

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0082**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 6
DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL****DR. WALTER VELASQUEZ RAMIREZ
COORDINADOR ZONAL Nro. 6 (E)****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TITULO HABILITANTE**

Mediante permiso suscrito el 27 de diciembre de 2006, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones autorizó al señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, la prestación de Servicios de Valor Agregado de acceso a internet con cobertura inicial en la provincia Loja, ciudad Cariamanga.

1.2. ANTECEDENTES

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0669-M, de 12 de noviembre de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, pone en conocimiento de la Unidad Jurídica el Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016, a fin que se analice y se observe el procedimiento pertinente.

1.3. FUNDAMENTO DE HECHO

La Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, de la inspección realizada el día 19 de octubre de 2016 al sistema de prestación de servicios de valor agregado de acceso a internet del señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, reporta mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0669-M, de 12 de noviembre de 2016, los resultados obtenidos constantes en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016 y sus anexos, del cual se desprende:

"(...) CONCLUSIONES

- *El nodo principal se encuentra operando en la ubicación diferente a la autorizada.*
- *El permisionario opera 2 nodos secundarios que no se encuentran registrados.*
- *La infraestructura de enlace entre nodos utilizada no concuerda con la autorizada; el permisionario utiliza enlaces radioeléctricos punto – punto entre nodos, uno en la banda de frecuencias de MDBA 5470 – 5725 MHz, y otro en la frecuencia 5460 MHz, la cual se encuentra en la banda de frecuencias asignada a RADIONAVEGACIÓN EXPLORACIÓN DE LA TIERRA POR SATÉLITE (activo), INVESTIGACIÓN ESPACIAL (activo), RADIOLOCALIZACIÓN, para las cuales no dispone de autorización.*
- *El acceso hacia los abonados NO concuerda con el autorizado; los enlaces radioeléctricos de MDBA punto – multipunto en las bandas de frecuencias de 2400 – 2483,5 MHz, del prestador de servicio, utilizados, no se encuentran registrados en la Coordinación Zonal 6*
- *El prestador de servicio NO cumple con las obligaciones establecidas en los ANEXOS de la Resolución 216-09-CONATEL-2009, indicadas en el numeral 5 del presente informe."*

1.4. ACTO DE APERTURA

El 01 de junio de 2017 la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL emitió el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0054, a efectos de dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, notificado al señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ el día 08 de junio de 2017 con oficio ARCOTEL-CZO6-2017-0605-OF, conforme consta en el memorando ARCOTEL-CZO6-2017-1367-M de 13 de junio de 2017.

2. 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 (...)”.

Acción de Personal ARCOTEL Nro. ENC-014 del 17 de agosto de 2017.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“**Art. 24.-** *Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.*

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.*

“Art. 42.- *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:

m) *Todos los demás actos, autorizaciones, permisos y contratos que determine la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*”

RESOLUCIÓN No. 216-09-CONATEL-2009

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, expidió la Resolución 216-09-CONATEL-2009 el 29 de junio de 2009, mediante la cual aprobó la norma “*Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación de Servicio de Valor Agregado de Internet*”¹, en la que se establece en el Anexo 4 Parámetro de calidad para la provisión del servicio de valor agregado de internet, Código 4.7 “*(...) El proveedor de internet deberá mantener disponible en todo momento dentro de su sitio web una herramienta informática gratuita por medio de la cual el cliente pueda verificar de manera sencilla las velocidades provistas. Esta herramienta permitirá al cliente grabar e imprimir los resultados de la prueba, incluyendo fecha y hora de la consulta. Este reporte servirá para sustentar eventuales reclamos. (...) El proveedor de internet publicará mensualmente en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada.*”

En el Anexo 2 de la misma norma, **OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO DE INTERNET** se dispone:

“Los Proveedores legalmente habilitados para prestar Servicios de Valor Agregado de Internet suministrarán el servicio sobre la base de los principios de trato igualitario, no discriminatorio y transparencia, a toda persona natural o jurídica que lo solicite.

