

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-027

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL-

Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE:

El 27 de noviembre de 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expidió la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2017-1150, mediante la cual, otorgó a favor del señor CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, el **Título Habilitante de Registro del Servicio Comunal y Concesión de Uso y Explotación de Frecuencias**, por el plazo de diez (10) años, contados a partir del 11 de febrero de 2016.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0002-M de 2 de enero de 2018, el Coordinador Zonal 2 (E) de la ARCOTEL, pone en conocimiento del área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, mediante el cual, se informa de la actividad de control realizada el 20 de diciembre de 2017 al Prestador del Servicio Comunal CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, relacionada con la verificación de la homologación de los equipos utilizados en los circuitos de frecuencias autorizados.

En el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, señala entre otros aspectos lo siguiente:

"(...)

1. OBJETIVO.

Verificar el uso de equipos terminales homologados en los circuitos de frecuencias de los sistemas del servicio fijo móvil terrestre concesionados a CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, para operación en la ciudad de Quito y alrededores.

(...)

4.- ANÁLISIS Y RESULTADOS

(...)

En el Artículo 3 - "Definiciones", del REGLAMENTO PARA HOMOLOGACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES DE TELECOMUNICACIONES se establece lo siguiente:

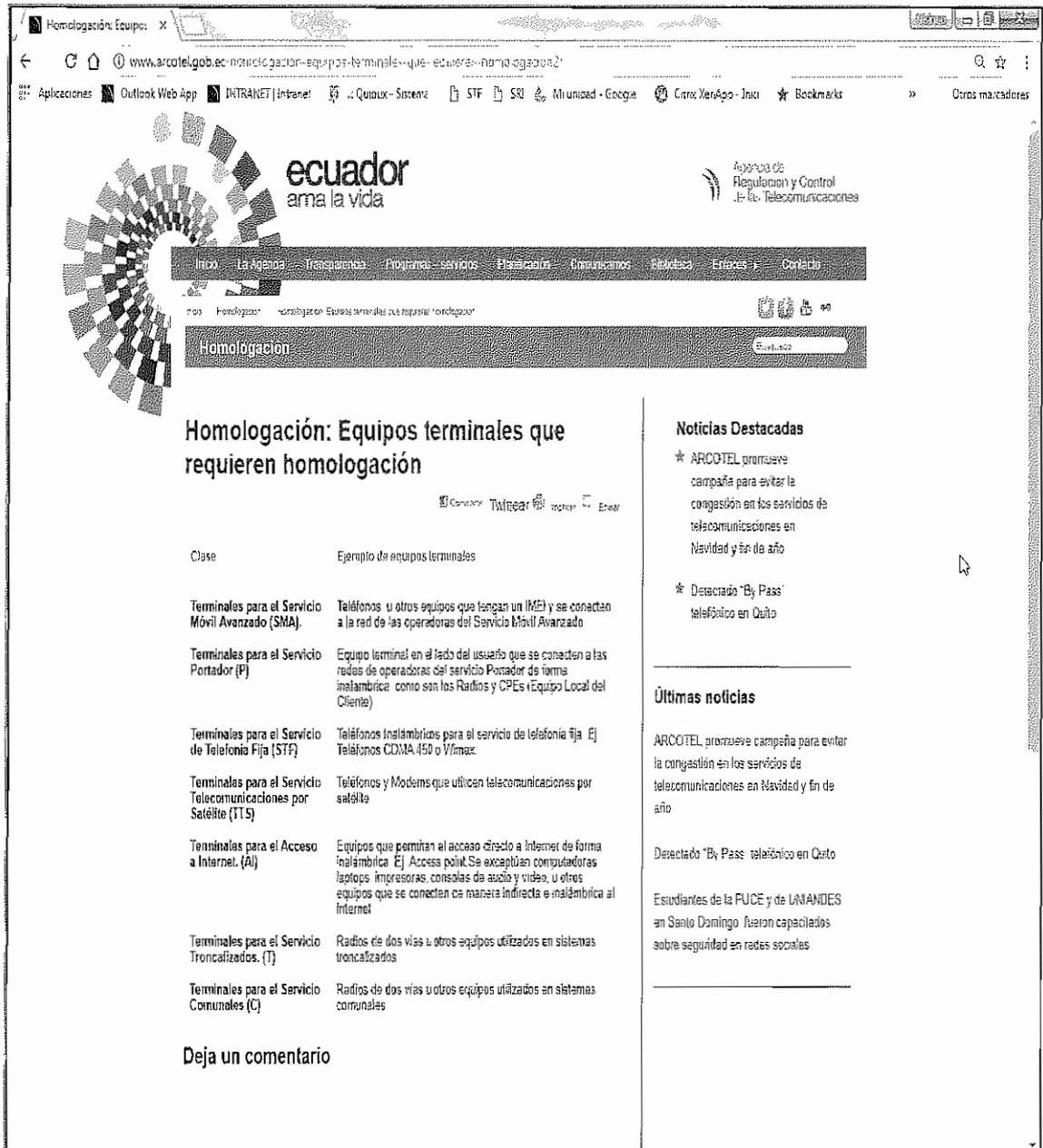
"Equipo terminal: Dispositivo que permite el acceso a una red pública de telecomunicaciones, para el uso de uno o varios servicios de telecomunicaciones".

La Disposición General Segunda - "Clases de Equipos de Telecomunicaciones" del Reglamento en mención señala:

"Las clases de equipos sujetos a homologación, inicialmente son los siguientes:

Clase	Ejemplo de equipos terminales
Terminales para el Servicio Comunal (C)	Radias de dos vías u otros equipos utilizados en sistemas comunales.

Tabla No. 1: Equipo terminal sujeto de homologación



The screenshot shows the website www.arcotel.gob.ec with the 'Homologación' section. The page features a navigation menu, a search bar, and a table of terminal equipment classes. To the right, there are sections for 'Noticias Destacadas' and 'Últimas noticias'.

