

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0666

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 DE 22 DE MARZO DE 2017.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. ACTO IMPUGNADO

Mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-005932-E de 18 de abril de 2017, el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, interpuso ante la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

II. COMPETENCIA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1 COMPETENCIA

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, quien 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 video por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 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.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 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."

Mediante Resolución del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2016, se expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, en cuyo artículo 10 se establece lo siguiente:

1.3.1.2. **Gestión Jurídica.- (...)**

Responsable: Coordinador/a General Jurídico/a.

III. Atribuciones y responsabilidades: (...)

11. *Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva."*

1.3.1.2.3 **Gestión de Impugnaciones.- (...)**





Responsable: Director/a de Impugnaciones..

III. Atribuciones y responsabilidades: (...)

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. (...). (Subrayado fuera del texto original).

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTE, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

“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 Sancionadores y Procedimientos Administrativos de Terminaciones sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional. (...)**”. (Negrita fuera del texto original).

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis corresponde a un servicio de radiocomunicaciones comunal, 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.

Mediante Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: “Designar al Eco. Pablo Xavier Yánez Saltos como 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.”.

Con Acción de Personal No. 164 de 23 de mayo de 2017, que rige desde el 24 de mayo de 2017, la Intendente Nacional de Gestión - Coordinadora General Administrativa Financiera nombró al Abogado Sebastián Eduardo Ramón Fernández, como Procurador General - Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. 192, de 5 de junio de 2017, la Intendente Nacional de Gestión - Coordinadora General Administrativa Financiera nombró a la Abogada María Verónica Cárdenas Vaca, como Directora de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver o decidir el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento del artículo 7, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, en calidad de delegado de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

2.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.



“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se registrá por los siguientes principios: (...) 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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)”. (Negrita fuera del texto original).

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“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.”. (Subrayado fuera del texto original).

“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 fuera del texto original).

“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.”. (Negrita fuera del texto original).

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

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”.

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y

los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

2.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015

“Artículo. 6.- Otras Definiciones.

Para efectos de la presente Ley se aplicarán las siguientes definiciones: (...)

Frecuencias esenciales.- Frecuencias íntimamente vinculadas a los sistemas y redes involucrados en la prestación de un servicio, utilizadas para el acceso de los usuarios al servicio, por medio de equipos terminales.

Frecuencias no esenciales.- Frecuencias vinculadas a sistemas y redes de telecomunicaciones no consideradas como frecuencias esenciales.”

“Artículo 18.- Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. **Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones**, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”. (Resaltado no corresponde al texto original)

“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:

(...)

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.** (Negrita fuera del texto original)

“Art. 37.- Títulos Habilitantes.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes:

(...)

3. Registro de servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa.” (Subrayado fuera del texto original).

Los servicios cuyo título habilitante es el registro, en caso de requerir frecuencias, deberán solicitar y obtener previamente la concesión o autorización, según corresponda.”

“Artículo 41.- Registro de Servicios.

El registro se otorgará mediante acto administrativo debidamente motivado, emitido por el Director Ejecutivo de conformidad con el procedimiento y los requisitos que se establezcan en la normativa que apruebe la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para el otorgamiento de títulos habilitantes. En dicho registro se hará constar adicionalmente una declaración del prestador de sujeción al ordenamiento jurídico vigente y a la normativa correspondiente.(...)”



"Artículo 42.- Registro Público de Telecomunicaciones.

El Registro Público de Telecomunicaciones estará a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...)

En el Registro Público de Telecomunicaciones deberán inscribirse:

(...)

m) Todos los demás actos, autorizaciones, permisos y contratos que determine la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones." (Negrita fuera del texto original)

"Artículo 50.- Otorgamiento.

Se otorgará títulos habilitantes para el uso y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, conforme lo dispuesto en la presente Ley, sus reglamentos y los requisitos técnicos, económicos y legales exigidos a tales efectos.

A los fines del otorgamiento de títulos habilitantes de frecuencias del espectro radioeléctrico, el Estado atenderá al interés público, promoverá el uso racional y eficiente del referido recurso limitado, garantizará el acceso igualitario, equitativo y la asignación en condiciones de transparencia. Podrá negar el otorgamiento de títulos habilitantes de uso de espectro cuando prevalezca el interés público o general.

El Estado permitirá el acceso a bandas calificadas como de uso libre, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, esta Ley, su Reglamento General, el Plan Nacional de Frecuencias y las normas que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La habilitación para el uso y explotación de frecuencias no esenciales para prestación de servicios de telecomunicaciones se instrumentará mediante marginación en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones. Dicha marginación se realizará por disposición del Director de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y consecuentemente será parte integrante del título habilitante."

"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. (...)"

"Artículo. 117.- Infracciones de Primera Clase.

(...)

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

16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos."

"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:

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

B.

R



“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.(...)

“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.”. (Subrayado fuera del texto original).

“Artículo 126.- Apertura.- Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones 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. (...).”

“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. (...).”

“Art. 130.- Atenuantes.

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

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.
2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

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

“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.”

“Artículo 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 fuera del texto original).

“Artículo 135.- Prescripción.

La potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme.”

“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, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico. (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

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.”. (Subrayado fuera del texto original).

2.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676, de 25 de enero de 2016.

“Art. 1.- Objeto.- El presente Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante la Ley o sus siglas LOT.”.

“Art. 13.- Títulos habilitantes.- Para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, así como, para el uso o explotación del espectro radioeléctrico, se requiere obtener, en forma previa, un título

habilitante otorgado por la ARCOTEL, e inscrito en el Registro Público correspondiente. (...) (Subrayado no corresponde al texto original)

"Art. 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."

"Art. 86.- Normas aplicables.- La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva."

2.4. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994.

"Art. 2.- Ámbito.- Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

(...)b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;

(...) Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva (...)"

"Art. 68.- Legitimidad y ejecutoriedad.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto"

"Art. 85.- Razones de la competencia.- La competencia administrativa se mide en razón de:

(...)

c) El tiempo dentro del cual puede ejercer legítimamente dicha competencia."