Son obligaciones del Proveedor:

5. Informar al cliente a través del sitio web del proveedor de internet, sobre las características de seguridad que están implícitas al intercambiar información o utilizar aplicaciones que están disponibles en la red de Internet. (...)”

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: “Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: **16.** Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones.”

¹ La Norma que establece los Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación de Servicio de Valor Agregado de Internet, se encuentra vigente por disposición expresa de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “*Disposición Transitoria Quinta.-... los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones*”.

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.

Art. 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente 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.*

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

El señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, permisionario de Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet, compareció dentro del procedimiento administrativo sancionador instaurado en su contra con Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0054, contestando a la imputación realizada mediante escrito ingresado a la ARCOTEL con registro de trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-010038-E el día 22 de junio de 2017, en el cual manifiesta:

“(…) Conforme se ha detallado en el Acto de Apertura, en la inspección realizada el 19 de octubre de 2016, se habían detectado las situaciones técnicas descritas, por lo que de manera inmediata se procedió por mi parte a enmendar las situaciones detectadas, efectuando las siguientes labores:

1. Solicitud de renovación del título habilitante (Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-007939-E del 16 de diciembre de 2016).
2. Elaboración de estudios para el registro de la situación actual de los Nodos, la Red y los clientes del sistema de prestación de servicios de acceso a Internet. (Trámites No. ingresos ARCOTEL-DEDA-2017-004971-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E y ARCOTELEDA-2017-005301-E). Estos trámites incluía [sic] las siguientes características:
 - a. Registro de la ubicación de Nodos Principales y Secundarios
 - b. Registro de los enlaces punto a punto en las bandas autorizadas por la ARCOTEL
 - c. Registro de los enlaces punto multipunto y de los clientes en las bandas de 2,4 GHz y 5 GHz.
3. La documentación necesaria para la aprobación y registro de la red inalámbrica y física, fue presentada oportunamente a la ARCOTEL. (Trámites ARCOTEL-DEDA-2017-005676-E y ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E).

Por las razones expuestas, queda plenamente demostrada la voluntad de mi persona para solucionar de manera inmediata las observaciones efectuadas por los técnicos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en la inspección efectuada el día 19 de octubre.

Adicionalmente, se debe indicar que se han efectuado las adecuaciones técnicas necesarias para solucionar los errores y desviaciones de la [sic] frecuencias utilizadas en los enlaces punto a punto en la banda de 5460 MHz, encontrándose ahora dentro de las bandas autorizadas por la ARCOTEL en la Resolución 560-TEL-18-CONATEL-2010, vigente hasta esta fecha.

Por otra parte, se han implementado todas las obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, relacionada con los parámetros de calidad para la provisión de servicios de Internet.

SITUACIONES ATENUANTES (...) solicito muy comedidamente se consideren las siguientes situaciones, que demuestran por un lado mi voluntad para cumplir con las obligaciones establecidas en la regulación ecuatoriana y por otro lado, el desconocimiento que tenía sobre ciertas situaciones técnicas y administrativas, de las cuales inmediatamente he tomado nota y he implementado las obligaciones establecidas en la Ley y los Reglamentos. Así pues Señor Coordinador, solicito se consideren las siguientes situaciones atenuantes: 1. Cabe indicar Sr. Coordinador que es la primera vez que recibo un llamado de atención de la ARCOTEL, debido a situaciones técnicas y reglamentarias incumplidas, por lo que apelo a su Autoridad, para que considere esta situación, en el momento en que se disponga a emitir la resolución correspondiente.

2. El hecho de haber procedido de manera inmediata a remediar la situación detectada, incluso antes de que su Autoridad me envíe el Acto de Apertura que contesto, es motivo suficiente para demostrar mi buena fé y mi disposición de cumplir de manera inmediata las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en el Ecuador.

3. Esta actuación, Sr. Coordinador podrá ser corroborada por cualquier funcionario técnico que realice una nueva inspección a mi sistema de prestación de valor agregado, por lo que

solicito muy comedidamente, la realización de monitoreos e inspecciones que comprueben mis afirmaciones.