Clase	Ejemplo de equipos terminales
Terminales para el Servicio Móvil Avanzado (SMA).	Teléfonos u otros equipos que tengan un IMEI y se conectan a la red de las operadoras del Servicio Móvil Avanzado
Terminales para el Servicio Portador (P)	Equipo terminal en el lado del usuario que se conectan a las redes de operadoras del servicio Portador de línea inalámbrica como son los Radios y CPEs (Equipo Local del Cliente)
Terminales para el Servicio de Telefonía Fija (STF)	Teléfonos inalámbricos para el servicio de telefonía fija (E) Teléfonos CDMA-450 o Wimax.
Terminales para el Servicio Telecomunicaciones por Satélite (TTS)	Teléfonos y Modems que utilicen telecomunicaciones por satélite
Terminales para el Acceso a Internet. (AI)	Equipos que permitan el acceso directo a Internet de forma inalámbrica (E) Access point. Se exceptúan computadores, laptops, impresoras, consolas de video, u otros equipos que se conectan de manera indirecta e inalámbrica al Internet
Terminales para el Servicio Troncalizados. (T)	Radios de dos vías u otros equipos utilizados en sistemas troncalizados
Terminales para el Servicio Comunales (C)	Radios de dos vías u otros equipos utilizados en sistemas comunales

Noticias Destacadas

- ★ ARCOTEL promueve campaña para evitar la congestión en los servicios de telecomunicaciones en Navidad y fin de año
- ★ Detectado "By Pass" telefónico en Cuito

Últimas noticias

ARCOTEL promueve campaña para evitar la congestión en los servicios de telecomunicaciones en Navidad y fin de año

Detectado "By Pass" telefónico en Cuito

Estudiantes de la PUCE y de LANANDES en Santo Domingo fueron capacitados sobre seguridad en redes sociales

En ese sentido, a continuación se presenta el detalle de los equipos terminales de comunicación utilizados en los diferentes circuitos de frecuencias concesionados a CADENA CEVALLOS NESON IVÁN y que fueron verificados durante la inspección del 20 de diciembre de 2017:

INFORMACIÓN OBTENIDA EN INSPECCIÓN		INFORMACIÓN DE LOS REGISTROS DE ARCOTEL			
Marca	Modelo	Existe certificado de homologación en los registros de ARCOTEL?	N° certificado homologación	Fecha de homologación	Dispositivo
MOTOROLA	PRO 5100	Sí	Homologado ^[1]		Estación fija ^[2]
KENWOOD	TK-2302	No	ND	ND	Estación móvil ^[2]
ICOM	IC-F4013	No	ND	ND	Estación móvil ^[2]
MOTOROLA	EP450 – Sin pantalla	Sí	36	27/06/2005	Estación móvil ^[2]
KENWOOD	KNB-63L	No	ND	ND	Estación móvil ^[2]
ICOM	IC-F4161S	No	ND	ND	Estación móvil ^[2]

Tabla No. 2. Listado de los tipos de equipos utilizados por CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, en los diferentes circuitos de frecuencias concesionados a su favor.

6.- CONCLUSIÓN.

- En base a las actividades de control realizadas el 20 de diciembre de 2017, se concluye que el concesionario del servicio fijo móvil terrestre CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, utiliza cuatro (4) estaciones móviles (radios de dos vías) que no se encuentran homologadas en ARCOTEL.
(...)”

1.3 ACTO DE APERTURA

El 18 de mayo de 2018, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, notificado en legal y debida forma al Prestador del Servicio Comunal CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, el 22 de mayo de 2018, mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0131-0F de 22 de mayo de 2018, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-0639-M de 22 de mayo de 2018.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 se consideró, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…)”

Mediante **Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-026 de 17 de mayo de 2018**, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del Prestador del Servicio Comunal CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN; para lo cual, realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en **el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017**, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

“(…)”

*De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, **regularidad**, continuidad y calidad.*

Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápite que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de brindar el servicio público de telecomunicaciones autorizado de forma regular, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone la obligación de ineludible cumplimiento y de observancia exacta de las reglas, porque han sido concebidas para ser respetadas y aplicadas, con el objeto de garantizar el servicio público.

En ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, ha procedido a realizar actividades de control tendientes a verificar el uso de equipos terminales homologados en los circuitos de frecuencias de los sistemas del servicio fijo móvil terrestre concesionados al Prestador del Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, para operación en la ciudad de Quito y alrededores; cuyo resultado consta en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, en el que se concluye lo siguiente: “En base a las actividades de control realizadas el 20 de diciembre de 2017, se concluye que el concesionario del servicio fijo móvil terrestre CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, utiliza cuatro (4) estaciones móviles (radios de dos vías) que no se encuentra homologada en ARCOTEL.” (El resaltado y subrayado me pertenece)

El artículo 10 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones define como Red Pública a toda red de la que dependa la prestación de un servicio público de telecomunicaciones o sea utilizada para soportar servicios a terceros.

De conformidad con el Art. 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, constituye obligación de los prestadores de servicios cumplir y respetar esta Ley y las demás obligaciones en ella establecidas, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. En este sentido, los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 112 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevén la obligatoriedad de que los equipos terminales de telecomunicaciones que utilicen espectro radioeléctrico y se conecten a redes públicas de telecomunicaciones deberán contar con la homologación y certificación, realizadas de conformidad con las normas aplicables, a fin de prevenir daños a las redes, evitar la afectación de los servicios de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales y, garantizar los derechos de los usuarios y prestadores; en consecuencia, queda expresamente prohibido el uso o la utilización en las redes públicas de telecomunicaciones, de equipos terminales que utilicen espectro radioeléctrico, que no hayan sido previamente homologados y certificados.

Por otra parte en el Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, en la Ficha Descriptiva de Servicio de Telecomunicaciones para el servicio denominado **Comunales** se tiene como descripción: “Servicio que brinda comunicación de voz y/o datos de baja capacidad a través de sistemas de Radios de Dos Vías.”, junto con la siguiente definición: **“Sistema de radio de dos vías.- es el conjunto de estaciones de radiocomunicación utilizadas por una persona natural o jurídica, que comparte en el tiempo un canal radioeléctrico para establecer comunicaciones entre sus estaciones de abonado. Son sistemas especiales de explotación.”** (El resaltado me pertenece)

Adicionalmente, el Directorio de la ARCOTEL expidió la RESOLUCIÓN No. 03-03-ARCOTEL-2017, el REGLAMENTO PARA HOMOLOGACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES DE TELECOMUNICACIONES, cuyo ámbito de aplicación es a las personas poseedoras y no poseedoras de títulos habilitantes naturales o jurídicas de

derecho público o privado que comercialicen o utilicen equipos terminales de telecomunicaciones que usen espectro radioeléctrico y que se conecten a redes públicas de telecomunicaciones; y, que establece en su artículo 4: la obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de operar o permitir la utilización en sus redes, únicamente equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL.

