

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0018

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR MARCO HERNÁN AMBULUDI SARANGO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 DE SEPTIEMBRE 12 DE 2016.**

**CONSIDERANDO**

**I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA**

**1.1.- TÍTULO HABILITANTE – ADMINISTRADO**

La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 31 de octubre de 2013, otorgó el Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado en Internet a favor del señor Marco Hernán Ambuludi Sarango.

**1.2. ACTO IMPUGNANDO**

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 expedida el 12 de septiembre de 2016, por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada al señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, el 15 de septiembre de 2016, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2016-0304-M de 26 de septiembre de 2016.

**II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**AUTORIDAD Y COMPETENCIA**

**2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:**

***“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:***

***1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.***

***(...)***

***3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.***

***4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.***

***(...)***

***6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (...).”***

***“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye entre otras las siguientes garantías básicas: // 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. (...) // 3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de***



**cada procedimiento.** (...) // 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) // l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. // m) **Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.**". (Énfasis añadido al texto citado).

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

**"Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: // 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)".

**"Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa,** como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial." (Subrayado y énfasis añadido al texto citado).

**"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. 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." (Énfasis añadido al texto citado)

**"Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. // En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (...)".

## 2.2 Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT)

**"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 se derive tal carácter, los siguientes:

(...)

2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.

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 (...).".

**"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."

**"Art. 118.- Infracciones de segunda clase.**

(...)

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

(...)

**23. No acatar las resoluciones que se encuentren en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores".** (Negrilla fuera del texto original).

**"Artículo 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:

(...)

2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.

**"Artículo 122.- Monto de referencia.-** Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos 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."



**"Art. 125.- Potestad sancionadora.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

**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**". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

**"Art. 134.- Apelación.-** La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, **podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada**. - **Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite**. La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

#### **"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:

(...)

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 (...)"

**"Artículo 147.- Director Ejecutivo.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. // 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, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción. // Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente."



**“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.**

*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*

1. *Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.*

*(...)*

8. *Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.*

*(...)*

12. *Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*

*(...)*

16. *Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”.*

**2.3 Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**

**“Artículo 6.- De la ARCOTEL.-** La ARCOTEL actuará, a través de sus Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.- La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa.- Los actos administrativos y normativos que emita el Director Ejecutivo, podrán ser impugnados únicamente ante el mismo órgano, dicha resolución pondrá fin a la vía administrativa”.

**“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”.

**“Artículo 85.- Recurso de apelación.-** De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, **en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.**

*La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.*

*De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”. (Negrillas fuera de texto).*

**2.4 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.**

En el Suplemento del Registro Oficial 800 de julio 19 de 2016, se publicó el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, que señala como una de las Atribuciones y Responsabilidades del Director de Impugnaciones, el sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL.

7

## 2.5 Resoluciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

### 2.5.1 Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Con resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, número 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, designó a la ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre, como Directora Ejecutiva de la ARCOTEL.

### 2.5.2 Resolución ARCOTEL-2016-0655

En Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de las atribuciones y responsabilidades constantes en el Estatuto de la ARCOTEL y otros instrumentos aplicables, DELEGAR las siguientes atribuciones a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

***“Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-***

*(...)*

*b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionatorios y Procedimientos Administrativos de Terminación sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional.”*

### 2.5.3 Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL

*“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”*

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

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

*“Art. 4.- Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; sus reglamentos generales y demás normativa aplicable, incluyendo lo contemplado en los títulos habilitantes, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá el acto de apertura y sustanciará el procedimiento administrativo sancionador hasta la expedición de la resolución respectiva.”*

*“Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: 1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento*



General (...) 7. Las resoluciones del ex CONATEL, ex CONARTEL, ex SUPERTEL y ex SENATEL en cuanto estuvieren vigentes y no contravengan el ordenamiento jurídico, en el ámbito de su competencia.- 8. Las Resoluciones que emita la ARCOTEL en ejercicio de sus competencias.- 9. El presente Instructivo.- 10. Las demás aplicables.”

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

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

### III COMPETENCIA:

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Resolución No. 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 800 de 19 de julio de 2016, Estatuto que en el artículo 10, número 1.3.2.3, acápites II y III, letra b, establecen las atribuciones para el Director de Impugnaciones de la ARCOTEL:

*“[b.] Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública.”*

De conformidad al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones LOT, la Directora Ejecutiva tiene competencia para:

*“1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...)*

*8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...)*

*12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.*

Con Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de las atribuciones y responsabilidades constantes en el Estatuto de la ARCOTEL y otros instrumentos aplicables, DELEGAR las siguientes atribuciones a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

*"Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-  
(...)*

*b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionatorios y Procedimientos Administrativos de Terminación sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional."*

Al respecto, es necesario aclarar que el caso materia de este análisis, corresponde al servicio de valor agregado de acceso a internet, el cual se aparta de la excepción establecida en el artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

Por lo que, corresponde al Director de Impugnaciones, sustanciar el recurso interpuesto y al Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver la impugnación interpuesta por el señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, en contra la Resolución No. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0051 de 11 de julio de 2016.

