

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ4-2016-0031**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 4 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL****ING. ROQUE HERNÁNDEZ LUNA
COORDINADOR ZONAL No. 4****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TÍTULO HABILITANTE**

Mediante Formulario SP-001, solicitud de otorgamiento de un permiso para la prestación de servicios de valor agregado, de 15 de diciembre de 2015, suscrito por el Ing. Wilmer Montero Nuñez, solicita a la Ing. Ana Proaño De la Torre, Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se le otorgue la licencia SVA (Servicio de Valor Agregado de Internet); para la comercialización del Servicio de Internet en la Ciudad Santo Domingo de los Colorados, incluido los sectores rurales aledaños.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ4-2015-0594-M, de fecha 15 de diciembre de 2015, el Ing. Juan Carlos Campoverde Ganchala – Profesional Técnico 1 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite Informe Técnico IT-CZ4-C-2015-0651, de fecha 15 de diciembre de 2015, en el que comunica: “... se encontró instalado y en operación un nodo perteneciente al Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez, en la dirección César Dávila Andrade y José María Egas esquina, a través del cual se distribuye el servicio de internet a través de una red inalámbrica que opera con enlaces de Modulación Digital de Banda Ancha (MDBA) específicamente haciendo uso de canales de frecuencias en 5500 MHz (canal 100) y en 5805 (canal 161).

1.3. ACTO DE APERTURA

El día 08 de enero de 2016, esta Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. CZ4-2016-0002, notificado al permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, el día 12 de enero de 2016, recibido por María Rodríguez con cédula de ciudadanía Nro. 230012208-8,, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZ4-2016-0005-OF, suscrito por el Ing. Roque Hernández Luna – Coordinador Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En el nombrado Acto de Apertura No. CZ4-2016-0002, se consideró en lo principal lo siguiente:

Mediante Informe Jurídico CZ4-2016-0002, de fecha 08 de enero de 2016, la Unidad Jurídica estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Wilmer Iván Montero Nuñez, para lo cual realiza el análisis del Informe Técnico Nro. IT-CZ4-C-2015-0651, de fecha 15 de diciembre de 2015, con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

“(...) El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son ineludible cumplimiento, porque ha sido concebida para ser respetada y

aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público que presta el Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez

Mediante Informe Técnico Nro. IT-CZ4-C-2015-0651, de fecha 15 de diciembre de 2015, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CZ4-2015-0594-M, de fecha 15 de diciembre de 2015, la Unidad de Control Técnico de la Coordinación Zonal 4, de la ARCOTEL, concluye que:

- “En la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se encontró instalado y en operación un nodo perteneciente al Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez, en la dirección César Dávila Andrade y José María Egas esquina, a través del cual se distribuye el servicio de internet a través de una red inalámbrica que opera con enlaces de Modulación Digital de Banda Ancha (MDBA) específicamente haciendo uso de canales de frecuencias en 5500 MHz (canal 100) y en 5805 MHz (canal 161).
- “El Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez no posee título habilitante para operar redes de telecomunicaciones y/o brindar servicios de telecomunicaciones a través de las mismas, ni para uso y/o explotación de frecuencias”.

Esta Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 4, de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de confirmar que el presunto infractor tenga responsabilidad, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 117 a.- numeral 3, cuya sanción se encuentra estipulada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia.

En tal virtud la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de sus atribución de control determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, podría iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, mediante la expedición del Acto de Apertura”.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“**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 (...)”.

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

“**Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...)”.

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

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”.

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

El artículo 144, determina: **“Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)”.

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132, de 16 de junio de 2015, la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dispuso entre otros aspectos:

Art. 5 “DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES:

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

Por lo tanto, el Organismo Desconcentrado que constituye esta Coordinación Zonal No., de conformidad con las atribuciones establecidas especialmente en los artículos 125, 126,

129 y 144, numerales 4 y 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en la Delegación de facultades constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132, de 16 de junio de 2015, es competente para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador que permita determinar o no el cometimiento de una infracción y en su caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley mencionada.