2.5. INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015

"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 presume 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 (...) **3.** Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (...) **8.** Las Resoluciones que emita la ARCOTEL en ejercicio de sus competencias.- **9.** El presente Instructivo.- **10.** Las demás aplicables".

Art. 8.- El procedimiento administrativo sancionador se divide en las siguientes etapas:

- a) Sustanciación,
- b) Resolución; y,
- c) Ejecución y control de cumplimiento de la Resolución."

Art. 9.- Etapa de Sustanciación.- Constituye el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a partir de la notificación del acto de apertura hasta que se remite el proyecto de resolución (...) (subrayado no corresponde al texto original)

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. 22.- Notificación.- Una vez que se haya emitido el acto de apertura, el Organismo Desconcentrado, procederá a notificar al presunto infractor en su domicilio, dentro del término máximo de diez (10) días hábiles siguientes a su emisión.- El lugar de domicilio del presunto infractor se indicará en el respectivo acto de apertura y cuando no fuere posible determinar el mismo, se procederá a notificar por la prensa, de conformidad al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- La unidad administrativa correspondiente del Organismo Desconcentrado en el término máximo de cinco (5) días hábiles de notificado el acto de apertura, comunicará por escrito a la Unidad Jurídica del Organismo Desconcentrado la fecha de recepción del mismo, adjuntando la constancia de entrega."

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). b



“Art.37.- El/la directora/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos. (...)”

“Art. 38.- Término para resolver.- El/la Directora Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso.(...)”.

2.6 REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO RADIOELÉCTRICO (el cual entró en vigencia desde de 28 de marzo de 2016, fecha en la que se emite la Resolución 04-03-ARCOTEL-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 756 de 17 de mayo de 2016)

“Artículo 34.- Título habilitante de registro de servicios.- Este tipo de título habilitante se otorgará a las personas naturales o jurídicas establecidas en el artículo 20 del presente reglamento, que cumplan los términos y condiciones previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general de aplicación; y, los requisitos de capacidad técnica, económica-financiera y legal establecidos en el presente reglamento.

El título habilitante se instrumenta a través de un acto administrativo debidamente motivado, emitido por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, debiendo la persona natural o jurídica beneficiaria del mismo, suscribir la declaración con sujeción a los términos, condiciones y plazos del título habilitante, al ordenamiento jurídico vigente y a la normativa correspondiente al servicio o título habilitante de que se trate.

Sin perjuicio de servicios que sean determinados por el Directorio de la ARCOTEL, en función de los avances tecnológicos, así como de la determinación del tipo de habilitación para otros servicios no definidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se requiere el título habilitante de registro, para los siguientes servicios:

(...)

4. Valor agregado”

“Capítulo V.- Registro de servicios para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Artículo 42.- Frecuencias no esenciales.- Cuando la prestación de un servicio de telecomunicaciones requiera del uso de frecuencias no esenciales, el solicitante podrá requerir el título habilitante correspondiente (concesión por delegación y autorización para empresas públicas) conjuntamente con el registro del servicio, de ser este el caso, o en trámite independiente si ya ha obtenido previamente el registro del servicio, en cuyo caso, el título habilitante (concesión por delegación y autorización para empresas públicas) de frecuencias no esenciales para la prestación de servicios de telecomunicaciones se instrumentará mediante marginación en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones, por disposición de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, y consecuentemente será parte integrante del título habilitante. Su uso y explotación se sujetará al ordenamiento jurídico vigente, incluyendo las disposiciones que se establezcan en el Plan Nacional de Frecuencias y las normas técnicas correspondientes; la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá incluir en dicho anexo, condiciones específicas para el uso de un determinado grupo o banda de frecuencias.”

“Art. 47.- Adjudicación directa.- Se otorgarán títulos habilitantes para uso o explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, por adjudicación directa, siempre y cuando cumplan con los requisitos correspondientes, en los siguientes casos:

1. Frecuencias no esenciales.”



“Art. 56.- Frecuencias no esenciales.- Cuando se requieran de frecuencias no esenciales, estas se instrumentarán por oficio, el que será marginado en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones. Su uso o exploración se sujetará al ordenamiento jurídico vigente, incluyendo las disposiciones que se establezcan en el Plan Nacional de Frecuencias y las normas técnicas correspondientes; (...).” (Subrayado fuera del texto original)

III TRÁMITE PROPIO DEL RECURSO

3.1. El trámite interno para la sustanciación del Recurso de apelación respecto a las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 85 de su Reglamento General, 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en todo aquello que no contraríe y no se oponga al texto de las normas legales y reglamentarias.

3.2. ANTECEDENTES:

Con memorando No. ARCOTEL-CZ6-2016-0946-M de 13 de mayo de 2016, la ingeniera Ana Cecilia Piedra Carpio, Especialista Jefe 1 de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, envía al doctor Walter Rodolfo Velásquez Ramírez, Especialista Jefe 1 del mismo Organismo Desconcentrado, el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0255 de 22 de abril de 2016, del que se desprende los siguientes resultados:

“(…)4. RESULTADOS DE LA VERIFICACIÓN.- Luego de la coordinación pertinente realizada con el permisionario Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, el día 11 de abril de 2016 a las 12H30, el suscrito Ing. César Íñiguez, conjuntamente con el señor Walter Coronado, técnico de la empresa “Nexus” del Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, realizó la inspección en el nodo de servicio de valor agregado ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía. Durante la inspección el señor Walter Coronado confirmó que el nodo indicado efectivamente pertenece al sistema de servicio de valor agregado de acceso a internet del Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, y que su autorización fue solicitada a la ARCOTEL mediante oficio s/n de 06 de abril de 2016, ingresado con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-005685-E el 06 de abril de 2016.- A continuación se presentan las características del nodo de inspección. (...).