4. No obstante, para cualquier resolución que tome su Autoridad, me permito adjuntar al presente mi declaración de impuesto a la renta del año 2016, en la cual constan los ingresos percibidos por la prestación de servicios de Internet en la ciudad de Cariamanga de la provincia de Loja. (...)"

3.2 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente constan como pruebas de cargo aportadas por la administración:

El memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0669-M de 12 de noviembre de 2016, con el cual la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL reporta el Informe Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016.

PRUEBAS DE DESCARGO

Contestación al Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2016-0054 ingresada con hoja de trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-010038-E, el día 22 de junio de 2017.

3.3 MOTIVACIÓN

ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 ha realizado el análisis sobre los argumentos presentados por el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ y mediante Informe Nro. IT-CZO6-C-2017-0875, de fecha 26 de julio de 2017, señala:

"Con relación a lo indicado por el señor Carlos Sánchez, sobre la presentación de los trámites para el registro de la "situación actual" de su sistema, informo que, revisado el sistema documental correspondiente a esta Coordinación Zonal:

- Efectivamente con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-007939-E de 16 de diciembre de 2016 el señor Carlos Sánchez solicitó a la ARCOTEL la renovación del título habilitante para la prestación de servicio de acceso a internet.
- Con oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-0392-OF de 6 de abril de 2017, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, solicitó al señor Carlos Sánchez información adicional para continuar con el trámite de renovación del permiso, otorgando el plazo de 10 días laborables para la presentación de la información solicitada.
- Mediante ingresos Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-004971-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E y ARCOTEL-DEDA-2017-005301-E, el señor Carlos Sánchez remitió a la ARCOTEL la información para el registro de la red inalámbrica de servicios de acceso a internet.
- Con ingreso Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E de 1 de junio de 2017, el señor Carlos Sánchez presentó más información solicitada por la ARCOTEL sobre su trámite de renovación del título habilitante y el registro de enlaces de MDBA a través del sistema AVIS trámite número MDBA-1101926-3 de 25 de mayo de 2017.

Revisados los trámites indicados, en los mismos consta información de una estructura de sistema **diferente a la que se verificó en operación durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016** con excepción de 2 enlaces de MDBA punto-multipunto en la banda de frecuencias 2400 – 2483,5 MHz ubicados en el nodo principal en la calle Mariano Samaniego y Abdón Calderón, verificados durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016, los cuales constan en los trámites Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E de 06 de abril de 2017, ARCOTEL-DEDA-2017-005301-E de 06 de abril de 2017, y ARCOTEL-DEDA-2017-008764-

E de 1 de junio de 2017; es decir, el nodo principal ubicado en la calle Mariano Samaniego y Abdón Calderón, los dos nodos secundarios (ubicados en el sector 6 de Marzo, y en el edificio El Mirador parte alta Cariamanga a dos cuadras del estadio), los dos enlaces punto a punto de MDBA entre esos nodos, y los enlaces punto-multipunto de MDBA en la banda de frecuencias 2400 – 2483,5 MHz desde los nodos ubicados en el sector 6 de Marzo, y edificio El Mirador parte alta Cariamanga a dos cuadras del estadio, que fueron verificados durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016 (referencia informe Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016) **no constan** en los trámites ARCOTEL-DEDA-2016-007939-E de 16 de diciembre de 2016, ARCOTEL-DEDA-2017-004971-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005301-E, y ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E.