2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la norma *Ibídem*, señala: "**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.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor".

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

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

Numeral 3.- "Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones".

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su orden disponen:

Artículo 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones, se aplicará de la siguiente manera:

1.- Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia (...).

Artículo 122.- Monto de Referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el

monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

NORMAS RELACIONADAS

Artículo 116 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- **Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** “El control y 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 (...)”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, contesta el Acto de Apertura Nro. CZ4-2016-0002, de fecha 15/01/2016: “El nodo de operación que hace referencia en su informe el señor Ing. Juan Carlos Campoverde Ganchala (Profesional Técnico 1), corresponde a una antena que se encuentra instalada en la terraza del domicilio de mis señores padres y que la misma no genera distribución de internet para ninguna institución pública, que generen réditos económicos de alta cuantía. Sino que más bien como red de datos y/o servicio privado, además desde un principio se inició como proyecto piloto. Por lo tanto mal puede afectar mis intereses económicos y/o personales de terceros, cuanto menos a la economía de otras Empresas Públicas o Privadas que su actividad económica es la distribución de internet y otros servicios afines. * Pese a que el nodo de operación antes referido, no genera en su esencia rubros económicos a favor del suscrito por ser un prototipo que estará a manera de prueba, pese aquello el compareciente como Profesional en el área de sistemas y conocedor de la Normativa Legal que regula dicha actividad, con mucha antelación se presentó con fecha 17 de junio del año 2015, un Oficio dirigido a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en la Ciudad de Quito, en cuya esencia se solicitó se confiera un Certificado de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Sanciones impuestas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Esto con la finalidad de INICIAR con el respectivo trámite de aprobación y/u Obtención de los respectivos Permisos de Servicios de Valor Agregado de Internet (SVA). Es así que me mediante **Oficio Nro. ARCOTEL-CTE-2015-0035-OF, de fecha Quito, 21 de julio del 2015, el señor Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa, en su calidad de Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL,** quien certifica que el suscrito (Ing. Wilmer Iván Montero Nuñez), a la fecha no presenta indicios de haber estado implicado en la prestación de servicios ilegales de telecomunicaciones, en especial con el servicio telefónico internacional denominado “BY PASS”. Mucho menos que haya sido sancionado administrativamente por dicho Organismo de Regulación y Control. * Con dichos requerimientos es que mi persona procedió a dar inicio el respectivo Proyecto Técnico para la Prestación de servicios de Valor Agregado (SVA), en la ciudad de Santo Domingo, con el aval del señor Ing. **Santiago Horacio Herrera, profesional debidamente facultado y/o autorizado para realizar esta clase de estudios técnicos.** Cabe resaltar que dicho proyecto no fue elaborado de la noche a la mañana, sino que más bien tomo el tiempo necesario, dado a los múltiples requerimientos, tanto documentales como correctivos que eran necesarios previo su ingreso a las Oficinas de la ARCOTEL en la ciudad de Quito. Nótese además que mi lugar de residencia es en la ciudad de Santo Domingo y el trámite en referencia se lo efectuaba en la Ciudad de Quito, generando en muchos de los casos inconvenientes para poderme trasladar de manera seguida. * Consecuentemente **mediante Documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-000657-E de fecha 2016-01-14, a las 12h52,** finalmente fue

ingresado en la Oficina de la ARCOTEL, de la ciudad de Quito, el Proyecto Definitivo para la obtención de los correspondientes Permisos de Prestación de Servicios de Valor Agregado (SVA). Con lo que me siento totalmente satisfecho, haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos y demás obligaciones requeridas para esta clase de autorizaciones, quedando de ahora en adelante bajo estricto cumplimiento de la ARCOTEL, de la ciudad de Quito, el que se me otorgue a la BREVEDAD POSIBLE, dichos permisos. Por lo que estaré presto a facilitar inquietud que se requiera dentro de la presente causa”.

PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico No. IT-CZ4-C-2015-0651 de fecha 15 de diciembre de 2015, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ4-2015-0594-M, de fecha 15 de diciembre de 2015.

PUEBAS DE DESCARGO

En el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador, solicita considerar como pruebas a su favor las siguientes:

- *“En (66 Fojas útiles), el proyecto definitivo para la Prestación de servicios de valor agregado (SVA), firmado por el señor Ing. Santiago Horacio Guerra Herrera, profesional debidamente facultado y/o autorizado para realizar esta clase de estudios técnicos”.*
- *“En (02 fojas útiles), el oficio s/n de fecha Santo Domingo 15 de diciembre del año 2015, suscrito por el compareciente (Ing. Wilmer Iván Montero Nuñez), y dirigido a la señora Ing. Ana Proaño de la Torre (Directora Ejecutiva de la Agencia de Control y Regulación de las Telecomunicaciones), de la ciudad de Quito, en cuya esencia refiere al pedido de Licencia (SVA), para la comercialización de Servicios de internet en la ciudad de Santo Domingo incluido sus sectores rurales aledaños. Así como el Documento de Ingreso otorgado por la **ARCOTEL, donde se evidencia que dicho trámite fue ingresado con el Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-000657-E, a las 12h52 pm. Que por cierto puede ser evidencia a nivel nacional a través de la dirección electrónica www.gestiondocumental.gob.ec (QUIPUX).**”*
- *“En (02 Fojas útiles), **Certificaciones de Obligaciones Económicas, otorgadas por la ARCOTEL, de la ciudad de Quito, donde se refieren que el suscrito (Ing. Wilmer Iván Montero Nuñez), no registra ninguna clase de deuda y/o valores pendientes de pago, mucho menos haber sido sancionado administrativamente por este concepto, así como tampoco NO adeudar a la Ex – Superintendencia de Comunicaciones”.***
- *Es menester resaltar y conforme obra del Informe Técnico que dio origen al presente Acto Administrativo que el suscrito ha venido y sigue actuando de BUENA FE, es decir que por ningún concepto el nodo referido en dicho informe, ha sido con la intención de causar daño a terceras personas, al contrario se basa en un proyecto piloto que se encuentra técnicamente sustentado bajo el aval de Profesionales en la materia. Tanto así que mi persona, sin ningún inconveniente permite a que los técnicos de la Arcotel Zona 4 (Portoviejo), puedan ingresar a la propiedad privada y efectúen las inspecciones; así como averiguaciones respecto de la antena instalada en la casa de mis señores padres.*