5. ANÁLISIS. Como se puede observar, el nodo secundario de servicio de valor agregado, ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, del permisionario Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, se encuentra autorizado a partir del 14 de abril de 2016 con oficio ARCOTEL-CZ6-2016-0368-OF del 14 de abril de 2016.- En lo referente a los enlaces MDBA utilizados; durante la inspección el personal del Sr. Valarezo no proporcionó documento alguno que indique que el enlace radioeléctrico punto a punto de conexión nacional entre nodos, y los enlaces de acceso, utilizados, se encuentran registrados a su nombre o el de algún concesionario del servicio portador de telecomunicaciones.

Concluye el informe que:

- “El nodo secundario de servicio de valor agregado, ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, del permisionario Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, se encuentra autorizado mediante oficio ARCOTEL-CZ6-2016-0368-OF del 14 de abril de 2016 (la solicitud de autorización fue presentada a la ARCOTEL el día 06 de abril de 2016, previo a la inspección, con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-005685-E el 06 de abril de 2016).
- **El enlace radioeléctrico de MDBA, punto a punto**, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, de la ciudad de Loja, en la banda de frecuencias



5725 – 5850 MHz, **no consta como registrado en esta Coordinación Zonal.** (Negrillas no corresponde a texto original).

- Los enlaces de MDBA, punto a punto, y punto – multipunto, en las bandas de frecuencias 5250 – 5350 MHz y 5725 – 5850 MHz, respectivamente, utilizados para el acceso hacia los abonados desde el nodo secundario inspeccionado, no constan como registrados en esta Coordinación Zonal.”

Por lo anotado recomienda remitir el informe a la Unidad Jurídica para los fines pertinentes.

- 3.2.1 Con fundamento en el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0255, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, la Unidad Jurídica de la Coordinación ibídem, con fecha 29 de diciembre de 2016, emite el Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2016-0040, en el cual luego del análisis respectivo concluye que: “Por lo expuesto, esta Unidad estima procedente el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra del señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”
- 3.2.2 La Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en base a los informes técnico y jurídico que anteceden, el 30 de diciembre de 2016, dicta el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZO6-2016-0026, en contra del señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, por existir la presunción de que ha cometido la infracción que se transcribe en el siguiente análisis jurídico:

“4 **ANÁLISIS JURÍDICO:-** (...)Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0946-M, de 13 de mayo de 2016, la Unidad Técnica de esta Coordinación Zonal 6, reporta el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0255, de 04 de abril de 2016; del referido informe se desprende que una vez coordinado con el señor Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde se efectuó el control técnico, el 11 de abril de 2016, en el cual se detectó que el permisionario de Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE opera: “El nodo secundario de servicio de valor agregado, ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, del permisionario Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, se encuentra autorizado mediante oficio ARCOTEL-CZ6-2016-0368-OF del 14 de abril de 2016; El enlace radioeléctrico de MDBA, punto a punto, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario ubicado en el sector de Tierras Coloradas, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, de la ciudad de Loja, en la banda de frecuencias 5725 – 5850 MHz; Los enlaces de MDBA, punto a punto, y punto – multipunto, en las bandas de frecuencias 5250 – 5350 MHz y 5725 – 5850 MHz, respectivamente, utilizados para el acceso hacia los abonados desde el nodo secundario inspeccionado...”, los cuales no constan como registrados en esta Coordinación Zonal.- Al respecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone en el Art. 42, literal m) lo siguiente: “En el Registro Público de Telecomunicaciones deberán inscribirse: m) Todos los demás actos, autorizaciones, permisos y contratos que determine la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”; además, la obligación prescrita en el artículo 24 número 3 ibídem, señala que los prestadores de servicios de telecomunicaciones deben: “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.”.- Por lo que, con dicha conducta el expedientado estaría incumpliendo lo dispuesto en los artículos 24, número 3, 42 literal m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Descrito el hecho y delimitadas las normas que serían inobservadas, de determinarse la existencia del elemento fáctico y la responsabilidad del imputado en el mismo, el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, podría incurrir en la infracción de primera clase tipificada en el número 16 de la letra b del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 1 y 122, de la Ley de la materia, esto es una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; que 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, la multa será la contemplada en el artículo 122, literal a) de la LOT; tomando en cuenta además lo que prescribe el último inciso del artículo citado: “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 video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores. **CONCLUSIÓN:**- Por lo expuesto, esta Unidad estima procedente el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra del señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

- 3.2.3 Mediante correo electrónico de 31 de enero de 2017, se notificó al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE., con el contenido de la Providencia, que dispuso:

"COORDINACIÓN ZONAL 6 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- Cuenca, 30 de enero de 2017.- **PROVIDENCIA ACTO DE APERTURA DE EVACUACIÓN DE PRUEBAS.-** Tómese en cuenta el escrito presentado por el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, permisionario de Servicio de Valor Agregado de acceso a Internet, ingresado con el número de trámite ARCOTEL-DEDA-2017-001307-E, el día 27 de enero de 2017, escrito presentado dentro del término determinado en la LOT; por ser procedente, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado a través del Acto de Apertura AA-CZO6-2016-0026, se abre el lapso para evacuación de pruebas por el término de quince días, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su: **"Artículo 127.- (...)"** tiempo en la que se practicarán todas las pruebas necesarias para establecer la verdad material respecto del posible hecho infractor; para lo cual se dispone: **a.-** Téngase como prueba a favor del señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde los argumentos de hecho y de derecho, que le sean favorables, y que obren del expediente; **b.-** A las Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, se pronuncien sobre lo expuesto y alegado; **c.-** Previo a emitir el Informe Jurídico con el proyecto de la Resolución que corresponda, la Unidad Jurídica de esta Coordinación Zonal 6, verifique si el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, ha sido sancionado con identidad de causa y efecto en los últimos nueve meses, por la ARCOTEL; **d.-** Solicítese a la Unidad de Reliquidaciones de la ARCOTEL conforme lo establece el Manual de Procedimientos de Validación de Información de Ingresos por Servicio y Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015, remita a esta Coordinación Zonal 6, en el término de ocho días, contados a partir del día hábil siguiente al que reciba la presente notificación, los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio de valor agregado de acceso a internet; **e.-** Encárguese a la Ab. Diana Merino, servidora de esta Coordinación Zonal 6, de notificar con el contenido de la presente providencia al señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, (...)"

