

RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL -2016- 0624

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL PERMISIONARIO DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA Y, RATIFICA EL ART. 4 DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040, EMITIDA EL 01 DE ABRIL DE 2016 POR EL COORDINADOR ZONAL 6 DE LA ARCOTEL.

CONSIDERANDO:

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. TÍTULO HABILITANTE - ADMINISTRADO

El 01 de julio de 2010, el Estado Ecuatoriano, a través de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, otorgó el Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado de Proveedor de Servicios de Internet a favor del señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, con una duración de 10 años, el cual se encuentra vigente. Por tanto, el administrado dentro de este procedimiento es el permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA.

1.2. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución Nro. **ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040** emitida el **01 de abril de 2016**, por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, Resolución que fue debidamente notificada al permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA el 07 de abril de 2016.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

-AUTORIDAD Y COMPETENCIA-

2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.- Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.- Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)”.

“Art. 76.- 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: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) 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. (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”.

“**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

“**Art. 83.-** 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. (...)”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 173.-** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”. (Lo subrayado me pertenece).

“**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.”.

“**Art. 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (...)”.

“**Art. 426.-** Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. (...) Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”. (Lo subrayado me pertenece)

2.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 439 de 18 de febrero de 2015)

“**Art. 37.-** **Títulos Habilitantes.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes:

1. **Concesión:** Para servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria.



2. **Autorizaciones:** Para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por las empresas públicas e instituciones del Estado. Para la prestación de servicios de audio y vídeo por suscripción, para personas naturales y jurídicas de derecho privado, la autorización se instrumentará a través de un permiso.
3. **Registro de servicios:** Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinará los valores por el pago de derechos de concesión y registro así como los valores por el pago de autorizaciones, cuando se trate de títulos habilitantes emitidos a favor de empresas públicas o instituciones del Estado, no relacionados con la prestación de servicios de telecomunicaciones. De ser necesario determinará además, el tipo de habilitación para otros servicios, no definidos en esta Ley.

Los servicios cuyo título habilitante es el registro, en caso de requerir de frecuencias, deberán solicitar y obtener previamente la concesión o autorización, según corresponda. (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 42.- Registro Público de Telecomunicaciones.-** El Registro Público de Telecomunicaciones estará a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la que establecerá las normas para el procedimiento de registro, requisitos y cancelaciones.- En el Registro Público de Telecomunicaciones deberán inscribirse: (...) c) Las concesiones de uso y explotación del espectro. m) Todos los demás actos, autorizaciones, permisos y contratos que determine la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 45.- Contenido de los Títulos Habilitantes.-** Art. 50.- El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, establecerá el contenido mínimo de los diferentes títulos habilitantes, los requisitos y procedimientos para su otorgamiento, renovación y registro.”

“Artículo 50.- Otorgamiento.- Se otorgará títulos habilitantes para el uso y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, conforme lo dispuesto en la presente Ley, sus reglamentos y los requisitos técnicos, económicos y legales exigidos a tales efectos. (...) La habilitación para el uso y explotación de frecuencias no esenciales para prestación de servicios de telecomunicaciones se instrumentará mediante marginación en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones. Dicha marginación se realizará por disposición del Director de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y consecuentemente será parte integrante del título habilitante.” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 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.- 125.- Potestad sancionadora.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, 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. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 134.- Apelación.-**La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite. La apelación no suspenderá la ejecución



del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 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: (...) **11. Establecer los requisitos, contenidos, condiciones, términos y plazos de los títulos habilitantes.** (...)”.(Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.-** Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, **así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio.** (...) “8 Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador”. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)”.(Lo resaltado y subrayado me pertenece).

2.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (Decreto Ejecutivo Nro. 864 de 28 de diciembre de 2015, publicado en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 676 de 25 de enero de 2016)

“**Art. 6.- De la ARCOTEL.-** La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.- La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa. (...)”.

“**Art. 13.- Títulos habilitantes.-** Para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, **así como, para el uso o explotación del espectro radioeléctrico, se requiere obtener, en forma previa, un título habilitante otorgado por la ARCOTEL, e inscrito en el Registro Público correspondiente.** (...)”.(Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 14.- Otorgamiento y renovación de títulos habilitantes.-** **Para el otorgamiento y la renovación de títulos habilitantes sea por delegación** o para entidades y empresas públicas que vayan a prestar cualquier servicio del régimen general de telecomunicaciones **o uso y explotación del espectro radioeléctrico, se observarán los procedimientos, requisitos, términos, plazos y condiciones que se establezcan en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes que emita el Directorio de la ARCOTEL.**”.(Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“**Art. 16.- Contenido de los títulos habilitantes por delegación.-** **El contenido mínimo para los títulos habilitantes por delegación, como Concesión, Permiso o Registro de Servicios, según corresponda, será establecido por la ARCOTEL a través del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes.- El Director de la ARCOTEL aprobará los formatos, modelos o instrumentos que considere pertinentes para la suscripción de los títulos habilitantes, en los que definirá sus términos, condiciones y plazos.**”.(Lo subrayado me pertenece).