5.CONCLUSIONES ...En la contestación al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0054 de 1 de junio de 2017, el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, en lo pertinente al aspecto técnico, **no presenta información alguna que indique que al momento de la inspección realizada el 19 de octubre de 2016 por el personal técnico de la Coordinación Zonal 6, su sistema de acceso a internet se encontraba operando con las características técnicas autorizadas en el permiso otorgado el 27 de diciembre de 2006; no se desvirtúa por lo tanto la información constante en el informe técnico correspondiente Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016.**

- Según los resultados de la inspección realizada el día 12 de julio de 2017, constantes en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0867 de 21 de julio de 2017, en sus aspectos básicos, el sistema de acceso a internet del señor Carlos Sánchez, mantiene las características técnicas diferentes de las autorizadas detectadas durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016, esto es:
 - El nodo principal se encuentra operando en una ubicación diferente a la autorizada.
 - El permisionario opera con nodos secundarios que no se encuentran registrados.
 - La infraestructura de enlace entre nodos utilizada, no concuerda con la autorizada, y los enlaces utilizados no se encuentran registrados.
 - El acceso hacia los abonados no concuerda con el autorizado, y los enlaces utilizados no se encuentran registrados.
 - El prestador de servicio no cumple con algunas obligaciones establecidas en los ANEXOS de la Resolución 216-09-CONATEL-2009.
- De la revisión de los trámites presentados por el señor Carlos Sánchez en la ARCOTEL, referidos en presente informe; en los mismos constan como solicitados únicamente los 2 enlaces de red de acceso de MDBA punto-multipunto en la banda de frecuencias 2400 – 2483,5 MHz ubicados en el nodo principal en la calle Mariano Samaniego y Abdón Calderón, que fueron detectados en operación durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016; el resto de la infraestructura verificada durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016 (referencia informe Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016) **no constan en esos trámites.**

ANÁLISIS JURÍDICO

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL en Informe Nro. IJ-CZO6-C-2017-0232 de 22 de agosto de 2017, realiza el siguiente análisis:

“El presente procedimiento se inicia en razón de que la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones reportó mediante informe Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 los resultados de la inspección realizada, el día 19 de octubre de 2016, al sistema de prestación de servicio de acceso a internet del señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, señalando que: “...- *El nodo principal se encuentra operando en la ubicación diferente a la autorizada.- El permisionario opera 2 nodos secundarios que no se encuentran registrados.- La infraestructura de enlace entre nodos utilizada no concuerda con la autorizada; el permisionario utiliza enlaces radioeléctricos punto*

– punto entre nodos, uno en la banda de frecuencias de MDBA 5470 – 5725 MHz, y otro en la frecuencia 5460 MHz, la cual se encuentra en la banda de frecuencias asignada a RADIONAVEGACIÓN EXPLORACIÓN DE LA TIERRA POR SATÉLITE (activo), INVESTIGACIÓN ESPACIAL (activo), RADIOLOCALIZACIÓN, para las cuales no dispone de autorización./ El acceso hacia los abonados NO concuerda con el autorizado; los enlaces radioeléctricos de MDBA punto – multipunto en las bandas de frecuencias de 2400 – 2483,5 MHz, del prestador de servicio, utilizados, no se encuentran registrados en la Coordinación Zonal 6. El prestador de servicio NO cumple con las obligaciones establecidas en los ANEXOS de la Resolución 216-09-CONATEL-2009, indicadas en el numeral 5 del presente informe.”

Por lo que, con dicha conducta el expedientado estaría incumpliendo lo dispuesto en los artículos 24 número 3; 42 literal m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como lo dispuesto en el Anexo 4, Código 4.7, y en el número 5, del Anexo 2 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009.

Con estos antecedentes, el día 01 de junio de 2017 la Coordinación Zonal 6 emitió el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0054 mismo que ha sido notificado el 08 de junio de 2017, conforme consta en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-1367-M de 13 de junio de 2017.

Durante la sustanciación de este procedimiento el día 22 de junio de 2017 el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ ha dado contestación al Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0054, presentando escrito ingresado a la ARCOTEL con hoja de trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-010038-E.