En este sentido, como se señala en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, el señor CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, opera una red pública de telecomunicaciones para lo cual posee su respectivo título habilitante de Servicio Comunal; sin embargo, utiliza 4 equipos terminales que se encuentran conectados a la red, que NO se encuentran debidamente homologados por la ARCOTEL, los mismos que si requieren homologación.

*Por lo expuesto, de confirmarse la existencia del hecho determinado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, que consiste en la utilización de equipos terminales que no han sido previamente homologados por la ARCOTEL; así como la responsabilidad del señor CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, en el incumplimiento de su obligación como prestador del servicio comunal y concesionario del uso y explotación de espectro radioeléctrico, establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de cumplir y respetar dicha 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, así como los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 112 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y artículo 4 del Reglamento para Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones; conducta con la cual, habría incurrido en la **infracción de Primera Clase** tipificada en el **artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, que consiste en: “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 (...)”, cuya sanción se encuentra prescrita en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia.*

Considerando el principio de presunción de inocencia, la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte del prestador en la comisión del hecho atribuido, deberá ser comprobada, motivada y resuelta, tras la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador.”.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-

*“**Artículo 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: **1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.** (...)”.* (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

*“**Artículo 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.”.*

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

“Artículo 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.” (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“Artículo 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.”. (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.-

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

“Artículo 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución. (...)”.

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

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 6. Controlar y monitorear el uso del espectro radioeléctrico. **17. Homologar los equipos terminales de telecomunicaciones** y calificar los laboratorios de certificación técnica correspondientes. (...) **18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.** 22. Inspeccionar y fiscalizar la instalación, establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones (...). (Lo subrayado y resaltado en negrilla me pertenece)

“Artículo 147.- Director Ejecutivo.

(...) Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, **la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de**

administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, (...). (Lo subrayado y resaltado en negrilla me pertenece)

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.-

“Artículo 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.”.

“Artículo 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.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos. (...)”.

“Artículo 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”.

RESOLUCIONES ARCOTEL.-

Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve EXPEDIR EL ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

“Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados.- Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación. (El subrayado me pertenece)

“CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control.

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: *Director/a Técnico/a Zonal.*

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control (...).

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), se establece, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

Disposiciones específicas:

(...)

A la Coordinación Técnica de Control, Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:

- 1. Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, (...).*

Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 2 resuelve: *"Designar al Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."*

Acción de Personal No. 062 de 27 de marzo de 2018

Acción de Personal por la cual, el Ing. Washington Carrillo Gallardo en su calidad de Director Ejecutivo de la ARCOTEL, **RESUELVE:** Nombrar al Ing. JOSÉ FRANCISCO FREIRE CUESTA, en calidad de COORDINADOR ZONAL 2, a partir del 01 de abril de 2018.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores, derivados del ejercicio de la potestad de control.

2.2. PROCEDIMIENTO:

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 125.- Potestad sancionadora.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.- 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”.

“Artículo 126.- Apertura.

Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.- En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo”.

“Artículo 127.- Pruebas.

El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado.- Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente con excepción de la confesión judicial. Podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no sean pertinentes por su falta de relación con los hechos o que no puedan alterar la resolución final a favor del presunto infractor”.

“Artículo 128.- Potestades de investigación.

El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tendrá potestades de investigación durante el procedimiento sancionador y podrá solicitar toda clase de información, inclusive aquella sometida a sigilo bancario, o requerir la colaboración de entes u órganos públicos o privados para la determinación de los hechos o de la existencia de la infracción”.

“Artículo 129.- Resolución.

El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.- El plazo para resolver podrá ser prorrogado motivadamente por una vez por un período igual al señalado en el párrafo anterior.”

El presente procedimiento se fundamenta además en lo establecido en la Constitución de la República, artículo 76 relativo a las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo.

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: **“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”** (el resaltado me pertenece), que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:

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

2.3.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará 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 de servicios y usuarios. (...)

“Art. 6.- Otras Definiciones. Para efectos de la presente Ley se aplicarán las siguientes definiciones: (...) **Homologación.-** Es el proceso por el que un equipo terminal de una clase, marca y modelo es sometido a verificación técnica para determinar si es adecuado para operar en una red de telecomunicaciones específica. (...)”

“Artículo 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 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.- (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.”. (El resaltado y subrayado me pertenece).

“Art. 86.- Obligatoriedad. Los equipos terminales de telecomunicaciones que utilicen espectro radioeléctrico y se conecten a redes públicas de telecomunicaciones deberán contar con la homologación y certificación, realizadas de conformidad con las normas aplicables, a fin de prevenir daños a las redes, evitar la afectación de los servicios de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales y, garantizar los derechos de los usuarios y prestadores. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá establecer adicionalmente regulación vinculada con la homologación y certificación de otros equipos de telecomunicaciones.” (El resaltado y subrayado me pertenece)

“Art. 87.- Prohibiciones. Queda expresamente prohibido: (...) 5. La utilización en las redes públicas de telecomunicaciones, de equipos terminales que utilicen espectro

radioeléctrico, que no hayan sido previamente homologados y certificados. (El resaltado y subrayado me pertenece)

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...) Quinta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente Ley, adecuará formal y materialmente la normativa secundaria que haya emitido el CONATEL o el extinto CONARTEL y expedirá los reglamentos, normas técnicas y demás regulaciones previstas en esta Ley. En aquellos aspectos que no se opongan a la presente Ley y su Reglamento General, 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”. (Lo subrayado me pertenece)

2.3.2. REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 109.- Homologación.- Constituye la verificación del cumplimiento de normas técnicas de un equipo terminal de una clase, marca y modelo específico, cuando utilicen espectro radioeléctrico, que se conecten a redes de telecomunicaciones y que se utilizan en los servicios del régimen general de telecomunicaciones. Por excepción, requerirán de homologación los equipos terminales que no utilicen espectro radioeléctrico; equipos que hacen uso de espectro radioeléctrico en bandas de espectro de uso libre u otros, cuando así lo determine la ARCOTEL.

Las normas técnicas de homologación, los requisitos y el procedimiento para otorgar o negar la certificación de un modelo de equipo terminal, las causales para revocar la certificación, las tarifas por homologación y certificación; y, en general, cualquier otro asunto relacionado a la homologación y certificación de equipos terminales, corresponde hacerlo a la ARCOTEL, conforme las regulaciones que emita para el efecto.”