La Coordinación Zonal 6, con fecha 22 de febrero de 2017, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Acto de Apertura No. AA-CZO6-2016-0026, dicta la providencia en la cual dispone lo siguiente:

"(...)PRIMERO: De conformidad con lo establecido en el Art. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por haberse transcurrido en su integridad el término legal probatorio, se lo declara concluido.- (...)"

La providencia se notificó mediante correo electrónico el día 23 de febrero de 2017.

- 3.2.4 Mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0087-M de 16 de febrero de 2017, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes informa que:

"En cumplimiento a lo establecido en el Manual de Procedimientos de Validación de la Información, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-0232-M de 02 de febrero de 2017, mediante el cual solicita información de los ingresos totales del señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, RUC Nro. 1102471628001, con relación al servicio de valor agregado de acceso a Internet, tengo a bien indicar lo siguiente:

La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con el Formulario de Ingresos y Egresos para personas naturales no obligadas a llevar contabilidad del año 2015, presentado por el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, con número de trámite ARCOTEL-DEGDA-2016-010653-E de 29 de junio de 2016; en dicho formulario consta el rubro "Ingresos generados por la aplicación del título habilitante" por un valor de USD\$ 50.594,51 (CINCUENTA MIL QUINIENTOS

B.
C.

NOVENTA Y CUATRO CON 51/100). Adicionalmente, verificó el RUC: 1102471628001, en la página web del Servicio de Rentas Internas, constatando que el poseedor del Título Habilitante es persona natural.”

- 3.2.5 Mediante Informe Jurídico No. IJ-CZ6-C-2017-0046, emitido el 22 de marzo de 2017 por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, en el que para determinar la presunta infracción cometida por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE se precisó:

“(…)Por lo tanto, analizadas las explicaciones esgrimidas por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, se establece que no sirven para desvirtuar la existencia del hecho que se le atribuye en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2016-0026, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado; se establece la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del expedientado, hecho que se adecua a lo prescrito en el artículo 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: “*Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*”

Siendo el momento procesal oportuno, es procedente emitir la resolución respectiva, imponiendo la sanción que amerite.”

- 3.2.6 La Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Resolución Sancionadora No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, la cual fue notificada al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, el día 27 del mismo mes y año conforme consta del memorando ARCOTEL-CZO6-2017-0816-M, de 19 de abril de 2017, y de la Guía de Correo No. EN656767470EC.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el 18 de abril de 2017, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-005932-E, dirigido a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, presenta el recurso de apelación en contra del acto administrativo emitido mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, en el cual manifiesta:

“**PETICIÓN.-** Con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, apelo para ante usted señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2017-00014 de 22 de marzo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 6, y solicito se archive el procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZO6-2016-0026 de 30 de diciembre de 2016.”

- 3.3.1 Con providencia de 21 de marzo de 2017, el Director de Impugnaciones (E) Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, avocó conocimiento del Recurso de Apelación y dispuso a la Coordinación Zonal 6, que en el término de cinco (5) días, remita copia certificada del expediente de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 6 de febrero de 2017.
- 3.3.2 Mediante providencia de 09 de mayo de 2017, el Director de Impugnaciones (e), de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dispuso que el interesado Ing. Smelin Francisco Valarezo Campoverde, presente en el término de cinco (5) días contados desde la notificación, lo establecido en el artículo 180, letra f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; y, que la Coordinación Zonal 6, en el término de cinco (5) días, remita copia certificada del expediente de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017. Providencia que fue notificada el día 10 de mayo de 2017, conforme consta del memorando ARCOTEL-DEDA-2017-1361-M de 31 de mayo de 2017.



- 3.3.2.1 Con memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-1044-M de 11 de mayo de 2017, el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite a la Dirección de Impugnaciones la copia certificada y foliada del expediente de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017.
- 3.3.2.2 En cumplimiento a la providencia de 9 de mayo de 2017, el recurrente, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007392-E de 15 de mayo de 2017, presenta un escrito en el que ratifica en forma conjunta con su abogado patrocinador, el escrito que contiene el recurso de apelación, señala correo electrónico para futuras notificaciones y suscribe con el Dr. Diego Tocaín Muñoz.
- 3.3.3 El día 6 de junio de 2017, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, emite la providencia en la que avoca conocimiento del recurso de apelación signado como Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-005932-E y dispone lo siguiente: "**PRIMERO** agréguese al expediente el memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-1044-M, junto al cual el Coordinador Zonal 6, remite copias fotostáticas (...) del expediente de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014, constante en 62 fojas; y, el escrito presentado por el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, ingresado a la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-007392-E de 15 de mayo de 2017, cuyo contenido se analizará al momento de resolver.- **SEGUNDO**: De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se solicite a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada, el cual deberá ser presentado en el término de siete (7) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia.-(...)". Se notifica el día 7 de junio de 2017, conforme consta del memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-1636-M.
- 3.3.3.1 Con memorando ARCOTEL-CCDS-2017-0364-M, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, responde a la providencia de 6 junio de 2017, indicando: "*Esta Dirección Técnica, con base al informe técnico Nro. IT-CZ6-0255 de 22 de abril de 2016, observa en el segundo y tercer párrafo de las conclusiones que, el prestador Smelin Francisco Valarezo Campoverde no dispone del registro de autorización para operar tres enlaces radioeléctricos de Modulación Digital de Banda Ancha – MDBA (uno nacional y dos de acceso hacia los abonados); (...)*"
- 3.3.4 Mediante providencia de 10 de julio de 2017, a las 11:09, se dispone: "**PRIMERO**: De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se solicite a la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, en contra del acto administrativo emitido mediante Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014, de 22 de marzo de 2017, el cual deberá ser presentado en el término de dos (2) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia.(...)". La providencia se notifica a la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico con memorando ARCOTEL-CJDI-2017-0349-M de 10 de julio de 2017.
- 3.3.4.1 La Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, con Informe Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2017-017, de 10 de julio de 2017, enviado por el Coordinador Técnico de Control, junto al memorando ARCOTEL-CCON-2017-0526-M de 11 de julio de 2017, analiza el recurso de apelación interpuesto por el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde de 17 de abril de 2017, con fundamento en los artículos 6 y 50 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, 41 y 42 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico en base a los cuales manifiesta y concluye lo siguiente:
- "(...) De lo anterior se desprende que las frecuencias no esenciales, serían las que no están íntimamente vinculadas a los sistemas y redes involucrados en la prestación de un servicio, como por ejemplo el caso de las frecuencias destinadas a enlaces radioeléctricos y enlaces MDBA, que son frecuencias auxiliares que apoyan para la prestación del servicio. (...) para el uso de frecuencias"*