“TÍTULO XI DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO.-

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.”. (Lo subrayado me pertenece).

“Art. 85.- Recurso de Apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a la vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”. (Lo subrayado me pertenece).

2.4 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA:

“Art. 96.- ACTOS PROPIOS.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado.”. (Lo subrayado me pertenece).

“Art. 191.- Resolución.- 1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. 2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido. 3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírás previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

2.5 REGULACIONES DE LA ARCOTEL

2.5.1 Resolución Nro. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió: **“Artículo 2.- Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.”.**

2.5.2 Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **“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.”.**

2.5.3 Resolución Nro. 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 ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, delegó atribuciones a distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la



Coordinación Técnica de Control y Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones:

“2.2.COORDINACIÓN TÉCNICA DE CONTROL.- *En el ámbito de control del espectro radioeléctrico y de los servicios de las telecomunicaciones y de radiodifusión, el Coordinador Técnico de Control, tendrá las siguientes atribuciones: 2.2.1. Suscribir todo tipo de documentos necesarios para la gestión de la Coordinación Técnica de Control, en el ámbito de sus competencias. (...) 2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas.”.*(Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“4.1. DIRECCIÓN JURÍDICA DE CONTROL DE SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES.- *El Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, tendrá las siguientes atribuciones en materia de Servicios de Telecomunicaciones: 4.1.2. Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas, en cumplimiento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)”.* (Lo subrayado me pertenece).

2.5.4 REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN. (RESOLUCIÓN 05-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016)

“Artículo 4.- Títulos habilitantes.- *Los servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión por suscripción serán prestados en el territorio ecuatoriano, con base en los títulos habilitantes que se otorguen para tal fin, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.- El otorgamiento, duración, modificación, renovación y extinción de los títulos habilitantes para servicios de telecomunicaciones y por suscripción, así como para el uso del espectro radioeléctrico vinculado con estos servicios, se sujetará a lo dispuesto en el Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico.”.* (Lo subrayado me pertenece).

Capítulo III.- OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN.-

“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:1. Instalar, prestar y explotar el servicio concesionado o autorizado, conforme a este reglamento, lo establecido en su título habilitante y la normativa aplicable. (...) 11. Operar las redes inalámbricas en las frecuencias que constan en los títulos habilitantes correspondientes.”.* (Lo subrayado me pertenece).

2.5.5 REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO (RESOLUCIÓN Nro. 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016).

“Artículo 1.- Objeto.- *Este reglamento tiene por finalidad establecer los requisitos, procedimientos, plazos y criterios para el otorgamiento, modificación, renovación y terminación o extinción de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, operación de redes privadas, así como del uso y/o explotación del espectro radioeléctrico; y, las normas vinculadas con el Registro Público de Telecomunicaciones, que incluye al Registro Nacional de Títulos Habilitantes para servicios de radiodifusión. (...)”.*



“Artículo 2.- Ámbito de aplicación.- El presente reglamento es aplicable a las personas naturales o jurídicas, públicas, privadas, de la economía popular y solidaria o mixtas, nacionales o extranjeras que soliciten o sean poseedores de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión, operación de redes privadas; y, uso y/o explotación del espectro radioeléctrico, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- Para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, operación de redes privadas y para el uso y/o explotación del espectro radioeléctrico se requiere obtener previamente un título habilitante, otorgado por la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL-, el que se sujetará a la regulación de prestación de servicios y normas técnicas que para el efecto se emitan, con estricta observancia de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Ley Orgánica de Comunicación, sus reglamentos generales de aplicación, el presente Reglamento, regulaciones o disposiciones emitidas por la ARCOTEL, y, lo señalado en los títulos habilitantes.” (Lo subrayado me pertenece).

“Artículo 42.- Frecuencias no esenciales.- Cuando la prestación de un servicio de telecomunicaciones requiera del uso de frecuencias no esenciales, el solicitante podrá requerir el título habilitante correspondiente (concesión por delegación y autorización para empresas públicas) conjuntamente con el registro del servicio, de ser este el caso, o en trámite independiente si ya ha obtenido previamente el registro del servicio, en cuyo caso, el título habilitante (concesión por delegación y autorización para empresas públicas) de frecuencias no esenciales para la prestación de servicios de telecomunicaciones se instrumentará mediante marginación en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones, por disposición de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, y consecuentemente será parte integrante del título habilitante. Su uso o explotación se sujetará al ordenamiento jurídico vigente, incluyendo las disposiciones que se establezcan en el Plan Nacional de Frecuencias y las normas técnicas correspondientes; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá incluir en dicho anexo, condiciones específicas para el uso de un determinado grupo o banda de frecuencias.”.

“DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA.- Para el trámite de solicitudes para la obtención de títulos habilitantes comprendidos en el presente reglamento, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL establecerá o modificará los formatos o formularios para la presentación de información, estudios o el cumplimiento de requisitos, los cuales estarán disponibles para los solicitantes en la página web institucional.- Adicionalmente, en la página web de la ARCOTEL, estarán disponibles para el público en general, el esquema de las etapas a cumplirse en un determinado trámite de obtención de título habilitante, en el que se incluyan los tiempos de cada una de dichas etapas”. (Lo subrayado me pertenece).

“DISPOSICIÓN GENERAL DÉCIMA.- Para el inicio de operaciones, ejecución y prestación de servicios, operación de redes privadas, o actividades vinculadas al régimen general de telecomunicaciones, se requiere previamente que los instrumentos correspondientes estén inscritos en el Registro Público de Telecomunicaciones.” (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA SÉPTIMA.- Para el cumplimiento inicial de lo establecido en la Disposición General Segunda del presente reglamento, se concede a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL en el término de ciento veinte (120) días, plazo en el cual, deberá emitir adicionalmente los modelos de los títulos habilitantes comprendidos en el presente reglamento.”.

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA.- Las solicitudes que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el otorgamiento de títulos habilitantes o su renovación, continuarán su trámite, con sujeción a las condiciones, requisitos, términos y disposiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y este reglamento: la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá solicitar, en función del presente reglamento, la actualización de formularios, requisitos o información relacionada con dichas solicitudes, que considere necesarios para la gestión de los trámites correspondientes.”.

2.5.6 RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2015-0466 de 11 de septiembre de 2015.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL aprobó los modelos de Títulos Habilitantes de Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico asociadas a la operación de un servicio de telecomunicaciones otorgado con anterioridad a la LOT.

2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL (RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015, publicada en el R. O. Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015)

“Art. 2.- Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria.”.

“Art. 3.- El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

“Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son:

1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, una vez que sea expedido.
2. Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento.
3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (...).”

“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley. (...).”.

“Art. 36.-Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”. (Lo subrayado me pertenece).

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento de los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 85 de su Reglamento General, de conformidad con las atribuciones establecidas en dicha Ley y en la delegación constante en la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-0132 de 16 de junio de 2015.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

- El trámite para la sustanciación del Recurso de Apelación en la vía administrativa se encuentra previsto en los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 85 de su Reglamento General, en armonía con los artículos 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.
- El 13 de enero de 2016, el Coordinador Zonal 6 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el **Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZ6-2016-0006**, con sustento en el Informe

Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0838 de 3 de diciembre de 2015, que contiene el resultado de la "VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN ST-IRS-2015-0046 DEL 26 DE ENERO DE 2015 DEL PERMISIONARIO DE SERVICIO DE VALOR AGREGADO ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA"; y, en el Informe Jurídico Nro. IJ-CZ6-C-2016-0007 de 13 de enero de 2016.

- El 01 de abril de 2016, el Coordinador Zonal 6 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040, en la cual se DECLARÓ que el permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, al haber operado el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctrica de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, que no se encontraba registrado al momento de la inspección, inobserva lo dispuesto en los artículos 96 número 2 y 42 letra m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; e incurre en la infracción señalada en el artículo 117, letra b), número 16 de la citada Ley; y, DISPUSO el archivo del procedimiento administrativo sancionador en razón de que el permisionario el 14 de julio de 2015 requirió el registro del enlace para operar regularmente el sistema, petición que es anterior a la fecha de la inspección; y, además DISPUSO al permisionario que no opere el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, hasta que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones lo registre.
- El 07 de abril de 2016, el permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, fue notificado en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.
- El permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, mediante comunicación s/n de 18 de abril de 2016, ingresada el 19 de abril de 2016, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite Nro. **ARCOTEL-DGDA-2016-006391-E**, interpone ante la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040 emitida el 01 de abril de 2016.
- La Directora Ejecutiva de la ARCOTEL a través de nota marginal de 03 de mayo de 2016, inserta en el memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0796-M de 19 de abril de 2016, al cual se adjunta la comunicación del permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, dispone el "trámite pertinente" de dicho recurso, documentación recibida en la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones en la misma fecha.
- En atención al memorando Nro. ARCOTEL-DJCT-2016-0131-M de 04 de mayo de 2016, por el cual, la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, solicitó que a fin de sustanciar el Recurso de Apelación se remita copia certificada del expediente correspondiente al procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040; la Coordinación Zonal 6 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0896-M de 06 de mayo de 2016, remitió el expediente.
- Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0222-M de 13 de junio de 2016, la Coordinación Técnica de Control solicitó a las Direcciones de: Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones, Regulación del Espectro Radioeléctrico, y, Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, que realicen en el ámbito de sus competencias, el análisis respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación, y que remitan directamente a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, los informes respectivos, en los cuales se deberá indicar además, el estado actual del trámite de autorización y registro solicitado por el permisionario para operar el citado enlace.