#### IV NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

El trámite interno para la sustanciación del recurso de Apelación en la vía administrativa, se encuentra previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 85 de su Reglamento General, así como en los artículos 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

#### V ANÁLISIS DE FONDO

##### 5.1. RESOLUCIÓN APELADA

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, a través de Resolución No. ARCOTEL-CZ6-C-2016-0001, resolvió:

**"Artículo 1.- DECLARAR** que el permisionario MARCO HERNAN AMBULUDI SARNAGO, con RUC 1104459365001, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA.CZ6-2016-0017 (no dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 3 de la Resolución en firme Nro. ARCOTEL-2015-CZ6-001 de 28 de Agosto de 2015) (...)

**Artículo 2.- IMPONER** al permisionario MARCO HERNAN AMBULUDI SARANGO, con RUC 1104459365001; de conformidad con lo establecido en los incisos segundo letra b) y tercero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la multa de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON 73/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2758,73 USD) equivalente al 5% de 200.5 Salarios Básicos Unificados del trabajador en general, (...)"



## 5.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

*"El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:*

*"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." (Subrayado añadido al texto citado)*

*Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (legalidad) prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador; acorde con lo referido, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.*

*El orden jerárquico de aplicación de las normas, somete a las instituciones, a los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, a la Norma Suprema y a la Ley, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en la normativa legal.*

*Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra a, del número 7, del referido artículo, esto es: "(...) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...)".*

*A través del Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0109 que contiene la verificación del cumplimiento de la Resolución No. ARCOTEL-2015-C-IRS-0010 de 11 de marzo de 2016, se concluye: "(...) se determina que el señor MARCO HERNAN AMBULUDI SARANGO se encuentra utilizando la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz, para operar el enlace punto - multipunto de modulación digital de banda ancha desde el nodo ubicado en la dirección, Saraguro, calle Loja y 18 de Noviembre, hacia la ciudad de Saraguro, sin contar para ello con la correspondiente autorización y registro para operar ese enlace, por lo tanto no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-CZ6-0001 de 28 de agosto de 2015".*

*Por otra parte mediante Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZ6-2016-0017, de 28 de junio de 2016, se informó al señor Marco Hernán Ambuludi Sarango de la acusación, por considerar que:*

*"(...) Con Resolución ARCOTEL-2015-CZ6-0001 de 28 de agosto de 2015, se dispuso al señor MARCO HERNÁN AMBULUDI SARANGO, en el artículo 3 que, inmediatamente deje de utilizar la banda de frecuencias radioeléctricas de 5.8 GHz, para operar el enlace punto-multipunto de modulación digital de banda ancha desde el nodo ubicado en la dirección calle Loja y 18 de Noviembre, hacia la ciudad de Saraguro, hasta que cuente con la autorización correspondiente (...) mediante Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0619-M de 23 de marzo de 2016, comunica que ha realizado el control encaminado a verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-CZ6-0001 de 28 de agosto de 2015, determinando en la inspección realizada el día 22 de febrero de 2016 (...) y que por lo tanto el señor MARCO HERNÁN AMBULUDI SARANGO 'no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-CZ6-0001 de 28 de agosto de 2015'./ Por lo que, con dicha conducta el permisionario estaría incumpliendo lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-CZ6-0001 de 28 de agosto de 2015 y la*



obligación prescrita en el artículo 24 número 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, una vez descrito el hecho y delimitadas las normas que habrían sido inobservadas, de determinarse la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del imputado en el mismo, el señor MARCO HERNÁN AMBULUDI SARANGO podría incurrir en la infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118 letra b número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 121 número 2 de la citada Ley, esto es una multa del 0.031% al 0.07% del monto de referencia (...).".

Lo cual ha generado luego del debido proceso se emita la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-2016-0001 de 12 de septiembre de 2016, en la que se impone la multa de USD. \$ 2758,73 (DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON 73/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por haber incurrido en la infracción de segunda clase prevista en el artículo 118, letra b), número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece: "**Art. 118.- Infracciones de segunda clase.-** (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:(...) 23. No acatar las resoluciones que se encuentren en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores".

En aplicación del derecho a la legítima defensa, se procede a analizar los argumentos formulados por el señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, quien reconoce el cometimiento de la infracción, por lo que centra la defensa del Recurso de Apelación en la falta de motivación en cuanto no se ha justificado los motivos que le imposibilitaron a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones obtener la información para determinar el monto de referencia; así como, la mención de una circunstancia agravante en la parte resolutive de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001, a pesar que dicha circunstancia no ha sido considerada para expedir la citada resolución, finalmente solicita que conforme el segundo inciso del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se disponga la suspensión por cuanto su capacitada económica no le permite sufragar esa cantidad de dinero.

El artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

"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.- 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:

(...)

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos 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.". (Negrillas fuera de texto)

De la revisión del expediente al procedimiento administrativo sancionador, la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, solicitó a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, la información económica del señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, quien a través del Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2016-0068-M de 05 de septiembre de 2016, indica lo siguiente:

"Sobre la base de lo establecido, en el Manual de Procedimientos de Validación de la Información de Ingresos por Servicios, de la Agencia de Regulación y Control de las



Telecomunicaciones; y, en función de atender el pedido efectuado mediante Memorando de referencia, en el cual solicita 'la información relacionada con los ingresos por el servicio denominado 'Servicio de Valor Agregado de Internet' del señor MARCO HERNAN AMBULUDI SARANGO, con RUC Nro. 1104459365001'; tengo a bien indicar lo siguiente: Esta Coordinación no cuenta con la información económica financiera del poseedor de Título Habilitante, en razón de que no ha cumplido con lo establecido en la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015. Se verificó la información solicitada, bajo la denominación de MARCO HERNAN AMBULUDI SARANGO con RUC 1104459365001, en la página del Servicio de Rentas Internas-SRI, en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a una persona natural no obligada a llevar contabilidad; por tal motivo, no refleja información en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; por lo que esta Coordinación no cuenta con la información de ingresos bajo la denominación y/o RUC solicitados. De lo verificado se adjunta, el print script de la página web del Servicio de Rentas Internas, sobre la consulta realizada". (Subrayado fuera de texto original).

De lo antes expuesto se deduce que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejecutó actividades tendientes para obtener información respecto de los ingresos totales del señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio al Valor Agregado tal como lo ha establecido el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a efectos de determinar el monto de referencia, el cual de acuerdo a lo señalado por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2016-0068-M de 05 de septiembre de 2016, no ha podido ser obtenido.

La Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 de 12 de septiembre de 2016, en su parte considerativa en el numeral 3.4 que trata de las Atenuantes y Agravantes, indica:

"Los hechos fácticos respecto del permisionario MARCO HERNAN AMBULUDI SARANGO, permiten considerar **dos circunstancias atenuantes**; la aceptación de incumplimiento a lo dispuesto en la Resolución ARCOTEL-2015-CZ6-0001, además de la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto, sobre la base de los cuales se debe regular la sanción correspondiente.". (Negrillas fuera de texto).

Del análisis de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 de 12 de septiembre de 2016, se evidencia que la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a considerado 2 circunstancias atenuantes: esto es la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto; y, haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, tal como lo establecen los numerales 1 y 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Toda vez que no ha sido posible determinar el valor relativo a los ingresos totales del Permisionario Marco Hernán Ambuludi Sarango, referente a sus declaración del Impuesto a la Renta del año 2015, con relación a la Prestación del Servicio de Valor Agregado; la sanción económica que le corresponde de acuerdo a la letra b) e inciso último del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando dos atenuantes y la aplicación del 5% de la multa, es por el valor USD. \$ 2758,73 (DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON 73/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), tal como se desprende del contenido del artículo 2 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001.

Adicionalmente en el escrito de apelación del permisionario, manifiesta:

"(...) por otro lado en la resolución sancionatorio (sic) en el numeral dos al momento de establecer la sanción, se manifiesta que el valor desproporcionado se establecería 'considerando además los valores correspondientes al agravante determino (sic) en el proceso', sin embargo en la resolución no hace referencia a ninguna **circunstancia agravante** dentro del proceso, no se señala en la motivación del acto ni en los antecedentes de hecho ni de derecho (...).". (Negrillas fuera de texto).



De igual forma en el numeral 3.5 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 de 12 de septiembre de 2016, indica:

"(...) obteniendo el medio que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 300 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 101 Salario Básico Unificado (sic), lo cual nos da 200.5 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existe atenuantes ni agravantes. En el presente caso, **se establece dos** de las cuatro **atenuantes** que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa, tomando en cuenta que por tratarse de un servicio de Valor Agregado se debe multiplicar por el 5% la multa referida, conforme lo establece el tercer inciso del Art. 122 de la LOT.". (Negrillas fuera de texto).

Cabe indicar que en la Resolución antes citada en su artículo 2, expresamente señala:

"**IMPONER** al permisionario MARCO HERNAN AMBULUDI SARANGO, con RUC 1104459365001; de conformidad con lo establecido en los incisos segundo letra b) y tercero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la multa de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON 73/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2758,73 USD) equivalente al 5% de 200.5 Salarios Básicos Unificados del trabajador en general, **considerando además los valores correspondientes a las atenuantes determinados en el proceso**; valor que deberá ser cancelado en (sic) Unidad financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 (...).". (Negrillas fuera de texto).

