** de 31 de octubre de 2022, emitido por el Responsable de la Función Instructora de los procedimientos administrativos sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DETERMINAR, que el poseedor del título habilitante **MESSAGEPLUS S.A.**, **es responsable** del hecho determinado en el **Informe No. CTDG-GE-2021-0052** de 04 de mayo de 2021, elaborado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, reportado con memorando **Nro. ARCOTEL-CCON-2021-0851-M** de 12 de mayo de 2021 a la función instructora y que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, comprobándose conforme los documentos que obran del expediente que el Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.** cometió una infracción de cuarta clase, tipificada en el **artículo 120, numeral 4, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones** por incurrir en la mora en el pago de más de tres meses consecutivos de los derechos, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, no dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a lo establecido en el numeral 9, artículo 9 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, y a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Artículo 3.- IMPONER la sanción de **REVOCATORIA** del título habilitante otorgado a favor del Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, mediante Permiso para la instalación, operación y explotación de Servicio de Valor Agregado por la Ex-Secretaría Nacional de Telecomunicaciones a partir del 16 de septiembre de 2011 y a través de la Agenda Modificatoria y Ratificatoria al Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado el 25 de noviembre de 2011.

Artículo 4.- DISPONER, al Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, observe las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General de aplicación, y demás normativa vigente aplicable. Informándole al administrado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: *“Las personas naturales o jurídicas que hayan sido objeto de una sanción de cuarta clase, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, que implique la revocatoria del título habilitante no podrán solicitar ni obtener títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico.”*

Artículo 5.- DISPONER, al Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, que en el presente caso no procede la reversión de los bienes, por lo que deberá a su costo retirar la infraestructura que haya instalado para la prestación del servicio objeto del título habilitante revocado de conformidad con la normativa vigente aplicable.

Artículo 6.- DISPONER, al Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, que se informe a los usuarios, clientes u abonados de la resolución de revocatoria del título habilitante del servicio del régimen general de telecomunicaciones que se preste, a través del portal de la página web del exposeedor

del título habilitante y a través de un diario de mayor circulación en los lugares en que se prestaba el servicio de conformidad con la normativa vigente aplicable.

Artículo 7.- INFORMAR, al Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, que tiene derecho a impugnar este acto administrativo y presentar los recursos de apelación o extraordinario de revisión ante la Máxima Autoridad, previstos en el Código Orgánico Administrativo en la vía administrativa o ante los correspondientes órganos de la Función Judicial conforme lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 8.- INFORMAR, a la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL a fin de que proceda al cobro de las obligaciones económicas pendientes de pago por parte del Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.**, en caso de haberlas.

Artículo 9.- INFORMAR, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a fin de que se remita la presente Resolución al Registro Público de Telecomunicaciones para los fines pertinentes en el ámbito de sus competencias y atribuciones.

Artículo 10.- DISPONER a la funcionaria responsable de efectuar las notificaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, notifique con el contenido de la presente Resolución al Permisionario del Servicio de Valor Agregado **MESSAGEPLUS S.A.** mediante el sistema de Gestión Documental Quipux y a las direcciones de correo electrónico registradas en la ARCOTEL e indicadas por el administrado para notificaciones: lvera@mplus.ec, recepcion@mplus.ec, mcueva@mplus.ec, mcarlosama@mplus.ec; así como también a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes y al Responsable de la Unidad de Comunicación Social de la ARCOTEL para su publicación en la página web institucional.

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 04 de enero de 2023.

**ING. MARÍA TERESA AVILÉS BURBANO MSc.
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 2
-FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**