no esenciales para la prestación de servicios de telecomunicaciones se requiere contar con el respectivo título habilitante, lo cual puede solicitarse en conjunto con el registro del servicio o en trámite independiente si ha obtenido el registro del servicio previamente.- **CONCLUSIÓN.-** Del análisis efectuado anteriormente, se desprende que las frecuencias destinadas para enlaces radioeléctricos y enlaces MDBA, dentro del servicio de valor agregado de acceso a internet no están íntimamente vinculadas a los sistemas y redes involucrados en la prestación del servicio, por tanto constituyen frecuencias no esenciales, las cuales para su uso requiere contar con el respectivo título habilitante.”

IV. ANÁLISIS DE FONDO

4.1. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

El Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, en el que se resolvió:

“ARTÍCULO 1.- DECLARAR que el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, con RUC 1102471628001, al haber operado el enlace radioeléctrico de MDBA, punto a punto, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario ubicado en el sector de Tierras Coloradas, calles San Martín de Porres y Santa Lucía, de la ciudad de Loja, en la banda de frecuencias 5725 – 5850 MHz; y, los enlaces de MDBA punto a punto y punto – multipunto, en las bandas de frecuencias 5250 – 5350 MHz y 5725 – 5850 Mhz, respectivamente, utilizados para el acceso hacia los abonados desde el nodo secundario, sin el registro correspondiente **incumplió** lo dispuesto en los artículos 24, número 3; y, 42 literal m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e **incurrió** en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 2.- IMPONER al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, con RUC 1102471628001, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, numeral 1, la multa de OCHO DÓLARES CON 45/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 8,45), equivalente al valor medio entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia de USD \$ 50.594,51, considerando los valores correspondientes a la atenuante y agravante determinados en el proceso; valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en las calles Luis Cordero 16-50 y Héroes de Verdeloma de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, en el término de 30 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, (...).

Artículo 3.- DISPONER al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.”

4.2. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

El señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde, interpuso un Recurso de apelación, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-005932-E de 18 de abril de 2017, argumentando en lo principal, lo siguiente:

“PETICIÓN.- Con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, apelo para ante usted señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2017-00014 de 22 de marzo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 6, y solicito se archive el procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZO6-2016-0026 de 30 de diciembre de 2016.”

4.3 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO.

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0069 de 13 de julio de 2017, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017; lo manifestado por el recurrente en su escrito de impugnación; las piezas del expediente, emitió el informe jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

"En el capítulo séptimo "Administración Pública", la Carta Magna, en su artículo 226, consagra el principio de legalidad, el cual textualmente 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 fuera del texto original).

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 numeral 7, del referido artículo, esto es: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."

Del expediente administrativo sancionador y del análisis del mismo, se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con lo dispuesto en el Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015.

La apelación interpuesta por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, (...), ha sido presentada dentro del plazo establecido por las normas antes señaladas y cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, y por lo tanto es admisible a trámite.

En cumplimiento al derecho a la defensa, se proceden analizar los argumentos presentados en el escrito de apelación."

ARGUMENTACIÓN 1:

***"Inobservancia del debido proceso.-** Del análisis realizado al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. AA-CZO6-2016-0026, se puede determinar que carece de la presunta infracción de que se nos pretende imputar, toda vez que el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0255, fue*





emitido el 22 de abril de 2016, cuando la Coordinación Zonal 6 el 14 de abril de 2016 mediante, autorizó el nodo secundario del servicio de valor agregado, ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, es decir, a la fecha de emisión del Informe Técnico ya contaba con una autorización; de la misma forma para el 29 de diciembre de 2016 a la emisión del Informe Jurídico IJ-CZO6-0040; y, peor aún a la fecha de expedición del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZO6-2016-0026.

La Coordinación Zonal 6, respecto a este argumento simplemente manifiesta que el control fue realizado el 11 de abril de 2016 y la autorización se ha emitido el 14 de abril de 2016, sin considerar que el pedido de registro se encontraba en trámite y existía la voluntad manifiesta de obtener una autorización por parte de la administración, hecho que no ha sido considerado como descargo dentro del proceso; y, principalmente, no se ha que al momento del inicio del procedimiento administrativo el trámite de registro había concluido y se contaba con la autorización en Oficio No. ARCOTEL-CZ6-2016-0368-OF, lo que releva de toda responsabilidad al administrado."

ANÁLISIS:

El debido proceso es la aplicación del principio de legalidad en virtud del cual debe actuar la administración pública para ejercer la Potestad Sancionadora, es decir, que dicha facultad debe estar otorgada por la Ley; al respecto, Juan Carlos Cassagne en su obra Derecho Administrativo, indica que: "...se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad al ordenamiento positivo, el cual limita o condiciona su poder jurídico."