- **DE LAS ATENUANTES:** *Todo lo manifestado en los numerales 3.2; y 3.3., del presente escrito, conducen de manera inequívoca a que mi actuación viene siendo de BUENA FE, colaborador con su institución y lo que es más haber ingresado a la ARCOTEL de la ciudad de Quito, el Proyecto definitivo para la obtención de los respectivos permisos para la prestación de (SVA). Además jamás haber sido sancionado anteriormente, mucho menos tener deuda pendiente con su representada. Resaltando además que el nodo en referencia no AFECTA a ninguna Empresa Privada y/o institución pública, al contrario más bien C.N.T. de Santo Domingo me proporciona un plan compartido de internet, es decir así más bien colaboro con el Estado Ecuatoriano, conforme así obra de Autos. Esta clase de atenuantes dentro de los Actos Administrativos con incontrastables jurídicamente hablando, pues conllevan a la certeza de que el administrado actuó sin dolo, mucho menos mal intencionado, cuanto menos para perjudicar a terceras personas”.*
- *“Finalmente distinguida Autoridad el ser humano se desarrolla en base a los errores y los aciertos, y que cualquier acción u omisión, contemplan en mucho de los casos una distracción de sus actos, pero que a la postre no son mal intencionados, por ello en nuestro Ecuador, así como en la Constitución de la República del Ecuador, existe o contempla las DISCULPAS PÚBLICAS, que merecen ser atendidas favorablemente y por el Principio de Humanidad, sostenibles a una nueva oportunidad enmendando de haber existido alguna clase de inconsistencias. En el presente caso por no haberse ingresado oportunamente mi proyecto definitivo, pero que finalmente en la actualidad se encuentra en manos de la ARCOTEL para su aprobación definitiva. Por ello ofrezco las más sinceras DISCULPAS ante dicha omisión de parte del suscrito”.*
- *“Que se tenga como prueba a mi favor, todo cuanto de autos, me sean favorables.*
- *“Que se tenga como prueba a mi favor, el Escrito de Contestación presentado a su digna Autoridad, con fecha 15 de enero del año 2016, a las 11h26 (ARCOTEL-DGDA-2016-000722-E)”.*
- *“Que se tenga como prueba a mi favor, todo lo manifestado en el Escrito de la Contestación al presente Expediente Administrativo Sancionador, presentado a su digna Autoridad, con fecha 15 de enero del año 2016, a las 11h26 (ARCOTEL-DGDA-2016-000722-E); así como todos y cada uno de los documentos que fueron agregados en el cuaderno procesal”.*
- *“Que se tenga como prueba a mi favor, los siguientes documentos debidamente autenticados en la Notaría Sexta del cantón Santo Domingo:*
 - *Escrito de contestación al presente expediente administrativo sancionador, con sus respectivos ANEXOS, presentado a su digna Autoridad, con fecha 15 de enero del año 2016, a las 11h26 (ARCOTEL-DGDA-2016-000722-E).*
 - *Oficio de fecha 15 de Diciembre del 2015, suscrito por el compareciente (Ing. Wilmer Iván Montero Nuñez), mismo que se encuentra dirigido a la señora Ing. Ana Proaño De la Torre, Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones “ARCOTEL”, de la ciudad de Quito, documento que fue presentado el 14 de enero del año 2016, a las 12h52 (ARCOTEL-DGDA-2016-000657-E). En cuya esencia refiere a la presentación del Proyecto Técnico Definitivo que en (66 fojas útiles), fue ingresado a la ARCOTEL, de la Ciudad de Quito, para la obtención de los permisos correspondientes, de la licencia SVA, para la comercialización del Servicio de Internet en la ciudad de Santo Domingo, incluido*

sectores rurales aledaños. Cabe resaltar que dicho Proyecto Técnico tiene el aval de un Profesional en Telecomunicaciones, debidamente facultado y/o autorizado, para esta clase de estudios técnicos.

- Oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2015-0335-OF, de fecha Quito. D.M. 21 de julio del 2015, emitido por el señor Fred Yáñez Ulloa, en su calidad de Coordinador Técnico de Control, de la ARCOTEL, de la ciudad de Quito, en cuya esencia refiere que el suscrito (Ing. Wilmer Iván Montero Nuñez), NO presenta indicios de haber estado implicado en la presentación de servicios ilegales de telecomunicaciones, en especial con el servicio telefónico internacional denominado "By pass". Así mismo que el compareciente previo a verificar en el sistema informático de infracciones y sanciones, con fecha 20 de julio de 2015, a partir del año 2008, NO ha sido sancionado administrativamente por este Organismo de Regulación y Control Técnico".
- "Que se tenga como prueba a mi favor, la BUENA FE, con la que viene actuando el suscrito (Ing. Wilmer

