

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0049**
**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No.6 DE LA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -  
ARCOTEL**
**ING. EDGAR OCHOA FIGUEROA  
COORDINADOR ZONAL No. 6**
**CONSIDERANDO:**
**1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:**
**1.1. TITULO HABILITANTE**

La Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 27 de enero de 2015, autorizó al señor JOSÉ GERARDO CÁRDENAS CORONEL la prestación de Servicios de Valor Agregado de Acceso a Internet, con cobertura inicial en la provincia de Azuay.

**1.2. FUNDAMENTO DE HECHO**

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2015-1437-M de 25 de noviembre de 2015, la Unidad Técnica solicita que de ser jurídicamente procedente se inicie el procedimiento administrativo sancionador en contra del señor **JOSÉ GERARDO CÁRDENAS CORONEL**, para lo cual reporta el hecho determinado en el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0788 de 16 de noviembre 2015, en el que entre otros aspectos indica que se ejecutó la diligencia de inspección una vez cumplido el plazo para el inicio de operaciones del SVA del permisionario, a efectos de verificar las características de operación. Con Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0205-M de 03 de febrero de 2016 se adjunta información técnica aclaratoria constante en los memorandos Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0169-M del 29 de enero de 2016 y Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0198-M del 03 de febrero de 2016.

**1.3. ACTO DE APERTURA**

El 01 de marzo de 2016, esta Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0013, a efectos de dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, notificado al permisionario el 09 de marzo de 2016.

En el prenombrado Acto de Apertura se consideró en lo principal lo siguiente:

“En el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0788 de 16 de noviembre de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, determinó lo siguiente:

**“...3.2 Infraestructura de transmisión:**
**3.2.1 Nacional – Autorizada: No requiere – Utilizada:**

Enlaces		Medio de Transmisión	Empresa Proveedora	Banda de Frecuencia
Nodo A	Nodo B			

	#	Dirección	#	Dirección			
Utilizado	1001	Sigsig, Calles 16 de Abril y Adolfo Corral	---	Sigsig, Cerro Guallil	Inalámbrico	Propio	5.8 GHz

La información de banda de frecuencia del enlace fue proporcionada por el permisionario.

**...3.2.3 Acceso de abonados: (...) – Utilizado:** Se realiza a través de enlaces inalámbricos de MDBA... según el siguiente detalle:

#	ORIGEN	DESTINO	Medio de Transmisión	Banda de Frecuencias
1	Sigsig, Cerro Guallil	Usuarios punto a punto, cuenta gratuita	Inalámbrico	(*) 5.2 GHz
4	Sigsig, Cerro Guallil	Usuarios punto a punto, cuenta gratuita	Inalámbrico	(*) 5.3 GHz

**6. CONCLUSIONES: (...)** – El permisionario dispone de un enlace inalámbrico de MDBA, punto a punto, en la banda de frecuencias de 5.8 GHz entre el nodo principal y el nodo secundario, el cual no consta como registrado... - El acceso hacia los abonados concuerda con el autorizado; sin embargo los enlaces de MDBA, en las bandas de frecuencias de... 5.2 GHz y 5.3 GHz, no constan como registrados en los archivos de la Coordinación Zonal 6 de ARCOTEL.”

La Unidad Técnica mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0169-M de 29 de enero de 2016, indica respecto a los enlaces descritos en las tablas del numeral 3.2.1 y 3.2.3 ítem 1 y 4 del Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0788 lo siguiente “...en el caso particular del enlace de la infraestructura de transmisión nacional, así como el de 2 enlaces de la red de acceso de abonados..., **sus frecuencias de operación no pudieron ser detectadas en la gestión de los enlaces debido a que el permisionario indicó no disponer en ese momento las claves de ingreso a esos sistemas específicos...**”

(...) “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 JOSÉ GERARDO CÁRDENAS CORONEL opera de conformidad con la normativa vigente y lo autorizado en su Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado, detectando en la inspección realizada el día 05 de noviembre de 2015, que el permisionario opera en su sistema de servicio de valor agregado enlaces inalámbricos de MDBA punto a punto desde: el nodo principal ubicado en las calles 16 de Abril y Adolfo Corral en la ciudad de Sigsig y un nodo secundario; y, dos enlaces punto a punto desde el nodo principal hacia dos usuarios, cuyas frecuencias de operación no pudieron ser detectadas, por cuanto no se disponía en ese momento de las claves de ingreso a los sistemas específicos de gestión de enlaces...”

## CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

### 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. (...).”.

## REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.”

**“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 (...).”

### 2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, 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 básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contempladas en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República, norma suprema, resaltado especialmente lo prescrito en la letra a) que establece: **Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**, y en el referido artículo 125.

### 2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone: **“Art. 24.-** Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 7. Prestar las facilidades requeridas para el ejercicio de la labor de control.”

### NORMAS RELACIONADAS

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone: **“Art. 24.-** Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o

particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.”

## 2.4. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece: “Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el MINTEL y por la ARCOTEL y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

Por su parte el Art. 121 de la referida Ley, establece: “**Clases.-** Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: 1. **Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.