El expedientado en ejercicio de su defensa manifiesta: “(...) 2. **El hecho de haber procedido de manera inmediata a remediar la situación detectada**, incluso antes de que su Autoridad me envíe el Acto de Apertura que contesto, es motivo suficiente para demostrar mi buena fé [sic] y mi disposición de cumplir de manera inmediata las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en el Ecuador./ 3. Esta actuación, Sr. Coordinador **podrá ser corroborada por cualquier funcionario técnico que realice una nueva inspección a mi sistema de prestación de valor agregado**, por lo que solicito muy comedidamente, la realización de monitoreos e inspecciones que comprueben mis afirmaciones. (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

En atención a lo solicitado, mediante providencia dictada el 30 de junio de 2017 se dispuso la diligencia de constatación para el día 12 de julio de 2017, cuyos resultados constan en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0867, de 21 de julio de 2017, en el cual se señala que nuevamente se detectó en operación el nodo secundario “06 DE MARZO”, mismo que fue detectado en operación el día 19 de octubre de 2016 (Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0253); además, se señala que: “- El nodo principal se encuentra operando en una ubicación diferente a la autorizada (...) - La infraestructura de enlace entre nodos utilizada, no concuerda con la autorizada (según lo autorizado el permisionario no requiere enlaces entre nodos; sin embargo utiliza un enlace radioeléctrico punto – punto entre el nodo principal y el nodo 6 DE MARZO en la banda de frecuencias de MDBA 5725 – 5850 MHz. /- El acceso hacia los abonados NO concuerda con el autorizado (según lo autorizado el acceso hacia los abonados es a través de líneas dedicadas y/o conmutadas de ANDINATEL, PACIFICTEL, ETAPA y a través de enlaces físicos y/o provistos por empresas portadoras legalmente autorizadas; sin embargo el acceso hacia los abonados es realizada por infraestructura propia del permisionario). Los enlaces radioeléctricos de MDBA punto – multipunto en las bandas de frecuencias de 2400 – 2483,5 MHz, 5250 – 5350 MHz, 5470 – 5725 MHz, y 5725 – 5850 MHz, utilizados para la red de acceso (...) no se encuentran registrados. - El prestador de servicio NO cumple con las siguientes obligaciones establecidas en los ANEXOS de la Resolución 216-09-CONATEL-2009: - Publicar en su página web mensualmente información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada, en unidades porcentuales./ -Publicar información sobre las características de seguridad que están implícitas al intercambiar información o utilizar aplicaciones disponibles en la red Internet.”; en virtud de lo constatado, queda demostrado que el expedientado no ha superado la conducta atribuida en el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0054.

Respecto de lo manifestado: “La documentación necesaria para la aprobación y registro de la red inalámbrica y física, fue presentada oportunamente a la ARCOTEL. (Trámites ARCOTEL-

DEDA-2017-005676-E y ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E).”; la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 luego de verificar las solicitudes ingresadas por el expedientado a la ARCOTEL, de modo detallado en el Informe Nro. IT-CZO6-C-2017-0875 indica: “Con relación a lo indicado por el señor Carlos Sánchez, sobre la presentación de los trámites para el registro de la “situación actual” de su sistema, informo que, revisado el sistema documental correspondiente a esta Coordinación Zonal: -Efectivamente con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-007939-E de 16 de diciembre de 2016 el señor Carlos Sánchez solicitó a la ARCOTEL la renovación del título habilitante para la prestación de servicio de acceso a internet. - Con oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-0392-OF de 6 de abril de 2017, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, solicitó al señor Carlos Sánchez información adicional para continuar con el trámite de renovación del permiso, otorgando el plazo de 10 días laborables para la presentación de la información solicitada./ -Mediante ingresos Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-004971-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E y ARCOTEL-DEDA-2017-005301-E, el señor Carlos Sánchez remitió a la ARCOTEL la información para el registro de la red inalámbrica de servicios de acceso a internet./ - Con ingreso Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E de 1 de junio de 2017, el señor Carlos Sánchez presentó más información solicitada por la ARCOTEL sobre su trámite de renovación del título habilitante y el registro de enlaces de MDBA a través del sistema AVIS trámite número MDBA-1101926-3 de 25 de mayo de 2017./ Revisados los trámites indicados, en los mismos consta información de una estructura de sistema **diferente a la que se verificó en operación durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016** con excepción de 2 enlaces de MDBA punto-multipunto en la banda de frecuencias 2400 – 2483,5 MHz ubicados en el nodo principal en la calle Mariano Samaniego y Abdón Calderón, verificados durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016, los cuales constan en los trámites Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E de 06 de abril de 2017, ARCOTEL-DEDA-2017-005301-E de 06 de abril de 2017, y ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E de 1 de junio de 2017; es decir, el nodo principal ubicado en la calle Mariano Samaniego y Abdón Calderón, los dos nodos secundarios (ubicados en el sector 6 de Marzo, y en el edificio El Mirador parte alta Cariamanga a dos cuadras del estadio), los dos enlaces punto a punto de MDBA entre esos nodos, y los enlaces punto-multipunto de MDBA en la banda de frecuencias 2400 – 2483,5 MHz desde los nodos ubicados en el sector 6 de Marzo, y edificio El Mirador parte alta Cariamanga a dos cuadras del estadio, que fueron verificados durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016 (referencia informe Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016) **no constan** en los trámites ARCOTEL-DEDA-2016-007939-E de 16 de diciembre de 2016, ARCOTEL-DEDA-2017-004971-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005300-E, ARCOTEL-DEDA-2017-005301-E, y ARCOTEL-DEDA-2017-008764-E. ”