3.2. MOTIVACIÓN

El ámbito de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es la de aplicar a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores y usuarios. La provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responde a los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad así como los principios de solidaridad, no discriminación, privacidad, acceso universal, transparencia, objetividad, proporcionalidad, uso prioritario para impulsar y fomentar la sociedad de la información y el conocimiento, innovación, precios y tarifas equitativos orientados a costos, uso eficiente de la infraestructura y recursos escasos, neutralidad tecnológica, neutralidad de red y convergencia. El Estado es responsable de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, de los servicios públicos y entre esa provisión de los servicios públicos se encuentra las telecomunicaciones, responsabilidad y control que lo efectúa o realiza a través de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que se le atribuye un Régimen Sancionatorio y esta a su vez se le atribuye Potestad Sancionadora que puede ser iniciada de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción (Art. 125 L.O.T). El Informe Técnico it-cz4-c-2015-0651, de 15 de diciembre de 2015, se concluye que: "En la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se encontró instalado y en operación un nodo perteneciente al Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez, en la dirección César Dávila Andrade y José María Egas esquina, a a través del cual se distribuye el servicio de internet a través de una red inalámbrica que opera con enlaces de Modulación Digital de Banda Ancha (MDBA) específicamente haciendo uso de canales de frecuencias en 5500 MHz (canal 100) y en 5805 MHz (canal 161). * "El Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez no posee título habilitante para operar redes de telecomunicaciones y/o brindar servicios de telecomunicaciones a través de las mismas, ni para uso y/o explotación de frecuencias". De acuerdo a las atenuantes descritas por el presunto infractor del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, son el resultado del efecto jurídico a los ciudadanos que por principio de legalidad, al acto jurídico formal llamado "LEY", desarrolla el Procedimiento administrativo, acto administrativo y un resultado jurídico, por un incumplimiento cometido por el permisionario. Principio de Legalidad que es un principio que tiene rango constitucional y las Instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y funcionarios coordinan sus acciones para ejercer las competencias y facultades que le son atribuidas en la Constitución y la Ley, de conformidad con el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador.- "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las

personas que actúan 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". La Administración Pública, Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – Coordinación Zonal 4, hace efectivo lo dispuesto en la Ley y la Constitución, en este procedimiento, el administrado manifiesta: "El nodo de operación que hace referencia en su informe el señor Ing. Juan Carlos Campoverde Ganchala (Profesional Técnico 1), corresponde a una antena que se encuentra instalada en la terraza del domicilio de mis señores padres y que la misma no genera distribución de internet para ninguna institución pública, que generen réditos económicos de alta cuantía. Sino que más bien como red de datos y/o servicio privado, además desde un principio se inició como proyecto piloto. Por lo tanto mal puede afectar mis intereses económicos y/o personales de terceros, cuanto menos a la economía de otras Empresas Públicas o Privadas que su actividad económica es la distribución de internet y otros servicios afines. * Pese a que el nodo de operación antes referido, no genera en su esencia rubros económicos a favor del suscrito por ser un prototipo que estará a manera de prueba, pese aquello el compareciente como Profesional en el área de sistemas y conocedor de la Normativa Legal que regula dicha actividad, con mucha antelación se presentó con fecha 17 de junio del año 2015, un Oficio dirigido a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en la Ciudad de Quito, en cuya esencia se solicitó se confiera un Certificado de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Sanciones impuestas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Esto con la finalidad de INICIAR con el respectivo trámite de aprobación y/u Obtención de los respectivos Permisos de Servicios de Valor Agregado de Internet (SVA). Es así que me mediante **Oficio Nro. ARCOTEL-CTE-2015-0035-OF, de fecha Quito, 21 de julio del 2015, el señor Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa, en su calidad de Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL,** quien certifica que el suscrito (Ing. Wilmer Iván Montero Nuñez), a la fecha no presenta indicios de haber estado implicado en la prestación de servicios ilegales de telecomunicaciones, en especial con el servicio telefónico internacional denominado "BY PASS". Mucho menos que haya sido sancionado administrativamente por dicho Organismo de Regulación y Control. * Con dichos requerimientos es que mi persona procedió a dar inicio el respectivo Proyecto Técnico para la Prestación de servicios de Valor Agregado (SVA), en la ciudad de Santo Domingo, con el aval del señor Ing. **Santiago Horacio Herrera, profesional debidamente facultado y/o autorizado para realizar esta clase de estudios técnicos.** Cabe resaltar que dicho proyecto no fue elaborado de la noche a la mañana, sino que más bien tomo el tiempo necesario, dado a los múltiples requerimientos, tanto documentales como correctivos que eran necesarios previo su ingreso a las Oficinas de la ARCOTEL en la ciudad de Quito. Nótese además que mi lugar de residencia es en la ciudad de Santo Domingo y el trámite en referencia se lo efectuaba en la Ciudad de Quito, generando en muchos de los casos inconvenientes para poderme trasladar de manera seguida. * Consecuentemente **mediante Documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-000657-E de fecha 2016-01-14, a las 12h52,** finalmente fue ingresado en la Oficina de la ARCOTEL, de la ciudad de Quito, el Proyecto Definitivo para la obtención de los correspondientes Permisos de Prestación de Servicios de Valor Agregado (SVA). Con lo que me siento totalmente satisfecho, haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos y demás obligaciones requeridas para esta clase de autorizaciones, quedando de ahora en adelante bajo estricto cumplimiento de la ARCOTEL, de la ciudad de Quito, el que se me otorgue a la BREVEDAD POSIBLE, dichos permisos. Por lo que estaré presto a facilitar inquietud que se requiera dentro de la presente causa". **DE LAS ATENUANTES:** Todo lo manifestado en los numerales 3.2; y 3.3., del presente escrito, conducen de manera inequívoca a que mi actuación viene siendo de BUENA FE, colaborador con su institución y lo que es más haber ingresado a la ARCOTEL de la ciudad de Quito, el Proyecto definitivo para la obtención de los respectivos permisos para la prestación de (SVA). Además jamás haber sido sancionado anteriormente, mucho menos tener deuda pendiente con su representada. **Resaltando además que el nodo en referencia no AFECTA a ninguna Empresa Privada y/o institución pública, al contrario más bien C.N.T. de Santo Domingo me proporciona un plan compartido de internet, es**