Con respecto al monto de referencia el Art. 122, dispone:

*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”.*

En lo relativo a los atenuantes y agravantes la Ley de la materia señala:

### **Art. 130.- Atenuantes.**

*Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:*

- 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.*
- 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 Telecomunicaciones.*
- 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.*

*En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.*

#### **Art. 131.- Agravantes.**

*En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:*

- 1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.*
- 2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.*
- 3. El carácter continuado de la conducta infractora.*

El artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respecto a las atenuantes establece: "**82.- Subsanación y Reparación.-** Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.

*Para efectos de la aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.*

*La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital."*

## **2. ANÁLISIS DE FONDO:**

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0904-M de 06 de mayo de 2016, una Servidora encargada de la documentación y archivo de esta Coordinación, comunica respecto al Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0013 iniciado en contra del señor José Cárdenas Coronel que: "*una vez revisada la BASE DE GESTIÓN DE TRÁMITES 2016 de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, se desprende que no ha ingresado documentación alguna desde que fue notificado el 09 de marzo de 2016 hasta la presente fecha*".

### **3.1 PRUEBAS**

#### **PRUEBA DE CARGO**

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0788 de 16 de noviembre de 2015, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2015-1437-M de 25 de noviembre de 2015.

## PRUEBAS DE DESCARGO

Del expediente se observa que el procesado no ha comparecido a presentar descargos, pruebas ni alegatos referentes con la imputación que se realiza en el Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0013.

### 3.2 MOTIVACIÓN

#### ANÁLISIS JURÍDICO

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en **Informe Jurídico No. IJ-CZ6-C-2016-0075** del 06 de mayo de 2016, realiza el siguiente análisis:

“El expediente se inició con Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0013 debido a que la Unidad Técnica de esta Coordinación Zonal; mediante inspección practicada el 05 de noviembre de 2015, constató que el permisionario señor José Gerardo Cárdenas Coronel se encontraba operando en su sistema de servicio de valor agregado enlaces inalámbricos de MDBA punto a punto desde: el nodo principal ubicado en las calles 16 de Abril y Adolfo Corral en la ciudad de Sigüig y un nodo secundario; y, dos enlaces punto a punto desde el nodo principal hacia dos usuarios, lo cual es reportado mediante Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0788 de 16 de noviembre de 2015. Con memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0169-M de 29 de enero de 2016, se aclara respecto a los enlaces punto a punto descritos que: *“...en el caso particular del enlace de la infraestructura de transmisión nacional, así como el de 2 enlaces de la red de acceso de abonados (enlaces 1 y 4 de la primera tabla del numeral 3.2.3 del Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2015-0788), sus frecuencias de operación no pudieron ser detectadas en la aplicación de monitoreo WIFI ANALIZER y tampoco pudieron ser obtenidas del sistema de gestión de los enlaces debido a que el permisionario indicó no disponer en ese momento las claves de ingreso a esos sistemas específicos por lo que proporcionó la información que conocía sobre las bandas de frecuencia de operación indicando que ratificará la misma tan pronto tenga acceso al sistema”*

Al respecto el tratadista ecuatoriano Patricio Secaira, manifiesta en cuanto a la verdad material<sup>1</sup>: *“es un principio por medio del cual la administración pública está obligada unilateralmente a determinar objetivamente la realidad de los hechos puestos en su conocimiento, aun en el caso de que el interesado no los haya expresado e incluso habiéndolos afirmado no los haya justificado... La verdad material es en suma una garantía a los administrados por medio de la cual la administración está obligada a tomar sus resoluciones en estricta sujeción a los antecedentes fácticos del hecho que la motiva. Para ello debe asegurar todos los justificativos indispensables que de modo incontrovertible permitan determinar los hechos y aplicar la norma jurídica pertinente...”*

Por lo expuesto, se advierte en el presente procedimiento administrativo sancionador, que el hecho fáctico no está plenamente comprobado, por lo que la verdad material necesaria para conformar la voluntad y motivación de la Administración, condición *SINE QUA NON* de todo Acto Administrativo se

<sup>1</sup> SECAIRA, Patricio, “Curso breve de derecho administrativo”, Editorial Universitaria, pag. 64

encuentra lesionada, razón por la cual se hace necesario el abstenerse en el presente caso.”

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

**RESUELVE:**

**Artículo 1.- ACOGER** el Informe Jurídico constante en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0916-M, de 06 de mayo de 2016, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6.

**Artículo 2.- DETERMINAR** que en el Procedimiento Administrativo Sancionador No Nro. AA-CZ6-2016-0013, seguido en contra del señor JOSÉ GERARDO CÁRDENAS CORONEL con RUC 0102821212001, el hecho fáctico no está plenamente comprobado, que puede lesionar la debida motivación que debe observar todo acto administrativo, esta Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstiene de emitir Resolución en el presente caso.

**Artículo 3.- NOTIFICAR** esta Resolución al señor José Gerardo Cárdenas Coronel, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No. 0102821212001 en su domicilio ubicado en las calles 16 de Abril y Adolfo Corral, en la ciudad de Sigüig, provincia del Azuay; a las Unidades: técnica, jurídica y financiera de la Coordinación Zonal 6; y a la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Cuenca, a 06 de mayo de 2016.



Ing. Edgar Ochoa Figueroa  
**COORDINADOR ZONAL 6,**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS**  
**TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)**