“Art. 110.- Objetivo.- La homologación de equipos terminales tiene como objetivo asegurar su adecuado funcionamiento para prevenir daños en las redes, evitar la afectación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, evitar la generación de interferencias perjudiciales para garantizar el derecho de los usuarios y prestadores, contribuir con la salud e integridad de los usuarios respecto de fuentes de radiación electromagnética a fin de que no superen los umbrales permitidos; así como también, garantizar el interfuncionamiento correcto de los terminales que operen con las redes públicas de telecomunicaciones.”

“Art. 111.- Certificación.- Es el documento mediante el cual la ARCOTEL permite que un equipo terminal, que cumpla con las normas técnicas de homologación, sea utilizado y comercializado en territorio nacional y pueda conectarse a las redes de telecomunicaciones.”

“Art. 112.- Prohibición.- Está prohibido el uso y comercialización de equipos que requiriendo homologación y certificación, incumplan las normas establecidas para el efecto o que cumpliéndolas no hayan obtenido la certificación de la ARCOTEL.” (El resaltado y subrayado me pertenece)

“Art. 114.- Control previo y posterior de terminales.- La ARCOTEL establecerá los procedimientos de control, manuales o automáticos, para asegurar que los terminales cumplan con el procedimiento de homologación y obtención de la certificación respectiva. Para el efecto, tendrá la facultad de implementar mecanismos de forma individual o de forma conjunta con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales para evitar que se usen u operen terminales duplicados, adulterados, no homologados, robados y los demás que la ARCOTEL defina para el cumplimiento del presente artículo.” (El resaltado y subrayado me pertenece)

2.3.3. REGLAMENTO PARA HOMOLOGACION Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES (RESOLUCIÓN No. 03-03-ARCOTEL-2017 publicada en el Registro Oficial No. 15 de jueves 15 de junio de 2017)

“Art. 2.- Ámbito.- Este reglamento aplica a todas las actividades relacionadas con la homologación, emisión de certificados de homologación o vinculados a dicha actividad y características técnicas, organismos y laboratorios calificados, comercialización y uso de equipos, bloqueo de equipos; y a las personas poseedoras y no poseedoras de títulos habilitantes naturales o jurídicas de derecho público o privado que comercialicen o utilicen equipos terminales de telecomunicaciones que usen espectro radioeléctrico o que sean establecidos para fines de homologación y que se conecten a redes públicas de telecomunicaciones, de cualquier clase, marca y modelo, conforme lo definido en el presente reglamento.” (El subrayado me pertenece)

“Art. 4.- Obligación de los prestadores.- Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, están obligados a operar o permitir la utilización en sus redes, únicamente equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL, de conformidad con el presente reglamento.” (El subrayado me pertenece)

“Art. 21.- Utilización de equipos terminales.- Es obligación de las personas naturales o jurídicas, vinculadas con el ámbito de aplicación del presente reglamento, adquirir y utilizar equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL.”

“DISPOSICIONES GENERALES

(...) **Segunda.- Clases de Equipos de Telecomunicaciones.- Las clases de equipos sujetos a homologación, inicialmente son los siguientes:**

Clase	Ejemplo de equipos terminales
Terminales para el Servicio Móvil Avanzado (SMA).	Teléfonos, u otros equipos que tengan un IMEI y se conecten a la red de las operadoras del Servicio Móvil Avanzado.
Terminales para el Servicio Portador (P)	Equipo terminal en el lado del usuario que se conecten a las redes de operadoras del servicio Portador de forma inalámbrica, como son los Radios y CPÉs (Equipo Local del Cliente).
Terminales para el Servicio de Telefonía Fija (STF)	Teléfonos inalámbricos para el servicio de telefonía fija. Ej. Teléfonos CDMA 450 o Wimax.
Terminales para el Servicio Telecomunicaciones por Satélite (TTS)	Teléfonos y Modems que utilicen telecomunicaciones por satélite.
Terminales para el Acceso a Internet. (AI)	Equipos que permitan el acceso directo a internet de forma inalámbrica. Ej. Access point. Se exceptúan computadoras, laptops, impresoras, consolas de audio y video, u otros equipos que se conecten de manera indirecta e inalámbrica al internet.
Terminales para el Servicio Troncalizado. (T)	Radios de dos vías u otros equipos utilizados en sistemas troncalizados.
Terminales para el Servicio Comunal (C)	Radios de dos vías u otros equipos utilizados en sistemas comunales.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece en el Título XIII el RÉGIMEN SANCIONATORIO, tipificando diferentes infracciones y sanciones clasificadas según su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimila al siguiente articulado:

a) Infracción:

“Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- (...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a 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 y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.” (Lo subrayado me pertenece)

b) Sanción:

“Art. 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) 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 correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:**3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA**

El prestador del Servicio Comunal NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, con C.C. 0400836573001, contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, mediante comunicación s/n ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E de 23 de mayo de 2018; manifestando en su defensa, en lo principal, lo siguiente:

“(…)

En atención al documento recibido por parte mía el día martes 22 de mayo del presente año, oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0131-OF, del 22 del mayo de 2018. Debo manifestar las siguientes consideraciones:

1.- Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-026, del 18 de mayo del 2018.

- Yo Cadena Cevallos Nelson Iván, soy Prestador de servicios de Telecomunicaciones, y mi dirección es Calle E19 S/N y José Félix Barreiro, Barrio La Campiña del Inca, más no Calle 3 105 y Av. José Félix Barreiro (Kennedy)

2.- Copia del informe jurídico ARCOTEL-JCZO2-AA-2018-026, de 17 de mayo de 2018.

- Informe de la actividad de control realizada el 20 de diciembre de 2017, al prestador de servicios de radiocomunicaciones móvil terrestre, relacionado con la verificación de la homologación de los equipos utilizados en los circuitos de frecuencias autorizados.

Sobre este informe debo manifestar, que el hecho fundamental de la prestación de mis servicios, es el alquiler de los equipos de repetición y la frecuencia autorizada por ARCOTEL para cada uno de los circuitos eléctricos, por lo que, quienes utilizan equipos de radios de dos vías, son los abonados clientes-usuarios del sistema de radiocomunicación, más no Yo como prestador del servicio.

La ley de telecomunicaciones expresamente manifiesta: CESION (sic) DE DERECHOS: El concesionario podrá autorizar a terceros el uso de las frecuencias asignadas, pero no podrá ceder los derechos provenientes de este contrato sin previa autorización de la Secretaria y siguiendo el trámite establecido por el CONATEL. (Ahora ARCOTEL).

Y en su cláusula DECIMA: OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO, a) Instalar, Operar, Comercializar y mantener el servicio de Sistemas Comunales, conforme a lo establecido en los contratos de concesión, en los reglamentos pertinentes y las normas técnicas vigentes.