En este punto corresponde anotar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 18, establece que el espectro radioeléctrico constituye un bien de dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable, por lo que su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la Ley ibídem, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia, concomitantemente con lo anotado, el artículo 56 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece que cuando se requieran frecuencias no esenciales, es decir aquellas que son destinadas para enlaces radioeléctricos y enlaces MDBA, dentro del servicio de valor agregado de acceso a internet, tal como se aclara en el Informe Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2017-017 de 10 de julio de 2017, y que son materia de éste análisis, para su uso se requiere obtener previamente el respectivo título habilitante, esto es, un oficio marginado en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Además, el uso de frecuencias sin la autorización correspondiente, por parte de poseedores de títulos habilitantes, es infracción de primera clase conforme lo señala el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, misma que dispone que cuando se presuma la comisión de cualquier infracción se debe iniciar el procedimiento sancionador establecido en el Capítulo III de la Ley ibídem, conforme lo hizo la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; en conclusión, en el presente caso se observó el debido proceso, por lo que el recurrente no puede argumentar lo contrario.

Adicionalmente, se debe considerar que efectivamente el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0255, fue emitido el día 22 de abril de 2016, pero la inspección del nodo de servicio de valor agregado ubicado en el sector Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, del permisionario Smelin Francisco Valarezo Campoverde, en la que se detecta que estaba utilizando frecuencias sin autorización, se realizó el día 11 de abril de 2016; en tal consideración, el hecho fáctico que fue el fundamento para la emisión del Informe Técnico, Informe Jurídico y el Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador, sí existe.

La autorización que se le otorga tres días después de la inspección, esto es el día 14 de abril de 2016, con oficio ARCOTEL-CZ6-2016-0368-OF, es únicamente de las frecuencias del nodo secundario, mas no las del enlace radioeléctrico de MDBA punto a punto, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario

ubicado en el sector de Tierras Coloradas, calles San Martín de Porres y Santa Lucía, en la banda de frecuencias 5725 - 5850 MHz, ni la de los enlaces de MDBA punto a punto, y punto - multipunto, en las bandas de frecuencias 5250 - 5350 MHz, respectivamente, utilizados para el acceso hacia los abonados desde el nodo secundario indicado.

Respecto al argumento del recurrente, sobre que "el pedido de registro se encontraba en trámite y existía la voluntad manifiesta de obtener una autorización por parte de la administración, hecho que no ha sido considerado como descargo", se aclara que la solicitud presentada por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE es únicamente una mera expectativa la cual está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en los artículos 47 y 56 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, y solo cuando éstos se cumplan la autoridad administrativa autorizará su uso mediante oficio, el que será marginado en el título habilitante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Es menester recalcar que la autorización para la operación del enlace radioeléctrico de MDBA, punto a punto, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario en la banda de frecuencias 5725 - 5850 MHz, se le otorgó tres días después de la inspección técnica, pero únicamente de este segmento y no de las frecuencias para los enlaces de MDBA punto a punto y punto - multipunto, en las bandas de frecuencias 5250- 5350 MHz y 5725 - 5850 MHz, respectivamente, lo que evidencia que el recurrente, a la fecha de la inspección, se encontraba utilizando frecuencias sin la autorización respectiva.

En conclusión, la presentación de la solicitud no le exime al señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde de la responsabilidad en la comisión de la infracción, pues como queda demostrado y conforme lo señalan las normas vigentes, para que el recurrente pueda utilizar las frecuencias no esenciales requería previamente de la autorización otorgada por la ARCOTEL. Por otra parte, el recurrente no puede tratar de justificar la infracción cometida con la autorización tardía de una de las tres frecuencias que se determinó estaba utilizando, conforme consta en el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0255, por lo que queda demostrado que la sanción impuesta mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017 se emitió con fundamento en un acto que constituye infracción de primera clase en el cual se observó el debido proceso.

ARGUMENTACIÓN 2:

"Como podemos observar los presupuestos fácticos no se adecuan manifiestamente al previsto en el artículo 24 y 42 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que sería el presunto incumplimiento por el cual se me pretende sancionar, ya que a la emisión del Acto de Apertura que motiva el presente proceso, ya se contaba con autorización de la ARCOTEL del nodo secundario del servicio de valor agregado, ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía. La consecuencia de lo manifestado es la nulidad absoluta del proceso, al inobservar abiertamente lo establecido en el artículo 76 número 7 letra l) del Constitución de la República, por cuanto la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2017-00014 de 22 de marzo de 2017, no cuenta con motivación, al no enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda y no explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, esta falta de motivación acarreará que la Resolución de ARCOTEL sea nula."

ANÁLISIS:

Como ya se indicó en el análisis de la argumentación 1 del presente informe, el Acto de Apertura que motivó el procedimiento administrativo sancionador que concluyó en la emisión de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2016-0014, tiene como antecedente el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0255 que se elaboró como consecuencia de la **inspección realizada el día 11 de abril de 2016**, por parte de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, fecha en la cual el señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde no contaba con el oficio de autorización marginado en el título habilitante e inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones, para la operación de: **1) enlace radioeléctrico de MDBA, punto a punto, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario ubicado en el sector de Tierras Coloradas,**





calles San Martín de Porres y Santa Lucía, de la ciudad de Loja, en la banda de frecuencias 5725 – 5850 MHz; y, **2)** enlaces de MDBA punto a punto y punto – multipunto, en las bandas de frecuencias 5250 – 5350 MHz y 5725 – 5850 MHz, respectivamente, utilizados para el acceso hacia los abonados desde el nodo secundario, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en sus artículos 24, número 3) y 42, letra m), que han sido inobservadas por el recurrente, ocasionando la comisión de la infracción tipificada en el artículo 117, letra b), número 16 de la Ley ibídem, situación que conforme se desprende del expediente, está claramente establecida en la resolución materia de la presente impugnación en su artículo primero.