decir así más bien colaboro con el Estado Ecuatoriano, conforme así obra de Autos. Esta clase de atenuantes dentro de los Actos Administrativos con incontrastables jurídicamente hablando, pues conllevan a la certeza de que el administrado actuó sin dolo, mucho menos mal intencionado, cuanto menos para perjudicar a terceras personas". Las atenuantes descritas por el permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, de aceptar su responsabilidad y de subsanar el hecho corresponden a que la Administración Pública, reconsidere el no planteamiento de una sanción dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. CZ4-2016-0002, conforme a lo estipulado en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Numeral 2.- "Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones". Aceptando la responsabilidad el permisionario, el mismo adjunta el Formulario SP-001 SOLICITTUD DE OTORGAMIENTO DE UN PERMISO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO, de fecha 15 de diciembre de 2015, dirigido a la Ing. Ana Proaño De la Torre, Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, así mismo de presentar Oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2015-0335-OF, de 21 de julio de 2015, en el cual el Ing. Fred Yáñez Ulloa, Coordinador Técnico de Control, indica: "(...) me permito indicar que una vez revisado los archivos de esta agencia, así como la documentación adicional solicitada, se ha establecido que el señor WILMER IVÁN MONTERO NUÑEZ, con Registro único de Contribuyentes Nro. 1718100504001, a la fecha no presenta indicios de haber estado implicado en la prestación de servicios ilegales de telecomunicaciones, en especial el servicio telefónico internacional denominado "By Pass". Además, al efectuar una consulta en el sistema informático de infracciones y sanciones con fecha 20 de julio de 2015, se informa que el señor WILMER IVÁN MONTERO NUÑEZ, a partir del año 20058, no ha sido sancionado administrativamente por este Organismo de Regulación y Control Técnico". Las entidades del Estado, deben motivar si el incumplimiento acarrea una sanción, ya sea por no contestar, por no presentar pruebas u otras, esta forma de fundamentar la responsabilidad administrativa, puede generar un motivo para que el funcionario o servidor pueda utilizarlo como alegación de su vulneración a su derecho de la debida fundamentación y motivación, y por ende la contravención del debido procedimiento administrativo; pues en efecto de lo que se trata es probar que las imputaciones fácticas han sido cometidas por el procesado, y que tales acciones constituyen faltas, y que estas faltas estén previstas en la Ley; adicionalmente debe quedar sumamente claro los criterios para la graduación de la sanción, para que esta no sea producto de arbitrariedad, y se imponga dentro de los principios de ponderación y la razonabilidad, caso contrario, puede generar la nulidad del acto administrativo. Por ser una infracción de primera clase, conforme al Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y previa valoración de la afectación al mercado, esta Administración Pública, Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstiene de sancionar al permisionario WILMER IVÁN MONTERO NUÑEZ.