3.- Copia del Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0002-M, de 02 de enero de 2018.

- Se concluye que dicho concesionario utiliza cuatro (4) estaciones móviles (radio de dos vías).

Se debe diferenciar entre estaciones que componen un sistema de radiocomunicaciones, las cuales son: Estación Repetidora, Estación Fija, Estación Móvil y Estación Portátil. Dicho de esta forma el informe técnico esta fuera de contexto al mencionar únicamente las estaciones móviles.

4.- Copia de Informe técnico No. IT-CZ02-C-2017-1218, de 21 de diciembre de 2017.

Sobre este informe manifiesto:

***ITC COMMUNICATIONS**, es una empresa de telecomunicaciones que desarrolla sus actividades desde el año 1996. Posee personal que entre su experiencia cuenta con el servicio en entidades estatales, como son la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría de Gestión de Riesgo, Municipio de Tulcán, Cuerpo de Bomberos Tulcán, entre otras; y, en el asesoramiento y servicios a diferentes empresas privadas, principalmente en la ciudad de Quito, Por lo que sabemos del procedimiento técnico de control que realiza el ARCOTEL.*

El informe técnico realizado el 20 de diciembre del 2017, según mi percepción fue realizado por personal sin los instrumentos necesarios ni con la capacitación suficiente para determinar el Uso o no de un equipo de comunicación, por cuanto solo disponía de un dispositivo celular, el cual se lo usó para tomar fotografías. Dicho personal debió traer consigo por lo menos un analizador de espectro o lector de frecuencia (frecuencímetro).

Además de ofrecer prestación de servicios, realizo reparación de equipos de comunicación, por lo que el día de la inspección, tenía en existencias varios tipos de estaciones en diferentes marcas y modelos. En conversación con el técnico presente en la inspección, tuve que explicarle como funciona un sistema de radiocomunicaciones, sus componentes y diferentes estaciones, dentro de esa explicación indiqué los radios que se adjunta en el informe técnico (fotos), los cuales nunca me preguntó siquiera si estaban funcionando. Me sorprende que en dicho informe mencione que estoy utilizado. A continuación describo cada uno de los equipos fotografiados mas no comprobados su funcionamiento.

- *Estación Fija Motorola pro 5100: como se darán cuenta en la fotografía no está conectado a energía alguna, además no posee micrófono, lo que hace imposible su funcionamiento.*
- *Estaciones móviles Kenwood Tk-2302: es una **estación Portátil** sin funcionamiento y que adjunto fotografía actualizada, por cuanto esa estación solo sirve para repuestos, lo que significa que no está en Uso.*
- *Icom IC-F 4013: es una **estación Portátil** sin funcionamiento y que adjunto fotografía actualizada, por cuanto esa estación solo sirve para repuestos, lo que significa que no está en Uso.*
- *Motorola EP-450 sin pantalla: es una **estación Portátil** sin funcionamiento y que adjunto fotografía actualizada, por cuanto esa estación solo sirve para repuestos, lo que significa que no está en Uso.*
- *Kenwood KNB-63L: es una **batería**, y el radio al que pertenece es al radio Kenwood TK-2000.*
- *Icom IC-F4161S: es una **estación Portátil**, que para que funcione debe estar programada a alguna frecuencia y yo no poseo los cables de programación. (También debió verificar por lo menos que se encendía, porque no poseo cargador). (...).*

Con esta aclaración sobre la inspección realizada por personal de ARCOTEL, solo me queda manifestar mi indignación y malestar, por el apresuramiento de un Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador, sin antes haber realizado o comprobado el funcionamiento de los equipos homologados o no homologados por ARCOTEL”.

3.2 PRUEBAS:

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7, que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra". (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, consta como prueba de cargo aportada por la Administración, lo siguiente:

1. Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0002-M de 02 de enero de 2018.
2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 de 18 de mayo de 2018.
3. La razón de notificación del citado Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO

El señor Nelson Iván Cadena Cevallos, en su contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 18 de mayo de 2018; en relación con las PRUEBAS, adjunta 3 fotografías de equipos pero no solicita la práctica de pruebas.

3.3 MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LA CONTESTACIÓN, ALEGATOS Y PRUEBAS PRESENTADOS EN RELACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-026.

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante **Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018**, realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador; sobre lo cual, manifiesta entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

3.- EN RELACIÓN A LOS DESCARGOS TÉCNICOS.-

- 3.1. **CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, MEDIANTE - DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E DE 23 DE MAYO DE 2018.-**

(...)

ANÁLISIS:

En primera instancia es importante mencionar que con Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0058-OF de 3 de marzo de 2017 la Coordinación Zonal 2 comunicó al Sr. Nelson Iván Cadena Cevallos que durante el año 2017 la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones efectuaría el control del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la homologación de equipos de comunicaciones, citadas en dicho oficio.

Se debe mencionar que con Resolución ARCOTEL-2017-1150 de 27 de noviembre de 2017, la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones otorgó el título habilitante de Registro del servicio para lo prestación del Servicio Comunal y la Concesión de Uso y Explotación de Frecuencias Esenciales del Espectro Radioeléctrico a favor del Sr. Nelsan Iván Cadena Cevallos, en respuesta a su solicitud de renovación del contrato de concesión de uso y explotación de Frecuencias para el Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre, que poseía.

Por otra parte, el artículo 4 del REGLAMENTO DE HOMOLOGACIÓN DE EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES publicado en el Registro Oficial el 15 de junio de 2017, indica:

“Art. 4.- Obligación de los prestadores.- Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, están obligados a operar a permitir la utilización en sus redes, únicamente equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL, de conformidad con el presente reglamento.”

En ese sentido, a las 15H09 del día lunes 18 de diciembre de 2017, personal de esta Coordinación Zonal 2 tomó contacto telefónico con el Sr. Nelson Iván Cadena Cevallos para notificarle de la inspección o efectuarse el 20 de diciembre de 2017 con el objetivo de verificar el uso de equipos terminales debidamente homologados por la ARCOTEL, conforme lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Homologación de Equipos de Telecomunicaciones, y se le solicitó que para la inspección tenga disponible un ejemplar de cada equipo terminal, por marca y modelo, que utilice en el servicio que provee.

Al respecto, el Sr. Nelson Cadena manifestó que el servicio que brinda es el alquiler de equipos de radiocomunicaciones y que quienes lo utilizan serían sus clientes-usuarios; sin embargo se debe considerar el artículo 4 del REGLAMENTO DE HOMOLOGACIÓN DE EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES referido.