De lo anotado, se señala que el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ durante el tiempo que preste el servicio que le fue concesionado debe tener claramente asimilado que la actividad que desarrolla pertenece a un sector altamente regulado; por lo que, es necesario recalcar que **previo a operar**² con características diferentes **debe contar con la autorización expresa** por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Además, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 una vez analizados los argumentos presentados por el expedientado en el Informe Nro. IT-CZO6-C-2017-0875, de 26 de julio de 2017, concluye: “(...) el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, en lo pertinente al aspecto técnico, **no presenta información alguna que indique que al momento de la inspección realizada el 19 de octubre de 2016 por el personal técnico de la Coordinación Zonal 6, su sistema de acceso a internet se encontraba operando con las características técnicas autorizadas en el permiso otorgado el 27 de diciembre de 2006; no se desvirtúa por lo tanto la información constante en el informe técnico correspondiente Nro. IT-CZO6-C-2016-0253 de 31 de octubre de 2016.**”

Por lo tanto, las explicaciones esgrimidas por el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ no sirven para desvirtuar la existencia ni responsabilidad del hecho que se le

² Ley Orgánica de Telecomunicaciones “Art. 40.- (...) Dada la naturaleza del otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y uso del espectro radioeléctrico, así como su renovación, no se aplica la institución del silencio administrativo positivo (...).”

atribuye en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0054, hecho que se adecua a lo prescrito en el artículo 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: *“Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”*

3.3 ATENUANTES Y AGRAVANTES

Sobre la sanción que corresponde aplicar, se debe tener en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respectivamente; en el presente caso, en relación al atenuante número 1 revisada la base informática denominada “Infracciones-Sanciones” de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones –ARCOTEL, cuya página impresa se agrega al expediente, se ha podido verificar que el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, permisionario del Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet, no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que, esta circunstancia deberá ser considerada como un atenuante.

Respecto al atenuante número 3, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 ha determinado que: “Según los resultados de la inspección realizada el día 12 de julio de 2017, constantes en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0867 de 21 de julio de 2017, en sus aspectos básicos, el sistema de acceso a internet del señor Carlos Sánchez, mantiene las características técnicas diferentes de las autorizadas detectadas durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2016”; por lo que, no se subsanó integralmente la infracción por parte del permisionario antes de la imposición de la sanción.

Respecto al agravante número 2 del Art. 131 de la LOT el expedientado ha obtenido beneficios económicos al haber operado enlaces radioeléctricos de Modulación Digital de Banda Ancha sin haber obtenido la autorización correspondiente, previo a cumplir con requisitos y pago de tarifas correspondientes.

No se establece que el permisionario haya incurrido en otra agravante ni cumplido con otra circunstancia atenuante.