En consecuencia el acto administrativo sancionador fue emitido con la debida motivación que tiene como antecedente un hecho fáctico y argumentación legal contenidos en el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0255 y en los Informes Jurídicos No. IJ-CZO6-C-2016-0040 (previo al acto de apertura) e IJ-CZ6-C-2017-0046 (en el que se analiza los argumentos presentados por el expedientado luego de la notificación con el acto de apertura), tal como disponen los artículos 76, número 3), letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 30 y 31 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

ARGUMENTACIÓN 3:

"En su momento se manifestó que en el Informe Técnico consta que el enlace radioeléctrico de MDBA, punto a punto, utilizado para la conexión nacional del nodo secundario ubicado en el sector de Tierras Coloradas de la ciudad de Loja, en las calles San Martín de Porres y Santa Lucía, de la ciudad de Loja, en la banda de frecuencias 5725-5850 MHz, no consta como registrado en la Coordinación Zonal 6, así como tampoco los enlaces de MDBA punto a punto, y punto - multipunto, en las bandas de frecuencias 5250-5350 MHz y 5725 - 5850 MHz, respectivamente, utilizados para el acceso hacia los abonados desde el nodo secundario inspeccionado; al respecto, se señaló que la provisión de los enlaces se encuentra a cargo de la compañía NEDETEL, de acuerdo al CONTRATO NO EXCLUSIVO PARA LA REVENTA DE SERVICIOS PORTADORES" que se encuentra debidamente inscrito ante la ARCOTEL, por lo que el registro de los enlaces es de responsabilidad de la empresa NEDETEL S.A., y de ninguna manera puede ser imputable a mi persona.

Respecto a este argumento, de forma ligera y sin mayor análisis la Coordinación Zonal 6 manifiesta que el área técnica de la CZO6 ha solicitado a la empresa NEDETEL S.A., informe si los enlaces se encontraban bajo responsabilidad de la misma a la fecha 11 de abril o fecha posterior, ante lo cual NEDETEL S.A. ha informado que: "... a la fecha 11 de abril de 2016, los enlaces radioeléctricos en el sector de Tierras Coloradas en la ciudad de Loja, NO eran de responsabilidad de mi representada", con lo cual concluye que los enlaces que se encontró en operación el 11 de abril de 2016, no se encuentran autorizados.-

Señora Directora, al respecto hago notar lo siguiente:

Con fecha 8 de marzo de 2016, (adjunto correo electrónico) solicité a la empresa NEDETEL S.A., es decir, antes de la inspección de control del 11 de abril 2016, se actualice la red en Loja y Catamayo con la incorporación de 2 multipuntos en Loja y 1 en Catamayo, para lo cual se enfatizó que se lo realice en forma inmediata, y así evitar inconvenientes con la autoridad de telecomunicaciones. Cabe recalcar que se insistió con éste pedido a la empresa NEDETEL S.A., en 2 oportunidades del 21 de marzo y 4 de abril de 2016.

El 6 de abril 2016 (adjunto ingreso), NEDETEL S.A., realiza el ingreso de la solicitud de registro de nodos, es decir ya tenía conocimiento de los mismos anticipadamente a la inspección, y por lo tanto si es de responsabilidad de la referida empresa tramitar la autorización de los enlaces, conforme consta en nuestro contrato de cobertura de última milla, por lo que mal pudo haber manifestado NEDETEL S.A. que no eran de su responsabilidad los enlaces materia del presente proceso.

Por otra parte, es importante hacer notar que se cuenta con el documento de pago de cobertura de enlaces de última milla durante los meses marzo, abril y mayo de 2016, así como hasta la actualidad, toda vez que en el contrato de cobertura de última milla, se estipula que la cobertura es por todos los enlaces.



Por todo lo expuesto, señor Directora queda demostrado que es de responsabilidad de la empresa NEDETEL S.A., la provisión de los enlaces que se encuentran a cargo de la compañía NEDETEL, de acuerdo al "CONTRATO NO EXCLUSIVO PARA LA REVENTA DE SERVICIOS DE PORTADORES" que se encuentra debidamente inscrito ante la ARCOTEL, por lo que el registro de los enlaces es de responsabilidad de la empresa NEDETEL S.A.

Finalmente, y como prueba a mi favor de lo manifestado, agradeceré se incorpore dentro del expediente el pedido realizado por la empresa NEDETEL S.A. con ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2017-000875-E, de 18 de enero de 2017, respecto a la obtención de un nuevo registro de enlaces de modulación digital de banda ancha, el mismo que contiene 1 ENLACE PUNTO-PUNTO Y 1 ENLACE PUNTO - MULTIPUNTO, en la provincia de Loja. Esto ratifica que NEDETEL S.A. si es la responsable del registro y la ARCOTEL procedió al registro respectivo."

ANÁLISIS:

Para este análisis cabe utilizar el axioma jurídico "a confesión de parte, relevo de pruebas", ya que al querer imputar la responsabilidad del apelante a la empresa Nedetel S.A., únicamente confirma que no contaba con la autorización correspondiente otorgada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para la utilización de las frecuencias no esenciales.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones controla y, en caso de ser pertinente, establece responsabilidad en contra de quien utiliza el espectro radioeléctrico sin contar previamente con la autorización respectiva, es decir por inobservar el ordenamiento legal vigente, que es lo que ha sucedido en el presente caso.

El cumplimiento o no del contrato que el recurrente tenga celebrado con la empresa NEDETEL S.A. debe ser resuelto entre las partes que suscribieron el mismo, por lo que argumentar que la falta de autorización es culpa de la Compañía con la cual ha suscrito el CONTRATO NO EXCLUSIVO PARA LA REVENTA DE SERVICIOS PORTADORES, no le libera al señor Smelin Francisco Valarezo Campoverde de la responsabilidad que tiene de contar con el permiso previo a la utilización de las frecuencias no esenciales, puesto que en la inspección realizada el día 11 de abril de 2016, se determinó que el recurrente era quien se encontraba haciendo uso de las frecuencias sin autorización.

ARGUMENTACIÓN 4:

"Inobservancia del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

El artículo 18 del citado Reglamento, determina que en la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación.