Sin observación alguna por parte del prestador y con su anuencia, la inspección se llevó a cabo el 20 de diciembre de 2017 en presencia del mismo Sr. Nelson Cadena, quien personalmente y a su consideración presentó los equipos que se indican en el informe de control técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218. Si bien varios de los equipos verificados se encontraban fuera de operación, se considera que las marcas y modelos de los equipos presentados durante la inspección, son los que el prestador utiliza en el servicio que provee, ya que claramente se le requirió que para la inspección tenga disponibles un ejemplar de cada equipo terminal, por marca y modelo que utilice en el servicio que brinda a sus clientes-usuarios.

Para la verificación del uso de equipos terminales homologados en las redes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, como fue el objeto de la inspección al prestador Nelson Iván Cadena Cevallos, no es necesario el uso de equipos de medición (analizador de espectro o frecuencímetro) como el prestador manifestó en su contestación.

El Sr. Nelson Cadena Cevallos en su contestación, detalla cada uno de los equipos considerados en el informe de control técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218; indicando que los estaciones: “Kenwood Tk-2302”, “Icom IC-F 4013”, “Motorola EP-450” e “Icom IC-F4161S” se encontraban sin funcionamiento durante la inspección. Sin embargo el Sr. Cadena las presentó como ejemplares de los equipos terminales que utiliza en el servicio que provee.

Finalmente, se ha verificado que la denominada “Kenwood KNB-63L” corresponde a la marca y modelo de una batería como indica el prestador en su contestación; e informa que ésta pertenecería a una estación Kenwood Tk-2000 sin adjuntar fotografías o documentación de la misma.

4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnico Zonal de la Coordinación Zonal 2 considero que el señor Nelson Iván Cadena Cevallos, prestador del Servicio Comunal (antes Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre), **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** los hechos señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 de 18 de mayo de 2018, puesto que durante la inspección efectuada el 20 de diciembre de 2017 el señor Nelsan Cadena personalmente y a su consideración presentó los equipos que se indican en el informe de cantral técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218, con el antecedente de habersele solicitado un ejemplar de cada equipo terminal, por marca y modelo, que utiliza en el servicio que provee, es decir, utiliza en su red los equipos terminales marca KENWOOD modelo TK-2302 y marca ICOM modelos IC-F4013 e IC-F4161S, los que no se encuentran homologados en la ARCOTEL.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la pasible sanción a ser impuesta, a continuación se realizó el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 de 18 de mayo de 2018.

5. ANÁLISIS DE ATENUANTES.-

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

a) Atenuante 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."

El señor Nelson Iván Cadena Cevallos, prestador del Servicio Comunal (antes Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre), en su contestación ingresada con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E de 23 de mayo de 2018 no admite la infracción señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 ni presenta plan de subsanación alguno por lo que no se configura la atenuante 2.

b) Atenuante 3, "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."

El Artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, expedido el 28 de diciembre de 2015, indica:

"Art. 82.- Subsanación y Reparación.- **Se entiende por subsanación integral o 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 cobradas."

Al respecto, se debe indicar que el señor Nelson Iván Cadena Cevallos, en su contestación ingresada con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E no comunica sobre la implementación de las acciones que establece el artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En virtud de lo expuesto, se considera que no se configura el atenuante 3.

c) Atenuante 4, "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción."

El Artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, expedido el 28 de diciembre de 2015, indica:

“Art. 82.- Subsanación y Reparación.- Se entiende por subsanación integral o lo implementación de las acciones necesarios para corregir, enmendar, rectificar o superior una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infrocción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores o favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; a, el reintegra de volores indebidamente cobradas.

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 infrocción (...).” (El resaltado no es parte del texto original).

En ese sentido, de acuerdo al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativa Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, la infrocción estipulado corresponde a “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 y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.”, situación que no se ha determinado que ha causado daño técnico alguno, por lo que no procede analizar la configuración de lo otenuente 4.

6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES.-

De acuerdo o lo establecido en el artículo 131 de lo Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico la siguiente:

a) Agrovante 1, *“La obstaculización de los labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante lo sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infrocción sancionada.”*

Al respecto, el señor Nelson Iván Cadena Cevallos, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esto agrovante.

b) Agrovante 2, *“Lo obtención de beneficios económicas con ocasión de la comisión de la infrocción.”*

De acuerdo al Acta de Apertura del Procedimiento Administrativa Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, la infrocción estipulado corresponde o “16. Cualquier otra incumplimiento de las obligaciones previstas en lo presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidos por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de lo Infarmación y por lo Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporados en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas coma infracciones en dichos instrumentos.”, específicamente a incumplir lo obligoción de operar a permitir la utilización en sus redes, únicamente de equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por la ARCOTEL, determinado en el artículo 4 del Reglamenta para Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones, situación por la que no se ho determinada que el prestador obtuviero beneficios económicos, por lo que no se debe considerar esto circunstoncio agravante.

7. RECOMENDACIONES.-

Se recomienda que se considere el análisis y lo conclusión constantes en las números 3 y 4 del presente informe y se acajan los mismos en la Resolución respectivo.

De acuerdo con el análisis realizada en el numeral 5 del presente informe, no es procedente desde el punto de vista técnico tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 2, 3 o 4 establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Conforme el análisis realizado en el numeral 6 de este informe en relación a los agravantes 1 y 2 del Artículo 131 de la citada ley, se determina que el prestador no ha incurrido desde el punto de vista técnico, en ninguno de los dos agravantes, por lo que se recomienda que se considere en el análisis jurídico”.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-027 de 24 de julio de 2018, realiza el siguiente análisis:

“(…)

a. REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 emitido el 18 de mayo de 2018, contiene todos los elementos que exige el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como son: (i) Los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) La tipificación de la presunta infracción así como la las disposiciones presuntamente vulneradas; (iii) La posible sanción que procedería en caso de comprobarse su existencia; así como (iv) El término para que el presunto infractor formule sus descargos.

b. COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

La comparecencia al procedimiento administrativo sancionador por parte del señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS consiste en la contestación al Acto de Apertura realizada mediante comunicación de 23 de mayo de 2018, presentada en la misma fecha con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E, actuación procedimental.