- La Dirección de Regulación del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, a través de memorando Nro. ARCOTEL-DRE-2016-0575-M de 15 de junio de 2016, informa entre otros aspectos que:

“En atención al memorando No. ARCOTEL-CTC-2016-0222-M de 13 de junio de 2016, mediante el cual requiere que en el ámbito de las competencias de la Dirección bajo mi cargo, se realice el análisis respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada por el permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA ingresada con trámite Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-006391-E el 19 de abril de 2016 y se indique además el estado actual del trámite de autorización y registro solicitado por el permisionario para operar el enlace desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora en la frecuencia central 5765 MHz, comunico lo siguiente:

Una vez que se emitió el modelo de título habilitante de Concesión de Uso de Frecuencias asociadas a la Prestación y Operación de Servicios de Acceso a Internet, esta Dirección a fin de que se continúe con la atención del trámite No. ARCOTEL-2015-007258, luego del análisis técnico correspondiente, remitió a la Dirección Jurídica de Regulación el memorando No. ARCOTEL-DRE-2015-1110-M de 29 de diciembre de 2015 (remito copia simple) cuyo adjunto corresponde al APÉNDICE 1 - Información Técnica de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, el cual contempla varios enlaces punto – punto y punto – multipunto que parten de la estructura ubicada en el “BARRIO BENJAMIN CARRION (TERRAZA DE UNA CASA), REPETIDORA BEJAMIN CARRION” de coordenadas 04°03'07.30”S, 78°57'08.10”W.

El memorando No. ARCOTEL-DRE-2016-0345-M de 29 de marzo de 2016 (remito copia simple) también mencionado en el comunicado del peticionario, corresponde a la gestión de un trámite distinto al indicado inicialmente por él, citado en el párrafo anterior, correspondiendo este último al trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-001682-E ingresado por Ángel Condolo Guaya el 01 de febrero de 2016, en respuesta al pedido de información remitida mediante oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0106-OF, cuyas estructuras del APÉNDICE 1- Información Técnica de Usos y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, pertenecen a las provincias de Cotopaxi y Tungurahua.”.

- La Dirección de Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, a través de memorando Nro. ARCOTEL-DRS-2016-0689-M de 25 de junio de 2016, informa entre otros aspectos que:

“En atención al memorando Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0222-M de 13 de junio de 2016, donde se solicita a la Dirección de Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones se dé a conocer el estado del trámite Nro. ARCOTEL-2015-007258 de fecha 14 de julio de 2015 correspondiente a la solicitud de registro de enlaces de modulación digital de banda ancha para el título habilitante de Prestación de Servicios de Acceso a Internet a favor de ANGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA; al respecto se informa que la solicitud realizada corresponde únicamente a enlaces inalámbricos siendo competencia de la Dirección de Regulación del Espectro Radioeléctrico dar la atención correspondiente según lo establecido en los procedimientos internos para administración y modificación de títulos habilitantes acordado entre direcciones (adjunto versión final de procedimientos).- Adicional, en el presente adjunto en formato pdf el recorrido brindado al trámite por la Dirección de Regulación del Espectro Radioeléctrico, el cual fue atendido con el memorando N° ARCOTEL-DRE-2015-1110-M y enviado posteriormente a la Dirección Jurídica de Regulación; actualmente se visualiza que el trámite se encuentra en la Dirección Jurídica de Regulación en espera con la nota : “LA PRESENTE INFORMACION TECNICA SE TRAMITARÁ CON EL MEMORANDO ARCOTEL-DRE-2015-1079-M, PARA LA ELABORACIÓN DE UN SOLO TITULO HABILITANTE DE MARGINACIÓN, DE ACUERDO A LA DISPOSICIÓN DE LA DRA. JUDITH QUISHPE.”

- La Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, a través de memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2016-1382-M de 27 de junio de 2016, informa entre otros aspectos que:



“En atención al memorando ARCOTEL-CTC-2016-0222-M de 13 de junio de 2016, mediante el cual requiere que en el término de 10 días se realice el análisis legal respecto a los argumentos esgrimidos en la apelación presentada por el señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040, emitido por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 1 de abril de 2016, ante lo cual manifiesto lo siguiente:

- El señor CONDOLO GUAYA ANGEL BENIGNO, es permisionario del servicio de Valor Agregado hoy Acceso a Internet, conforme consta del título habilitante otorgado 01 de julio de 2010, e inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones en el Tomo 85 Foja 8582.
- Mediante petición ingresada con Documento No. ARCOTEL-2015-007258, de 14 de julio de 2015, solicita el registro de enlaces de modulación digital de banda ancha para la Provincia de Zamora Chinchipe, ciudad de Zamora y Provincia de Morona Santiago, ciudad de Gualaquiza.
- Mediante memorando Nro. ARCOTEL-DRE-2015-1079-M de 17 de diciembre del 2015 la Dirección de Regulación del Espectro Radioeléctrico, solicita que se formalice al peticionario la corrección de coordenadas de nodos para la concesión de frecuencias de MDBA, con esta información se genera el oficio Nro. ARCOTEL-DJR-2016-0106-Of de 27 de enero del presente año.
- El usuario con ingreso Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-001682-E de 01 de febrero del 2016, responde al requerimiento de la ARCOTEL.
- La Dirección de Regulación del Espectro Radioeléctrico, procede a elaborar el apéndice 1, anexo 1, Información Técnica que se remitió a la Dirección Jurídica de Regulación con el memorando Nro. ARCOTEL-DRE-2016-0345-M de 29 de marzo del 2016.
- El 28 de marzo de 2016, se aprueba el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios de Régimen General Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, el mismo que establece condiciones, requisitos, términos, y en la **Disposición Transitoria Octava** manda: “Las solicitudes que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el otorgamiento de títulos habilitantes o su renovación, continuará su trámite, con sujeción a las condiciones, requisitos términos y disposiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y este reglamento; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá solicitar, en función del presente reglamento, la actualización de formularios, requisitos o información relacionada con dichas solicitudes, que considere necesarios para la gestión de los trámites correspondientes.”
- (...) **Por lo indicado no se ha podido concluir con el trámite de concesión de enlaces de modulación digital de banda ancha y la ampliación de la infraestructura.**

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios de Régimen General Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece:

El artículo 42 sobre frecuencias no esenciales

“Cuando la prestación de un servicio de telecomunicaciones requiera del uso de frecuencias no esenciales, el solicitante podrá requerir el título habilitante correspondiente (concesión por delegación y autorización para empresas públicas) conjuntamente con el registro del servicio, de ser este el caso, o en trámite independiente si ya ha obtenido previamente el registro del servicio, en cuyo caso, el título habilitante (concesión por delegación y autorización para empresas públicas) de frecuencias no esenciales para la prestación de servicios de telecomunicaciones se instrumentará mediante marginación en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones, por disposición de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, y consecuentemente será parte integrante del título habilitante. Su uso o explotación se sujetará al ordenamiento jurídico vigente, incluyendo las disposiciones que se establezcan en el Plan Nacional de Frecuencias y las normas técnicas correspondientes; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá incluir en dicho anexo, condiciones específicas para el uso de un determinado grupo o banda de frecuencias.”

“Décima Disposición General.- Para el inicio de operaciones, ejecución y prestación de servicios, operación de redes privadas, o actividades vinculadas al régimen general de telecomunicaciones, se requiere previamente que los instrumentos correspondientes estén inscritos en el Registro Público de Telecomunicaciones.”

Por lo indicado, esta Dirección, considera que el señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA no podía operar el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, hasta que la ARCOTEL no autorice el registro”. (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040 emitida el 16 de abril de 2016, declaró y dispuso lo siguiente:

“Artículo 1.- DECLARAR que el señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, al haber operado el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctrica de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, que no se encontraba registrado al momento de la inspección, inobserva lo dispuesto en los artículos 96 número 2 y 42 letra m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; e incurre en la infracción señalada en el artículo 117, letra b), número 16 de la citada Ley.

Artículo 2.- DISPONER el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra del señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, en razón de que el permisionario con hoja de trámite ARCOTEL-2015-007258 y fecha 2015-07-14 ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en la ciudad de Quito, requiere el registro del referido enlace, petición que es anterior a la fecha de la inspección realizada por los servidores de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6. Demostrándose que de parte del encausado ha requerido a la ARCOTEL el registro del enlace y de esta manera operar regularmente el sistema.

Artículo 3.- DISPONER al señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA que, en adelante opere de conformidad con lo autorizado en el Permiso para el Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet.

Artículo 4.- DISPONER al señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, que no opere el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, hasta que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones lo registre. (...).”

4.2 ARGUMENTOS DEL RECURSO

El permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, en su comunicación ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el trámite Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-006391-E el 19 de abril de 2016, mediante la cual interpuso Recurso de Apelación a la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040, solicita en lo principal, lo siguiente:

“Por medio de la presente y en base al oficio recibido Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0323-OF, en el cual RESUELVEN un total de 8 artículos, solicito a ustedes y apelo en concreto el artículo 4, el cual en contexto resuelve lo siguiente: ‘DISPONER al señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, que no opere el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, hasta que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones lo registre’.

5. MOTIVACION:

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante **Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-028 de 5 de julio de 2016**, considerando el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040, lo manifestado por el permisionario en su impugnación, las piezas del expediente, y los criterios tanto técnico como jurídico, elaborados por el área de regulación de la ARCOTEL, emitió su informe del cual se transcribe lo siguiente:

"5.1 SOBRE EL HECHO GENERADOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