De lo antes citado, se desprende que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha procedido conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Telecomunicaciones su Reglamento General e Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y demás normativa legal, es decir la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 se encuentra debidamente motivada e inclusive se respetaron las garantías del derecho a defensa; tanto es así que para calcular la multa, se tomaron en cuenta dos atenuantes conforme lo determina el artículo 130, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pues no se estableció en la citada Resolución alguna circunstancia agravante, como erradamente pretende el recurrente hacer notar.

Finalmente el recurrente en su escrito de Apelación solicita:

"(...) conforme permite el segundo inciso del transcrito Artículo (sic) 134 estando facultada en calidad de Directora y por cuanto '(...) cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicio de imposible o difícil reparación.' Solcito (sic) disponga la suspensión de la ejecución debido a que mi capacidad económica no me permite sufragar dicho monto de dinero".

El pedido de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 solicitado por el señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, se lo realiza con sustento en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sin considerar lo determinado en el segundo inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece: "**La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución.**". (Negrita y Subrayado fuera del texto original), lo cual significa que el acto administrativo, independiente de la impugnación interpuesta, no suspende su ejecución; cabe anotar que todo acto administrativo es válido, legítimo y por tanto ejecutoriable, hasta que la autoridad competente no declare lo contrario. En este sentido, cabe mencionar al tratadista ecuatoriano, Patricio Secaira Durango, quien en su obra denominada Curso Breve de Derecho Administrativo, página 182, sostiene: "PRESUNCIÓN DE EJECUTORIEDAD.- La presunción de ejecutoriedad va ligada a la de legalidad, por cuanto al considerarse que todo acto administrativo es legal, de suyo viene como consecuencia que la resolución administrativa es factible de ejecución inmediata (...)."; adicionalmente vale considerar la



obra *Tratado de Derecho Administrativo* de Miguel S. Marienhoff Tomo II páginas 368, 369 y 374, en el que la presunción de legitimidad consiste "en la suposición de que el acto fue emitido 'conforme a derecho', es decir su emisión responde a todas las prescripciones legales"; y, la ejecutoriedad del acto administrativo significa "que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica. Tal es el 'principio' que, desde luego, reconoce excepciones. Estas últimas dependen del sistema jurídico imperante en el lugar de que se trate. La posibilidad de que la propia Administración Pública haga efectivos o ponga en práctica los actos administrativos que emita, integra una de las tantas 'potestades' de la Administración: la imperativa o de mando"; por lo expuesto, se puede afirmar categóricamente que los actos administrativos tienen como característica la presunción de su legitimidad y fuerza ejecutoria, permitiendo que, por regla, la administración ejecute sus propios actos sin que los recursos, mediante los cuales se discute su validez, suspendan su ejecución.

Por lo indicado, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, está impedida legalmente de acoger argumentos como los esgrimidos por el recurrente, cuando alega que su capacidad económica no le permite sufragar el valor de la multa".

Finalmente concluye:

"En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente esta Dirección considera que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debe rechazar el Recurso de Apelación presentado por el señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 de 12 de septiembre de 2016, y en consecuencia ratificar el acto administrativo impugnado en el que se le impone la sanción económica de DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON 73/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (2758,73 USD), de acuerdo al cálculo previsto en la letra b) e inciso último del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando dos atenuante, como se señaló anteriormente."

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; y análisis de fondo de los argumentos jurídicos del permisionario, que preceden, en **mérito de los autos** y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

#### RESUELVE:

**Artículo 1.- NEGAR** la Apelación presentada por el señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 30 de septiembre de 2016, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003285-E; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0001 de 12 de septiembre de 2016, dictada por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

**Artículo 2.- DISPONER** el archivo del Recurso de Apelación.

**Artículo 3.- INFORMAR** al señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

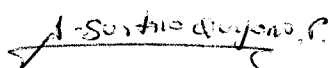
**Artículo 4.- INFORMAR** al señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial.

**Artículo 5.- DISPONER** a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la

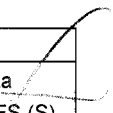


presente Resolución al señor Marco Hernán Ambuludi Sarango, en el correo electrónico [silviapuma71@hotmail.com](mailto:silviapuma71@hotmail.com), así como a la casilla judicial número 268 de la Corte Provincial de Justicia de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, según consta de autos; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 20 ENE 2017

  
Dr. Gustavo Quijano Peñañiel

**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES  
(ARCOTEL)**

| Elaborado por:                                                                                                                 | Revisado por:                                                                                                                      | Aprobado por:                                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dra. Verónica Huacho R.<br>Servidora Pública  | Dra. Tatiana Bolaños M.<br>Especialista Jurídica  | Abg. Juan Seminario Esparza<br>DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (S)  |