En la citada contestación al Acto de Apertura, el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS presenta descargos de carácter esencialmente técnico, realizando aclaraciones a los servicios de radiocomunicaciones que presta, así como sobre el funcionamiento de los equipos que utiliza, y formula observaciones acerca de la inspección y el informe técnico.

c. ANÁLISIS JURÍDICO:

En la contestación al Acto de Apertura, el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS no presenta descargos dentro del ámbito jurídico, no obstante, es necesario citar las disposiciones Constitucionales, legales y normativas inherentes al derecho a la defensa, que se han considerado en la sustanciación del procedimiento:

La motivación de las resoluciones conforme lo consagra el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundan y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; dentro de la cual además, se hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas aportadas y solicitadas.

La Constitución de la República establece en el Art. 11 que: **“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u**

omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)” (El resaltado en negrita y el subrayado me pertenecen); en tanto que, el artículo 82 prevé **“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”**; finalmente, el artículo 83 *ibídem*, dispone que: **“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. (...)”**.

d. **PRUEBAS:**

En cuanto tiene relación con las pruebas presentadas por el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, se debe recalcar que en la contestación al acto de apertura, no aporta o solicita pruebas relacionadas con el hecho atribuido en el Acto de Apertura que deban ser proveídas y consideradas; así como tampoco invoca argumentos jurídicos.

No obstante lo anterior, es necesario dejar constancia que el expedientado SI ha ejercido su derecho a la defensa, el cual incluye la “presentación” de pruebas y “contradecir” las que se presenten en su contra, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, relativo a las garantías básicas del debido proceso.

e. **ANÁLISIS DE ATENUANTES:**

Con relación a la existencia de las atenuantes previstas en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a pesar de no haber sido alegadas expresamente por el expedientado, en observancia de los principios del procedimiento administrativo sancionador, particularmente de los principios de “juridicidad”, la Coordinación Zonal 2 en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse sobre la primera circunstancia atenuante que prevé dicha norma legal:

- **“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”.**

Al respecto, esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión de los archivos para verificar si el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, esto es, del 18 de mayo de 2018, estableciéndose que el expedientado no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador; por lo que se considera procedente establecer la configuración de la circunstancia Atenuante Nro. 1 prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

- **“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.”,**

En su contestación al Acto de Apertura, el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS **no admite la comisión de la infracción, y tampoco presenta un plan de subsanación para autorización de la ARCOTEL.** Este criterio es validado por el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, la cual, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, alegatos y pruebas presentadas en este procedimiento, concluye en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018, que:

“(...) 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidos en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes: (...)

El señor Nelson Ivón Codena Cevallos, prestador del Servicio Comunal (ontes Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre), en su contestación ingresada con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E de 23 de mayo de 2018 **no admite la infracción** señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 ni presenta plan de subsanación alguno por lo que no se configura la atenuante 2. (...)"

Con sustento en el criterio técnico citado, se considera que no procede establecer la configuración de la circunstancia Atenuante Nro. 2 prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

- **"3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."**;

En su contestación al Acto de Apertura, el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, no invoca la subsanación integral como atenuante, y tomando en cuenta que la subsanación tiene relación directa con el presupuesto de hecho, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, concluyó en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018, concluye que:

"(...) 5. ANÁLISIS DE ATENUANTES

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidos en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes: (...)

"El Artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, expedido el 28 de diciembre de 2015, indica: "(...) **Art. 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;** sienda 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 volores indebidamente cobrados."

Al respecto, se debe indicar que el señor Nelson Iván Codena Cevallos, en su contestación ingresada con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-009345-E no comunicó sobre la implementación de las acciones que establece el artículo 82 del Reglamento General o la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En virtud de lo expuesto, **se considera que no se configura el atenuante 3.**

- **"4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción."**;

Finalmente, el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS en su contestación al Acto de Apertura, no invoca el Atenuante Nro. 4, el mismo que tiene relación directa con el presupuesto de hecho, por lo que el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, concluyó en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018, que:

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 (...)". (El resaltado no es parte del texto original).

En ese sentido, de acuerdo al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, la infracción estipulada corresponde a **"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**

y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.”, situación que no se ha determinado que ha causado daño técnico alguno, por lo que no procede analizar la configuración de la atenuante 4.

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, obra **UNA SOLA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a considerar en la graduación de la sanción que se imponga.

f. ANÁLISIS DE AGRAVANTES:

En lo relativo a los agravantes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

“Artículo 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.”.*

Conforme consta en el ordinal “6. ANÁLISIS DE AGRAVANTES”, del INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018: el área técnica expresa lo siguiente:

“De acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

- a) Agravante 1,** *“La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.”*

*Al respecto, el señor Nelson Iván Cadena Cevallos, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, **por lo que técnicamente no se considero esta agravante.***

- b) Agravante 2,** *“La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción”.*

*De acuerdo al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, la infracción estipulada corresponde a “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 y las obligaciones incorporados en los títulos habilitantes que no se encuentren señalados como infracciones en dichos instrumentos.”, específicamente a incumplir la obligación de operar o permitir la utilización en sus redes, únicamente de equipos terminales de telecomunicaciones que cuenten con el respectivo certificado de homologación emitido por lo ARCOTEL, determinada en el artículo 4 del Reglamento para Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones, situación por la que no se ha determinado que el prestador obtuviera beneficios económicos, **por lo que no se debe considerar esta circunstancia agravante.***

- c)** *En relación a las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el ámbito de competencia del área jurídica, le corresponde pronunciarse únicamente sobre la tercera circunstancia agravante:*

“3. El carácter continuado de la conducta infractora.”

Al respecto, se establece en el presente procedimiento administrativo sancionador que el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, no ha desvirtuado técnicamente la existencia del fundamento de hecho reportado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-2017-1218 de 21 de diciembre de 2017, por el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, el cual consiste en que “En base a las actividades de control realizadas el 20 de diciembre de 2017, se concluye que el concesionario del servicio fijo móvil terrestre CADENA CEVALLOS NELSON IVÁN, utiliza cuatro (4) estaciones móviles (radios de dos vías) que no se encuentra homologada en ARCOTEL.”; y a pesar de que el prestador no ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, no se ha podido establecer la existencia del carácter continuado de la conducta infractora, por lo que se recomienda no considerar la existencia de esta circunstancia agravante.