*El fundamento de hecho del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. **AA-CZ6-2016-0006**, en contra del señor Ángel Benigno Condolo Guaya, se encuentra descrito en el **INFORME TÉCNICO Nro. IT-CZ6-C-2015-0838 de 3 de diciembre de 2015**, que contiene el resultado de la VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN ST-IRS-2015-0046 del 26 de enero de 2015 del permisionario, en el cual se concluye y recomienda que: "5. **CONCLUSIONES.-** (...) se determina que el permisionario **ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA**, continúa utilizando la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz, para operar un enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha, desde el barrio Benjamín Carrión de la ciudad de Zamora, hacia esa ciudad, así como sobre la base de la información de los archivos y registros de esta Coordinación Zonal 6 y del sistema informático SPECTRA PLUS, se determina que ese permisionario no dispone de la autorización y registro correspondiente para operar ese enlace, por lo tanto, no ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución ST-IRS-2015-0046 del 26 de enero de 2015." y "6. **RECOMENDACIONES.-** Se recomienda remitir el presente informe a la unidad jurídica de esta Coordinación Zonal, para su conocimiento, registro y trámite pertinente."*

*Dicho Acto de Apertura se fundamentó además, en el **INFORME JURÍDICO Nro. IJ-CZ6-C-2016-0007 de 13 de enero de 2016**, en el cual se expresa que: "(...) 5. **ANÁLISIS JURÍDICO:** (...) En ejercicio de las atribuciones legales y con sustento en lo expuesto, el área técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, ha realizado el control encaminado a verificar si el señor **Ángel Benigno Condolo Guaya** opera de conformidad con la normativa vigente y lo autorizado en su Permiso de Explotación del Servicio de Valor Agregado, detectando en la inspección realizada el día 12 de noviembre de 2015, que el permisionario se encuentra operando el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, constatando de igual manera que el referido enlace no se encuentra registrado en la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL. Al respecto se debe mencionar que en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se ha dispuesto que para el uso de esta clase de enlaces, se requiere en forma previa obtener un registro, observando el procedimiento pertinente.- Por lo que, con dicha conducta el expedientado estaría incumpliendo lo dispuesto en los artículos 96 número 2 y 42 letra m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Descrito el hecho y delimitadas las normas que serían inobservadas, de determinarse la existencia del elemento fáctico y la responsabilidad del imputado en el mismo, el señor Ángel Benigno Condolo Guaya podría incurrir en la infracción de primera clase tipificada en el número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 1 y 122, de la Ley de la materia esto es una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; (...).- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad; se deberá aplicar el 5% de la multa referida en el literal a) del Art. 122 ibídem, por cuanto de conformidad con el número 3 del Art. 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para la prestación del Servicio de Valor Agregado se requiere un registro.- 6. **CONCLUSIÓN:** Por lo expuesto, es criterio de esta Unidad que se inicie en contra del señor **ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA**, el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)" (Resaltado me pertenece).*

5.2 SOBRE LOS FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

De la revisión del expediente se verifica que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el Coordinador Zonal 6 de la ARCOTEL, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución impugnada, en cuyo artículo uno se declaró que el señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, operó el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, sin contar para ello con el registro en la ARCOTEL; es decir que, la existencia del hecho reportado en el Informe Técnico, fue ratificada y considerando que el Permisionario no aportó descargos que permitan desvanecer su responsabilidad, se ratifica el análisis realizado por el Organismo Desconcentrado, en el cual se confirma que el permisionario no dispone de la autorización y registro correspondiente para continuar utilizando la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz, para operar el enlace, es decir que no dio cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 3 de la Resolución ST-IRS-2015-0046 del 26 de enero de 2016.

En su apelación el permisionario no justifica la falta de autorización y registro del enlace radioeléctrico, ni aporta elementos de análisis para desvirtuar la comisión de la infracción, sin embargo señala que: "(...) Por lo cual solicito a ustedes de manera especial me permitan trabajar y no suspender la operación de este enlace, ya que trabajamos y operamos lo más apegado a las leyes y reglamentos de telecomunicación.- Como describe el oficio en el artículo 2, dan por archivado el procedimiento administrativo ya que nuestro trámite de MDBA se ingresó con Nro. ARCOTEL-2015-007258 y fecha 2015-07-14 y la visita de la inspección de la unidad técnica correspondiente fue realizada el día 12 de Noviembre de 2015, cabe mencionar que en la fecha de la visita, nuestro trámite llevaba 4 meses en ARCOTEL, entendemos que existen varios trámites y procesos por despachar, pero 4 meses es un tiempo en el cual nuestro trámite tendría que haber sido despachado (sic) y notificado.- Ya que de parte del área de ESPECTRO nos informaron que técnicamente fue aprobado y despachado al área JURÍDICA a cargo de la Abogada Patricia García con Memorandum ARCOTEL-DRE-2016-0345-M, nuestro trámite se encuentra hasta ahora sin despachar y sin darnos una información precisa y sin derecho a pedir explicación ya que nuestro ingeniero proyectista de la empresa Ecuatek-Telecomunicaciones de la ciudad de Quito es el responsable y encargado de este estudio, le informó la Abogada Patricia García el día 18 de Abril del presente en horas de la tarde, telefónicamente a través del CAU que no lo puede atender.- Adicional pido su comprensión ya que con el servicio que estamos brindando en el sector existen estudiantes que necesitan servicio de internet para realizar sus tareas escolares diarias. Como ustedes saben el internet es una herramienta y necesidad diaria para el estudiante.- Si se diera el caso de suspender la operación del mencionado punto-multipunto, muchos escolares no podrán realizar sus tareas diarias y somos los únicos que llegamos a estos sectores por la complejidad de infraestructura que demanda esto y el tiempo adicional que tocaría esperar hasta que el área jurídica despache el registro de nuestro punto-multipunto. (...)". (Resaltado me pertenece).