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

Mediante Informe Jurídico IJ-IMVS-CZ4-2016-0031, de fecha 16 de junio de 2016, en relación a lo manifestado por la permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, de fecha 15 de enero de 2016, referente a: "En la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se encontró instalado y en operación un nodo perteneciente al Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez, en la dirección César Dávila Andrade y José María Egas esquina, a través del cual se distribuye el servicio de internet a través de una red inalámbrica que opera con enlaces de Modulación Digital de Banda Ancha (MDBA) específicamente haciendo uso de canales de frecuencias en 5500 MHz (canal 100) y en 5805 MHz (canal 161). "El Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez no posee título habilitante para operar redes de telecomunicaciones y/o brindar servicios de telecomunicaciones a través de las mismas, ni para uso y/o explotación de frecuencias". El presunto infractor solicita que se tome en consideración las atenuantes

estipuladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Art. 130.- "1.- *No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.* 3.- *Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción* 4.- *Haber subsanado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción*" .Esta Unidad Jurídica recomienda a la Máxima Autoridad del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – Coordinación Zonal 4, se abstenga de sancionar al permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, por razones de acogerse a las atenuantes y la principal de todos no afecta el mercado, exigiéndole la obligación de obtener el permiso respectivo a través del título habilitante que otorga el Estado Ecuatoriano a través de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

RESUELVE:

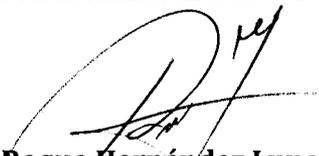
Artículo 1.- De acuerdo a los fundamentos de derecho expuestos por el permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, conforme a lo previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial 439 de 18 de febrero de 2015, se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes: Numerales "1).- *No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador;* 3).- *Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción;* 4).- *Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción (...)*", cumple con las atenuantes determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y por considerarse de una infracción de primera clase, este Organismo Desconcentrado – Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Jurisdicción Manabí y Santo Domingo de los Tsáchilas, con sede en la Ciudad de Portoviejo, se **ABSTIENE DE SANCIONAR AL PERMISIONARIO WILMER IVÁN MONTERO NUÑEZ**, de conformidad con el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; ordenándose el archivo del procedimiento.

Artículo 2.- NOTIFICAR, esta Resolución al Sr. Wilmer Iván Montero Nuñez, cuyo Registro único de Contribuyentes RUC es el Nro. 1718100504001, en su domicilio César Dávila Andrade y José María Egas de la Ciudad de Santo Domingo de los Colorados de la Provincia Santo Domingo de los Tsáchilas.

Artículo 3.- ARCHÍVESE, el Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. CZ4-2016-0002, en contra del permisionario Wilmer Iván Montero Nuñez, propietario del Establecimiento de nombre comercial CONECT@DOS.NET

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Portoviejo, a los 11 días del mes de julio de 2016.


Ing. Roque Hernández Luna
COORDINADOR ZONAL 4
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)


Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
MANABÍ - EQUADOR