El trabajo de investigación se realizó el 11 de abril de 2016, sin embargo, después de 24 días aproximadamente, con memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2015-0942-M (sic) de **13 de mayo de 2016**, la Unidad Técnica solicita que se inicie el procedimiento administrativo sancionador en contra de mi persona, permisionario del servicio de acceso a internet.

"Art. 20.- Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico."

Igual inobservancia con el artículo 20 de la norma citada, ya que el informe jurídico y el proyecto de acta de apertura es remitido de forma extemporánea al Organismo Desconcentrado, es decir 7 (siete meses) de haber recibido el Informe Técnico.

Como podemos observar existen vicios insubsanables en el proceso que determinan la nulidad absoluta, ya que se sería un acto dictado por un Órgano incompetente por razones de tiempo, al haber precluido los tiempos establecidos en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por lo que se ha incurrido en lo prescrito en los artículos 85 y 94 del ERJAFE."

ANÁLISIS:

En relación con los vicios insubsanables que manifiesta el recurrente, porque aduce que existe preclusión en la emisión de los informes técnico y jurídico, cabe anotar que tanto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 135, como el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, en el artículo 39, establecen que la potestad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para imponer las sanciones establecidas en la Ley ibídem, prescribirá en un plazo de 5 años, que se contarán desde la fecha de comisión de la infracción o desde el día en el que el ente de control haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio.

Adicionalmente, el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, señala que el informe técnico de la inspección y el informe jurídico, en el cual se indicará la procedencia o no de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, corresponden a la etapa pre-procedimental de investigación; mientras que, el procedimiento administrativo sancionador se inicia a partir de la notificación del acto de apertura hasta que se remite el proyecto de resolución.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, "preclusión" es: "Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo o por haberse realizado otro incompatible con aquél (Couture). **Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla (Couture).** Esta segunda definición coincide con la de Chiovenda cuando afirma que **el proceso avanza cerrando estadios precedentes y no puede retroceder.**"(Negrita fuera del texto original). De lo manifestado cabe referirse a los siguientes términos:

Proceso, emana del Poder Judicial es decir su punto de partida es una contienda jurídica que está sometida a la decisión de los jueces, en tanto que el **procedimiento**, consiste en la serie de actuaciones que lleva a cabo la administración, para emitir una disposición o resolución; por lo tanto el resultado del proceso judicial es la sentencia que es la decisión del juez, mientras que en un procedimiento es la resolución, acto administrativo emitido por autoridad competente.

El doctor José Zavala Egas en su obra "Lecciones de Derecho Administrativo", al referirse a la distinción entre proceso y procedimiento cita al profesor CASSAGNE en los siguientes términos: "<... cobra importancia la distinción para precisar que el procedimiento administrativo constituye la forma o el cauce formal de la función administrativa (en sentido material). El concepto de proceso resulta más adecuado referido al cause formal de la función jurisdiccional, entendida ésta como la solución de controversias (en sentido amplio) con fuerza de verdad legal (...)>".

Además manifiesta que son notas diferenciales entre el proceso jurisdiccional y procedimiento administrativo y los respectivos regímenes jurídicos de su actividad, las siguientes:

"<a) el proceso jurisdiccional se encuentra basado en el principio de la preclusión, apareciendo como etapas que una vez cumplidas no pueden reabrirse por el juez ni las partes. En el procedimiento



administrativo, ello no ocurre, admitiéndose el informalismo como criterio rector en la sustanciación de los trámites procesales. (...)"

Por todo lo indicado, dentro del procedimiento administrativo no se puede hablar de preclusión, menos aún en la etapa pre-procedimental de investigación a la que corresponden tanto el informe técnico como el informe jurídico de los cuales el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE argumenta causarían la nulidad del acto administrativo.

En tal consideración, el procedimiento administrativo sancionador que culminó con la emisión de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, fue realizado dentro de los 5 años desde que se conoció el hecho, plazo que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 135 le otorga a la ARCOTEL para imponer las sanciones respectivas.

5.- CONCLUSIÓN:

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedentes, en aplicación del artículo 76, número 1) de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que habiendo establecido la responsabilidad del señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 117, letra b) número 16) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con la concurrencia de una circunstancia atenuante y una agravante determinadas en los artículos 130 y 131, le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 121, número 1.

En conclusión, resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017, toda vez que se ha verificado que dicho acto administrativo fue dictado con la debida motivación y competencia sin vulnerar las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República; razón por la cual, encontrándonos dentro del término previsto para resolver, conforme lo disponen los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, me permito recomendarle señor Coordinador General Jurídico, en su calidad de delegado de la máxima autoridad de la ARCOTEL, niegue la apelación interpuesta por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE y en consecuencia, ratifique la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014, de 22 de marzo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL."

V. RESOLUCIÓN

Con base en las consideraciones generales y análisis de fondo; fundamentos jurídicos; trámite de apelación; 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.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0069 de 13 de julio de 2017.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de apelación interpuesto por el señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, ingresado el 18 de abril de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-005932-E; en consecuencia, **RATIFICAR** el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0014 de 22 de marzo de 2017.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del Recurso de Apelación.

Artículo 4.- INFORMAR al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, 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 y artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 5.- INFORMAR al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE y artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos, tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el Tribunal Contencioso Administrativo, que en el caso de interponerse una acción subjetiva o de plena jurisdicción el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notifica el presente el acto; o en el caso de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del presente acto.

Artículo 6.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor SMELIN FRANCISCO VALAREZO CAMPOVERDE, en el correo electrónico francisovalarezo@gmail.com, señalado por el recurrente para recibir notificaciones; a la Dirección Ejecutiva; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones; Dirección de Patrocinio y Coactivas; y, a la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 13 JUL 2017

Ab. Sebastián Ramón Fernández
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, DELEGADO DE LA
DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO POR:
 Dra. Rosa M. Marín Valladares Servidora Pública	 Abg. María Verónica Cárdenas Vaca Directora de Impugnaciones