3.4 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2017-0824-M de 17 de agosto de 2017, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes comunica a la Coordinación Zonal 6: “En cumplimiento a lo establecido en el Manual de Procedimientos de Validación de la Información, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-1983-M de 09 de agosto de 2017, mediante el cual solicita información de los ingresos totales del señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, con RUC. 1102714225001, con relación a la prestación del Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet, tengo a bien indicar lo siguiente: La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, no cuenta con la información económica financiera del poseedor de Título Habilitante; sin embargo, verificó el RUC Nro. 1102714225001, en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI), CONSULTA DE RUC, y el señor inició sus actividades el 01 de julio del 1997 como persona natural, no obligado a llevar contabilidad; por lo tanto, no se tiene acceso al Formulario de Impuesto a la Renta.”

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2017-0346-M, de 23 de junio de 2017, la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL en base a las atribuciones establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones señala: *“Se solicita que en los Procedimientos Administrativos Sancionadores iniciados en contra de poseedores de títulos habilitantes, en cuyos casos se llegará a comprobar el cometimiento de una infracción y no se cuente con su*

última declaración del Impuesto a la Renta como lo determina la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015, previo al cálculo de la multa se requiera al infractor la entrega de la última declaración del Impuesto a la Renta, para lo cual se le otorgará un término prudencial."

Por lo tanto, para establecer la multa económica a imponerse³, la Coordinación Zonal 6 tiene como referencia el formulario 102 de "DECLARACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA PERSONAS NATURALES Y SUCESIONES INDIVISAS OBLIGADAS A LLEVAR CONTABILIDAD" del año 2016, con código verificador SRIDEC2017018722825, número serial 871404886956, de fecha 09 de marzo de 2017; documentos que obran del proceso remitidos por el expedientado adjuntos al escrito de contestación; del cual se desprende que, los ingresos del señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, constituyeron el valor de USD \$ 70.504,58 (SETENTA MIL QUINIENTOS CUATRO CON 58/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA); consecuentemente, se debe proceder conforme lo prevé el Art. 121 de la LOT, que establece lo siguiente: "1. *Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.*"; considerando que en el presente caso se ha determinado la concurrencia de una circunstancia atenuante y un agravante, previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER los Informes Técnico Nro. IT-CZO6-2017-0867 de 21 de julio de 2017 e IT-CZO6-2017-0875 de 26 de julio de 2017 e Informe Jurídico Nro. IJ-CZO6-2017-0232 de 22 de agosto de 2017, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que el señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ con Registro Único de Contribuyentes Nro. 1102714225001, al haber operado con características diferentes sin contar con la autorización correspondiente y al no haber implementado con las obligaciones del Anexo 4, Código 4.7, y número 5, del Anexo 2 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 **incumplió** lo dispuesto en los artículos 24 número 3; 42 literal m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e **incurrió** en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER al señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ con Registro Único de Contribuyentes Nro. 1102714225001, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, numeral 1, la multa de ONCE CON 78/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 11,78), equivalente al valor medio de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia de USD \$ 70.504,58; considerando los valores correspondientes al atenuante y agravante determinados en el proceso; valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en las calles Luis Cordero 16-50 y Héroes de Verdeloma de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, en el término de 30 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER al señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.

³ Art. 76 número 5 de la Constitución de la República del Ecuador: "... En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora"

Artículo 5.- INFORMAR al señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ con Registro Único de Contribuyentes Nro. 1102714225001, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR con la presente Resolución al señor CARLOS ENRIQUE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ en la dirección Mariano Samaniego y Abdón Calderón, en la ciudad de Cariamanga, provincia de Loja, sin perjuicio de ser notificado en los correos electrónicos señalados en su comparecencia locosagu@gmail.com y britomancero@gmail.com.

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada en la ciudad de Cuenca, a 23 de agosto de 2017.



Dr. Walter Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL 6 (E),
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

 Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN ZONAL 6