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE, a considerar en la graduación de la sanción a imponerse al procedimentado.

g. CONCURRENCIA DE ATENUANTES:

El Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, desarrollado por su Reglamento General, establece que para la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación, se considerarán las cuatro (4) circunstancias atenuantes descritas, y el último inciso de la misma disposición legal contiene una “facultad” de la ARCOTEL para abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera clase como el presente, **siempre y cuando se trate de un caso de “concurrencia debidamente comprobada” de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4.** En el presente caso, no obstante de haberse determinado jurídicamente que si es procedente considerar la existencia de la circunstancia atenuante 1, por verificarse que el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador; y, por cuanto, se ha determinado y recomendado desde el punto de vista técnico, que no se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes 2, 3 o 4 establecidas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en razón de que el prestador no admite la comisión de la infracción y tampoco ha presentado un plan de subsanación para autorización de la ARCOTEL, el prestador no ha subsanado integralmente la infracción y no existe daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción susceptible de reparación integral. En el presente caso, al no haberse configurado los presupuestos legales 3 y 4 exigidos en dicha norma, no cabe efectuar la valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, ni del interés general, y por lo tanto, no existe la concurrencia de los atenuantes 1, 3 y 4 que permita a la Administración abstenerse de imponer una sanción al procedimentado.

h. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL EXPEDIENTADO:

En razón de que los descargos presentados dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, tienen relación directa con el presupuesto de hecho, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, luego de analizar integralmente la contestación, los descargos, y pruebas presentadas por el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, en el INFORME TÉCNICO No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018, concluye que:

“(…) 4. CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el señor Nelson Iván Cadena Cevallos, prestador del Servicio Comunal (antes Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre), **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** los hechos señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No.

ARCOTEL-CZO2-2018-026 de 18 de mayo de 2018, puesto que durante la inspección efectuada el 20 de diciembre de 2017 el señor Nelson Cadena personalmente y a su consideración presentó los equipos que se indican en el informe de control técnico No. IT-CZO2-C-2017-1218, con el antecedente de habersele solicitado un ejemplar de cada equipo terminal, por marca y modelo, que utiliza en el servicio que provee, es decir, utiliza en su red los equipos terminales marco KENWOOD modelo TK-2302 y marca ICOM modelos IC-F4013 e IC-F4161S, los que no se encuentran homologados en la ARCOTEL”.

Esta conclusión del informe técnico, tiene su razón de ser y su justificación en el cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del número 3 del Artículo 16 de la Resolución ARCOTEL-2015-0694 de 28 de octubre de 2015 (Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL), que señala: “Los informes técnicos que analizan la contestación del acto de apertura, las pruebas evacuadas, o los alegatos presentados deben contener además, la expresa indicación de si el presunto infractor ha desvirtuado técnicamente o no la existencia del hecho atribuido por parte del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (El subrayado fuera del texto original)

Considerando que luego de que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, se ha comprobado la existencia del fundamento de hecho, el segundo y tercer elemento de la motivación a considerar es su relación con el derecho y las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- La determinación de la infracción; y,
- La responsabilidad del prestador en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

Luego del análisis técnico de los descargos presentados por el señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, se ha determinado que no desvirtúa la existencia del presupuesto de hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, que consiste en la utilización de equipos terminales que no han sido previamente homologados por la ARCOTEL; con lo cual, se comprueba el incumplimiento de su obligación como prestador del Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Terrestre, de la obligación establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de cumplir y respetar dicha Ley y sus reglamentos, y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 112 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y artículo 4 del Reglamento para Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones.

En consecuencia, se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del expedientado en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el **Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, que consiste en: “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 y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

En tal virtud, en el presente procedimiento se ha establecido la existencia de la verdad material del hecho infractor atribuido al señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, así como su responsabilidad, en el incumplimiento de la obligación, señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-026, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, dando estricto cumplimiento y aplicación a la garantía básica del debido proceso de la **“motivación”** de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República.

i. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Considerando lo dispuesto en el Art. 121, número 1 y Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para la aplicación de las multas establecidas en dicha Ley, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio que presta; sobre el cual, la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, a través del memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2018-0371-M de 20 de julio de 2018, informa que:

“(...) Esta Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con la información económica financiera del mencionado señor, el cual presentó con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2018-009900-E el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión del año 2017; por el valor de USD \$ 30.419,61”

En tal virtud, conforme lo prevé el artículo 121, número 1 de la referida Ley, para las **infracciones de PRIMERA CLASE**, la multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; y, considerando en el presente caso la existencia de una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna de las circunstancias agravantes que indica el artículo 131 ibídem, en aplicación de la metodología de cálculo establecida para el efecto, el valor de la multa asciende a TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 61/100 (USD \$3,61).

j. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-026 emitido el 18 de mayo de 2018, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución declarando la existencia de la infracción y la responsabilidad del prestador; imponiendo la sanción económica arriba descrita; y, disponiendo el cumplimiento de la obligación conforme a la norma objeto de control.

Finalmente, el área jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, observando las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular, el número 7, letras b), c), h) y l), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; respetando las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, al no existir asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, se recomienda a su Autoridad declarar válido todo lo actuado.”.

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en la ley y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad los informes Técnico No. IT-CZO2-AA-2018-0017 de 06 de julio de 2018 y Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2018-027 de 24 de julio de 2018, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-026 de 18 de mayo de 2018; y, la responsabilidad del señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, en el incumplimiento de la obligación como Prestador del Servicio Comunal (antes Servicio de Radiocomunicaciones terrestre), que consiste en la utilización de equipos terminales que no han sido previamente homologados por la ARCOTEL, establecida en el artículo 24, números 3 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de cumplir y respetar dicha Ley y sus reglamentos, y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 112 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y artículo 4 del Reglamento para Homologación y Certificación de Equipos Terminales de Telecomunicaciones. Conducta con la cual, se configura la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el **Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**.

Artículo 3.- IMPONER al señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, con RUC No. 0400836573001, la sanción económica de TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 61/100 (USD \$ 3,61); de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, 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 término señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER al señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, que de cumplimiento a su obligación como prestador del Servicio Comunal de utilizar equipos terminales que se encuentren previamente homologados por la ARCOTEL.

Artículo 5.- INFORMAR al señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo prevé el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la citada Ley.

Artículo 6.- NOTIFICAR con la presente Resolución al señor NELSON IVÁN CADENA CEVALLOS, con RUC No. 0400836573001, en el domicilio ubicado en la calle E19 S/N y José Félix Barreiro, Barrio La Campiña del Inca, ciudad de Quito, provincia de Pichincha, señalado expresamente para el efecto en la contestación al Acto de Apertura. Así también, notifíquese a la Coordinación Técnica de Control, a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente resolución para los fines pertinentes.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 25 de julio de 2018.


 Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