Cabe indicar que la autorización y el registro para operar el enlace han sido exhibidos, ni en la etapa pre procedimental de investigación tal como se desprende del Informe de Inspección de Control Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0838 de 3 de diciembre de 2015, emitido por el área técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, ni dentro del término para formular descargos, aportar o solicitar pruebas que disponía el Permisionario durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador ante el Organismo Desconcentrado, particularmente en la contestación al Acto de Apertura que consta a fojas dieciocho (18) del expediente, acepta expresamente el error aunque entre los argumentos de defensa reitera que el 14 de julio de 2015 solicitó el registro; defensa sobre la cual, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL realizó el análisis pertinente, el mismo que se encuentra detallado en el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0061 de 3 de febrero de 2016, en el cual se concluye que:

"(...) La información presentada por el señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA mediante oficio SN de 21 de enero de 2016 con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-001116-E de 22 de enero de 2016, no indica que el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha en la banda de frecuencias de 5.8 GHz desde el barrio Benjamín Carrión de la ciudad de Zamora,



hacia esa ciudad, detectado en operación durante la inspección realizada el 12 de noviembre de 2015, estaba autorizado al momento de la inspección.”.

A su vez, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, realizó el análisis pertinente de la contestación al Acto de Apertura, el mismo que consta a fojas veinte y siete y veinte y ocho (27-28) del expediente, y se encuentra detallado en el Informe Jurídico Nro. IJ-CZ6-2016-0062 de 01 de abril de 2016, en el cual se concluye que:

“(…) Sin embargo, de la revisión efectuada al sistema documental QUIPUX, se desprende que le permisionario con hoja de trámite ARCOTEL-2015-007258 y fecha 2015-07-14 ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en la ciudad de Quito, requiere el registro del referido enlace, sin que la Administración hasta la presente fecha haya dado respuesta al requerimiento del señor Ángel Benigno Condolo Guaya, petición que es anterior a la fecha de la inspección realizada por los servidores de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6. Demostrándose que de parte del encausado ha requerido a la ARCOTEL el registro del enlace y de esta manera operar regularmente su sistema, sin que se haya dado respuesta su requerimiento hasta la presente fecha. No se puede trasladar la responsabilidad de la Administración de no haber registrado el enlace durante casi 8 meses al administrado que ha pretendido con su conducta regularizar su sistema. El permisionario ha demostrado su intención de subsanar íntegramente la infracción, sin embargo hasta la presente fecha la ARCOTEL no ha concluido con el pedido del encausado. En orden a los antecedentes expuestos, se establece que el procesado con su accionar y al requerir el registro del enlace aporta descargos que permiten desvanecer el hecho imputado, y que constituye un eximente de responsabilidad, por lo que siendo el momento procesal oportuno, es procedente emitir la resolución respectiva, imponiendo la sanción que amerite.”.

5.3 ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE:

El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado; en el mismo, la normativa jurídica vigente impone ¹deberes y obligaciones que deben ser cumplidas irrestrictamente por el órgano público, porque ha sido concebida para que sea debidamente respetada, a fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios de valor agregado de acceso a internet que ofrecen los prestadores a sus usuarios. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones creó la ARCOTEL como entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión.

El artículo 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones determina los títulos habilitantes que la ARCOTEL puede otorgar para la prestación de un servicio de telecomunicaciones y para el uso y explotación del espectro radioeléctrico; y el artículo 56 de la ley ibídem establece que los títulos habilitantes y para el uso y explotación del espectro radioeléctrico tendrán la misma duración del título habilitante del servicio o los servicios a los cuales se encuentre asociado.

El artículo 50 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que el otorgamiento del título habilitante para el uso y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, será conforme a lo dispuesto en la presente Ley, sus reglamentos y los requisitos técnicos, económicos y legales exigidos a tales efectos; y que además, la habilitación para el uso y explotación de frecuencias no esenciales para prestación de servicios de telecomunicaciones se instrumentará mediante marginación en le título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones.

¹PATRICIO SECAIRA DURANDO. Curso Breve de Derecho Administrativo. Ecuador; p. 197 “(…) **ATRIBUCIONES.**- Es el marco jurídico dentro del cual puede actuar el organismo o el órgano público pues la Constitución y la ley le asignan o delimitan los objetivos que estos deben cumplir en el ámbito público. A cada órgano u organismo público se le entrega deberes y obligaciones las que por nacer del ordenamiento jurídico deben ser cumplidas irrestrictamente. Es entonces el atributo jurídico el que define el ámbito y alcance de la autoridad pública. (…)”.

5.4 CRITERIO TÉCNICO Y JURÍDICO DEL ÁREA DE REGULACIÓN DE LA ARCOTEL:

Las Direcciones de Regulación del Espectro Radioeléctrico, Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones, y Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, en los memorandos: Nro. ARCOTEL-DRE-2016-0575-M de 15 de junio de 2016; Nro. ARCOTEL-DRS-2016-0689-M de 25 de junio de 2016; y, Nro. ARCOTEL-DJR-2016-1382-M de 27 de junio de 2016, respectivamente; emitieron los informes respectivos en el ámbito de sus competencias, de los cuales se desprende que hasta la fecha de su emisión, la ARCOTEL no ha concluido con el trámite de concesión de uso y explotación de los enlaces de modulación digital de banda ancha y la ampliación de la infraestructura solicitados señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA; por lo que éste no podía operar el enlace punto-multipunto en la banda de frecuencias de 5.8 MHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, hasta que la ARCOTEL no autorice dicho registro, a pesar de haberlo solicitado en forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, y de manera particular a lo dispuesto en el Art. 42, y la Disposición General Décima y la Disposición Transitoria Octava del REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, emitido por esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante RESOLUCIÓN 04-03-ARCOTEL-2016 del 28 de marzo de 2016.

Sin embargo, jurídicamente corresponde que en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, (como es el caso de la presente apelación) la Resolución debe ser congruente y coherente con las peticiones formuladas por éste, **sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial**, de acuerdo con el Art. 191 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, y en consideración del Art. 96 del mismo Estatuto; a cuyo cumplimiento se encuentra obligada esta Agencia, por encontrarse así previsto en el Art. 5, número 3, de las Reglas Generales del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL.

CONCLUSIÓN:

Se concluye entonces que resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado por el Permisionario de SVA ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA en contra del Art. 4 de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040 dictada el 01 de abril de 2016 por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debido a que la ARCOTEL, no ha autorizado a favor del señor ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, el Título Habilitante de Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico asociadas a la Prestación y Operación de Servicios de Acceso a Internet otorgada con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo tanto, éste no puede operar el enlace punto-multipunto en la banda de frecuencias de 5.8 MHz desde el barrio Benjamín Carrión hacia la ciudad de Zamora, hasta que la ARCOTEL no autorice el uso y explotación de frecuencias y concluya con el respectivo trámite de registro.”.

En la sustanciación del Recurso de Apelación se observó el trámite propio sin omitir solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

Con base en las Consideraciones Generales y Análisis de Forma; Fundamentos Jurídicos; Trámite de la Apelación; y Análisis de los argumentos del Permisionario que preceden, **en mérito de los autos**, y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y **ACOGER** el criterio contenido en el Informe Jurídico Nro. IJ-DJCT-2016-028 de 5 de julio de 2016, presentado por el Director Jurídico de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con sustento en los criterios emitidos por las Direcciones de: Regulación

del Espectro Radioeléctrico, Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones, y Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, constantes en los memorandos: Nro. ARCOTEL-DRE-2016-0575-M de 15 de junio de 2016; Nro. ARCOTEL-DRS-2016-0689-M de 25 de junio de 2016; y, Nro. ARCOTEL-DJR-2016-1382-M de 27 de junio de 2016, respectivamente.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el permisionario de SVA ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA, mediante comunicación presentada el 19 de abril de 2016, con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-006391-E; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la disposición impugnada, constante en el **Art. 4 de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0040 de 01 de abril de 2016**, dictada por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- DISPONER a la Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, que continúe con el trámite que corresponda en derecho, de acuerdo a su competencia.

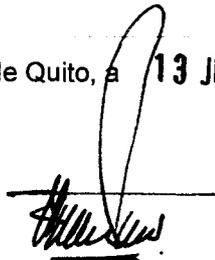
Artículo 4.- DISPONER a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, que archive este expediente de Apelación.

Artículo 5.- ESTABLECER que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

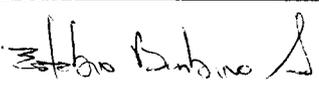
Artículo 6.- DISPONER que la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al Permisionario ÁNGEL BENIGNO CONDOLO GUAYA en el domicilio ubicado en la calle Calisto Pino y Antonio Vela, casa No. 10-13 de la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, según consta de autos; así como también a la Dirección Jurídica de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, Coordinación Técnica de Regulación, Dirección Jurídica de Regulación, Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico, Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación General de Asesoría Jurídica, y, a la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **13 JUL 2016**



Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa
 COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL
 POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
-ARCOTEL-

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Dr. Gustavo Guerra PROFESIONAL JURÍDICO 2	 Ab. Vanessa Escobar SERVIDORA PÚBLICA 5	 Ab. Esteban Burbano Arias DIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DE SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES