

0872

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 EMITIDA EL 20 DE AGOSTO DE 2019 POR EL COORDINADOR ZONAL 2 DE LA ARCOTEL.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES:

1. ANTECEDENTES

1.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.1.1 FUNDAMENTO DE HECHO

Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-0355-M de 28 de marzo de 2018, el Coordinador Zonal 2 remite al área jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017 de verificación de operación al servicio de acceso a internet (No autorizado) a nombre del señor Juan Carlos Estévez Cumbal, en el que se concluye:

"Como resultado de la investigación de la posible provisión del servicio de acceso a Internet a través de empresas no autorizadas, en la provincia de Pichincha, de acuerdo a lo denunciado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 encuentra respecto al señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, lo que se indica a continuación:

- *El señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL provee un servicio de Internet a la prestadora IRENE DEL ROCÍO GAVILANEZ PARREÑO, servicio que es utilizado como conexión internacional en 5 nodos a través de los cuales la permisionaria brinda el servicio de acceso a internet a sus usuarios, por lo que el señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL estaría fungiendo como prestador de servicios portadores empleando para esto enlaces de fibra óptica y equipos contratados con la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.*
- *En el sector Carcelén en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, se encontró instalado y en operación un nodo perteneciente al señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, en la dirección Juan Campuzano N83-88 y José Ordóñez, a través del cual se provee el servicio de Internet en el sector.*
- *El señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL no posee título habilitante para operar redes de telecomunicaciones y/o brindar servicios de telecomunicaciones a través de las mismas, ni para uso y/o explotación de frecuencias. (...)"* (Negrita y subrayado fuera del texto original).

1.1.2 ACTUACIÓN PREVIA

El Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL el 27 de noviembre de 2018, emitió la Actuación Previa No. ARCOTEL-CZO2-2018-AP-018 de 27 de noviembre de 2018, la cual fue notificada al señor Juan Carlos Estévez

Cumbal, el 29 de los mismos mes y año según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2018-1717-M de 29 de noviembre de 2017.

En la Actuación Previa se dispuso lo siguiente:

"1.- Que el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, realice una investigación y averiguación a fin de terminar si a la presente el presunto infractor cuenta o no con título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet señalados en el hecho reportado; así como también, se ratifique o no el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017.

2.- Que, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 remita un informe técnico actualizado de la actuación previa realizada dentro del término de treinta días, contados a partir del día siguiente a la presente fecha."

El 19 de marzo de 2019, se emite el Informe Técnico de Actuación Previa No. IT-CZO2-C-2019-0301. El mencionado informe entre otros aspectos, concluye lo siguiente:

- EL señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, con RUC 1714405972001, NO mantiene ningún registro de título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet.
- El informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, contiene la determinación de todos los hechos susceptibles de motivar la iniciación de un proceso administrativo y la identificación de la persona responsable de los hechos reportados en el mismo, sobre la base de lo cual RATIFICO el contenido y conclusiones incluidas en el Informe de Control Técnico en mención. (...)"

El Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL el 24 de abril de 2019, emitió el Informe Final de Actuación Previa No. DTZ-CZO2-AP-2019-0018, el cual fue notificado al señor Juan Carlos Estévez Cumbal, el 30 de abril de 2019 según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0098-M de 29 de abril de 2019; en el citado informe entre otros aspectos, se concluye lo siguiente:

"VI.- CONCLUSIÓN.- Conforme a lo establecido en el "Art. 178 del Código Orgánico Administrativo COA", se concluye la **ACTUACIÓN PREVIA AL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-AP-018**, en contra del señor **JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL** con la emisión de este informe, en el cual se indica que de acuerdo a lo investigado por esta Coordinación Zonal 2, el señor **JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, NO mantiene ningún registro de título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet. (...)"**

1.1.3 ACTO DE INICIO

El Director Técnico Zonal 2 de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL emitió el Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2018-AI-010 de 22 de mayo de 2019, el cual fue notificado el 23 de los mismos mes y año con oficio No. 001

ARCOTEL-CZO2-2019-0129-OF de 23 de mayo de 2019, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0731-M de 28 de mayo de 2019.

En el acto de inicio se señala entre otros aspectos lo siguiente:

*"(...) **el área jurídica de la Coordinación Zonal, considera lo siguiente** (...) En el presente caso, sobre la base de los correspondientes análisis de carácter técnico y jurídico, realizados por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, las conclusiones a las que llega el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121, de 29 de noviembre de 2017, cardinal soporte para la emisión de la Actuación Previa al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-AP-018, de 27 de noviembre de 2018, en contra del señor Juan Carlos Estévez Cumbal, es ratificado por el Informe Técnico de Actuación Previa No. IT-CZO2-C-2019-0301, de 19 de marzo de 2019, en el que sustancialmente se concluye: "... El informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, contiene la determinación de todos los hechos susceptibles de motivar la iniciación de un proceso administrativo y la identificación de la persona responsable de los hechos reportados en el mismo, sobre la base de lo cual **RATIFICO** el contenido y conclusiones incluidas en el informe de Control Técnico en mención".*

Concomitantemente, el Informe Final de Actuación Previa No. DTZ-CZO2-AP-2019-0018, emitido el día 24 de abril de 2019 por el Director Técnico Zonal 2 Encargado de la Coordinación Zonal 2, determina lo siguiente: "VI.- CONCLUSIÓN conforme a lo establecido en el "Art. 178 del Código Orgánico Administrativo COA" se concluye la **ACTUACIÓN PREVIA AL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-AP-018** en contra del señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL con la emisión de este informe, en el cual se indica que de acuerdo a lo investigado por esta Coordinación Zonal 2, el señor JUAN CARLOS ESTEVEZ, **NO mantiene ningún registro de título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet.**" (...)

Por lo cual realizando un ejercicio de subsunción, se puede determinar que el señor Juan Carlos Estévez Cumbal estaría presuntamente incurriendo en el cometimiento de una infracción de tercera clase prevista en el artículo 119, de (sic) letra a, de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, "**Art. 119.- Infracciones de Tercera Clase.** (...) a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, **así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.** (...)".

1.1.4 CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO, TERMINO DE PRUEBA, Y EMISIÓN DE INFORMES TÉCNICO, LEGAL; y, DICTAMEN.

Mediante comunicación de 03 de junio de 2019 ingresada en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-009844-E de 03 de los mismos mes y año, el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, contestó al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019.

El Director Técnico Zonal 2 de la ARCOTEL a través de la providencia de 26 de junio de 2019, notificada al señor Juan Carlos Estévez Cumbal, el 27 de

los mismos mes y año, conforme se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO2-2019-0163-OF de 26 de junio de 2019, entre otros aspectos, abre el periodo de treinta (30) días hábiles para evacuación de pruebas; requiere al área técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, que dentro del término de quince (15) días, presente un informe de verificación técnica de operación del sistema, determinando si es que el sistema de acceso a internet se encuentra operando a la fecha; solicita a la Unidad de Gestión Documental y Archivo, que en coordinación con la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, dentro del término de ocho días certifique sobre si el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador; y, solicita a la Dirección de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que dentro del término de ocho (8) días remita la información económica de los ingresos totales del señor Juan Carlos Estévez Cumbal, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta.

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-0765 de 12 de julio 2019, emitido por el área técnica de la Coordinación Zonal 2 sobre si a la fecha el presunto infractor se encuentra proporcionando servicios portadores para conexión internacional o de acceso a Internet, concluye:

- A la fecha, el señor Juan Carlos Estévez Cumbal **NO SE ENCUENTRA PROPORCIONANDO SERVICIOS DE ACCESO A INTERNET**, desde el inmueble ubicado en la calle Juan Campuzano No 83-88 y José Ordóñez del barrio Carcelén de la ciudad de Quito, puesto que se pudo verificar que la infraestructura de telecomunicaciones indentificada el día jueves 9 de marzo de 2017, conforme el detalle señalado en el numeral 3.2.8 del Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, **HA SIDO RETIRADA EN SU TOTALIDAD**.
- "A la fecha, el señor Juan Carlos Estévez Cumbal **no se encuentra proporcionando servicios para conexión internacional a la prestación del SAI GAVILANES PARREÑO IRENE DEL ROCÍO (...)**".

En el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-0800 de 24 de julio 2019, emitido por el área técnica de la Coordinación Zonal 2 entre otros aspectos consta el análisis técnico de los alegatos, descargos y pruebas presentados por el señor Juan Carlos Estévez Cumbal en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador; y, la siguiente conclusión, que señala:

"(...) 4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, se considera que el señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019, puesto que conforme se ha determinado en el desarrollo del presente informe, el mencionado señala y ratifica su responsabilidad en el cometimiento del hecho en cuestión.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación, se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el "Art.119.- Infracciones de Tercera Clase. (...) a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley", de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019."

El área jurídica de la Coordinación Zonal 2, emitió el Informe Jurídico No. CZO2-2019-062 de 26 de julio de 2019, el cual entre otros aspectos concluye:

"(...) Sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, y considerando como fundamental soporte del presente Informe Jurídico a todos los Informe Técnicos antes citados, vendrá a su conocimiento señor Director, que de acuerdo al principio constitucional establecido en el artículo 226 de la Carta Magna, 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. Del expediente administrativo sancionatorio, si bien el señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, demuestra una clara y expresa conducta de reconocimiento de las acciones indebidas que ha cometido, así como también, su ánimo de no continuar con dicha conducta infractora; el referido ciudadano, no ha justificado ni desvirtuado el cometimiento de dicha infracción ni desde el punto de vista Técnico, ni desde el punto de vista jurídico, por lo cual, se colige que de dichas acciones indebidas, cometidas por el señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, se deriva la existencia de una infracción, al no haber observado lo dispuesto en el artículo 119, literal a) numero 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo que acarrearía la sanción prevista de conformidad con lo establecido en el artículo 121, numeral 3 de la Ley ibídem, en concordancia con lo establecido en el artículo 122 letra c) de la misma Ley. (...)".

La Dirección Técnica Zonal 2 - Función Instructora - de la ARCOTEL, emitió el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0009 de 05 de agosto de 2019 previo a la emisión del acto administrativo, el cual entre otros aspectos concluyó:

"7. CONCLUSIÓN PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN: En conformidad con lo sustanciado en la Etapa de Instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, de manera particular, con los informes emitidos por las áreas técnica y jurídica de esta Dirección Técnica Zonal 2 de las ARCOTEL; y, con fundamento en los Artículo. (sic) 124 y 257 del Código Orgánico Administrativo, el Órgano Instructor considera que existen elementos de convicción suficientes para **DICTAMINAR** que se ha acreditado y confirmado la realidad de los hechos atribuidos al señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, así como la existencia de su responsabilidad determinados en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2019 (sic); incurriendo por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Tercera Clase**, tipificada en el artículo 119, letra a), de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: **"Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante**

o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley" (...).

1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN

1.2.1 ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019, así como la responsabilidad del señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, en el hecho descrito en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017; ratificado mediante Informe Técnico de Actuación Previa No. IT-CZO2-C-2019-0301 de 18 de marzo de 2019, e, Informe Final de Actuación Previa No. DTZ-CZO2-AP-2019-0018 de 24 de abril de 2019; que consiste en (...) El señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL no posee título habilitante para operar redes de telecomunicaciones y/o brindar servicios de telecomunicaciones a través de las mismas, ni para uso y/o explotación de frecuencias.”; **incurriendo en la comisión de la infracción administrativa de TERCERA CLASE**, tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: **“Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley”**. (Lo resaltado en negrita me pertenece);

Artículo 3.- IMPONER al señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, portador de la cédula de ciudadanía 171440597-2, con Registro Único de Contribuyentes-RUC No. 1714405972001, la sanción económica de **ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 78/100 (USD \$11.834,78)**, de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución; caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER al señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, que observe el ordenamiento jurídico vigente pertinente, y particularmente, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento, en lo relativo a la obligación de poseer un Título Habilitante como Prestador de Servicio de Acceso a Internet a la comunidad. (...).

El 22 de agosto de 2019, el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, fue notificado en debida forma con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1270-M de 26 de agosto de 2019.

1.2.2 RECURSO DE APELACIÓN

1.2.2.1 El señor Juan Carlos Estévez Cumbal, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 02 de septiembre de 2019, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 emitida el 20 de agosto de 2019 por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL.

1.2.2.2 A través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00248 de 24 de septiembre de 2019, notificada el 26 de los mismos mes y año, con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1257-OF de 26 de septiembre de 2019 la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso la admisión a trámite del recurso de apelación; abrió término de prueba por quince días; y, requirió el expediente administrativo a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL.

1.2.2.3 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1442-M de 26 de septiembre de 2019, el área técnica de la Coordinación Zonal 2 de la remite a la Dirección de Impugnaciones el expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019 en 162 fojas útiles debidamente certificadas.

1.2.3 PRUEBA

1.2.3.1 El señor Juan Carlos Estévez Cumbal, mediante escrito ingresado a esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-016670-E de 15 de octubre de 2019, anuncia; y, solicita la evacuación de medios de prueba.

1.2.3.2 La Dirección de Impugnaciones, a través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00268 de 17 de octubre de 2019, notificada el 24 de los mismos mes y año con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1350-OF de 23 de octubre de 2019, evacua las pruebas anunciadas que constan en el escrito citado en el párrafo que antecede.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. COMPETENCIA

2.1.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:
1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. 11. Aprobar la normativa interna, suscribir los contratos y emitir los actos administrativos necesarios para el funcionamiento de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 12. Delegar una o más

de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (Subrayado fuera del texto original).

2.1.2 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

"Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. (...)".

2.1.3 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i); y, w) establecen que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo del ARCOTEL: "a. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia."; "i. 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 administrativo sancionados", "w. Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."

El artículo 10, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III números 1, 2 y 11, establecen que son atribuciones del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL: "1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente; 2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones; (...) 11. "Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva". (Subrayado fuera del texto original).

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: "b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.1.4 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de

2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

"Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- (...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)" (Negrita y subrayado fuera del texto original).

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

La sustanciación de la presente impugnación se realizó de conformidad con el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017 mientras se mantuvo vigente; y, la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 a partir del 10 de septiembre de 2019.

2.1.5 RESOLUCIÓN No. 11-10-ARCOTEL-2019 DE 30 DE ABRIL DE 2019

Mediante Resolución No. 11-10-ARCOTEL-2019 de 30 de abril de 2019, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **"(...) Artículo 2.- Designar al magister Ricardo Augusto Freire Granja 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 aplicables. (...)"**.

2.1.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 17 de mayo de 2019, se designó al Abg. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.1.7 ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis se aparta de la excepción establecida en el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2017.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar recursos de apelación en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, el Coordinador General Jurídico del ARCOTEL, ejerce competencia para resolver el presente recurso de apelación.

2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

2.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

“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. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...) 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.”. (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.”.

“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.”.

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”.

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y **telecomunicaciones**; (...). (Negrita fuera del texto original)

"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." (Negrita fuera del texto original).

2.2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Art. 11.- Establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones. El establecimiento o instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán cumplir con los planes técnicos fundamentales, normas técnicas y reglamentos específicos relacionados con la implementación de la red y su operación, a fin de garantizar su interoperabilidad con las otras redes públicas de telecomunicaciones.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.

Es facultad del Estado Central, a través del Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, el establecer las políticas, requisitos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional.

En función de esta potestad del gobierno central en lo relativo a despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, los gobiernos autónomos descentralizados deberán dar obligatorio cumplimiento a las políticas, requisitos, plazos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional, que se emitan.

Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información." (Subrayado fuera del texto original).

"Art. 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.

Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.”. (Subrayado fuera del texto original).

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

- 1. Concesión: Para servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria.*
- 2. Autorizaciones: Para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por las empresas públicas e instituciones del Estado. Para la prestación de servicios de audio y vídeo por suscripción, para personas naturales y jurídicas de derecho privado, la autorización se instrumentará a través de un permiso.*
- 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.*

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinará los valores por el pago de derechos de concesión y registro así como los valores por el pago de autorizaciones, cuando se trate de títulos habilitantes emitidos a favor de empresas públicas o instituciones del Estado, no relacionados con la prestación de servicios de telecomunicaciones. De ser necesario determinará además, el tipo de habilitación para otros servicios, no definidos en esta Ley.

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

Para el otorgamiento y renovación de los títulos habilitantes de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción, se estará a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y la normativa que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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

“Art. 119.- Infracciones de Tercera Clase.

a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

- 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley. (...).” (Subrayado fuera del texto original).*

"Art. 121.- Clases. Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

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

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

3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0,071% y el 0,1 % del monto de referencia.

4. *Infracciones de cuarta clase.- La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia." (Subrayado y negrita fuera del texto original).*

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

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

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores."

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

"Art. 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

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

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

“Art. 131.- Agravantes. En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

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

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

“Art. 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. **Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones**, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. **Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.2.3 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31 DE 7 DE JULIO DE 2017

“Art. 2.- Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”.

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”.

“Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.”

"Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado."

"Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas: 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación (...)"

"Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas." (Subrayado fuera del texto original).

"Art. 224.- Oportunidad. El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación."

2.2.4 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, DECRETO EJECUTIVO No. 864, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMEMO 676 DE 25 DE ENERO DE 2016.

"Art. 2.- Ámbito.- La LOT y el presente Reglamento General son de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas que realizan:

1. Las actividades de operación, a través de:
 - a. La prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.
 - b. El establecimiento, la instalación y la explotación de redes para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.
 - c. La instalación y uso de redes privadas.
 - d. El uso y la explotación del espectro radioeléctrico.

2. También es aplicable a:

- a. Los usuarios del régimen general de telecomunicaciones.
- b. Las personas naturales y jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes que pudieren incurrir en las infracciones tipificadas en la Ley.**
- c. Las instituciones públicas, distintas de los prestadores del régimen general de telecomunicaciones, en el área de sus respectivas competencias." (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.”.

“Art. 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 y negrita fuera del texto original).

“Art. 81.- Organismo competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.”.

“Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes.
El organismo desconcentrado de la ARCOTEL, para resolver el procedimiento administrativo sancionador, considerará lo siguiente:

1. Los atenuantes aportados en el procedimiento, y los agravantes que fueren del caso. La existencia de al menos una causa atenuante, se considerará para la graduación de la sanción.
2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto.
3. Los informes técnicos de control, supervisión o auditorías realizadas por la ARCOTEL, y excepcionalmente los informes periciales que, de considerarlo necesario, hubiere ordenado para la determinación o no de la infracción, así como su valoración.

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. 84.- Sanciones a personas no poseedoras de títulos habilitantes.- Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las sanciones a imponerse en el caso del cometimiento de infracciones aplicables a personas naturales o jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes, serán las previstas en el artículo 122 de la Ley, toda vez que en dichos casos no puede obtenerse la información necesaria para determinar el monto de referencia. (...)”. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

III ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO DE APLACIÓN:

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00128 de 15 de noviembre de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, emitió su criterio jurídico relativo al recurso de apelación, cuyo extracto se cita:

"3.1 Término para presentar el Recurso de Apelación"

El señor Juan Carlos Estévez Cumbal a través del escrito recibido en esta entidad el 02 de septiembre de 2019, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 2 de septiembre de 2019, interpone Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019 dentro del término establecido en el artículo 224 del Código Orgánico Administrativo, esto es, dentro de los diez días hábiles que tenía para el efecto, toda vez que la citada resolución fue notificada el 22 de agosto de 2019, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1270-M de 26 de agosto de 2019.

3.2 SEGUNDO: Admisión a trámite

A través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00248 de 24 de septiembre de 2019, a las 09h30, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo, dispuso la admisión a trámite del Recurso de Apelación.

3.3 Argumentos

El señor Juan Carlos Estévez Cumbal, fundamenta su Recurso de Apelación, con los siguientes argumentos los cuales se proceden a analizar:

Argumento:

La persona interesada a través del escrito recibido en esta entidad el 02 de septiembre de 2019 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E, entre otros aspectos sostiene que:

"(...) LA SANCIÓN QUE SE PRETENDE IMPONER:

Considerando lo indicado por la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a través de Memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2019-0360-M de 04 de julio de 2019, donde comunica que: "(...) la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes no cuenta con información económica financiera del poseedor de Título Habilitante; sin embargo, verificó la información solicitada, bajo la denominación de JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL con RUC número 1714405972001, en la página del Servicio de Rentas Internas (SRI), en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a una persona natural no obligada a llevar contabilidad por lo tanto no se puede acceder al formulario del Impuesto a la Renta. (...)" (lo sombreado es mío)

Respuesta como prueba de mi parte adjunto el pago del último año de la declaración al Impuesto a la Renta; por lo que no es verdad que no se pueda acceder a formulario del Impuesto a la Renta. (...)

Señor Director Ejecutivo de la ARCOTEL; al adjuntar la última declaración del año 2018 del Impuesto a la Renta, ya no podrían aplicar el literal c del Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...)."

Análisis del Argumento:

La Constitución de la República del Ecuador, establece que las actuaciones de la administración pública deben estar en concordancia con la Constitución y las normas jurídicas, como lo establece:

"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).

Respecto de los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, la Constitución de la República del Ecuador, determina:

"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". (Subrayado fuera del texto original).

La Resolución apelada No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019, acto emitido por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, estableció la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019, así como su responsabilidad en la comisión del hecho descrito en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017; que consiste en que: "(...) El **señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL no posee título habilitante para operar redes de telecomunicaciones y/o brindar servicios de telecomunicaciones a través de las mismas, ni para uso y/o explotación de frecuencias**. (...)". (Negrita y subrayado fuera del texto original), incurriendo en la comisión de la **infracción administrativa de TERCERA CLASE**, tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: "Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley". (Subrayado fuera del texto original).

El artículo 2 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece que la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su reglamento son de aplicación obligatoria** en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas, norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Por cuanto el administrado, obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, y al no tener título habilitante los ingresos generados causan detrimento al Estado y van en contra del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la sanción penal que tiene lugar el cometimiento de dicho acto, se impone la sanción de trescientos uno hasta mil quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, cálculo que se realizó de acuerdo a lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que determina:

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

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

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores."

La norma claramente señala, que se tomará en consideración la Declaración de Impuesto a la Renta, **con relación al servicio o título habilitante** del que se trate. En el presente caso el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, no posee título habilitante para operar, por lo que **no** se puede considerar la Declaración del Impuesto a la Renta de una actividad no autorizada y que se ha realizado incumpliendo las normas jurídicas.

Lo anterior es concordante con el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que determina:

"Art. 84.- Sanciones a personas no poseedoras de títulos habilitantes.- Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las sanciones a imponerse en el caso del cometimiento de infracciones aplicables a personas naturales o jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes, serán las previstas en el artículo 122 de la Ley, toda vez que en dichos casos no puede obtenerse la información necesaria para determinar el monto de referencia.

Para el caso de los servicios de radiodifusión que operen sin el correspondiente título habilitante serán clausurados, sin perjuicio de la imposición de la sanción a la que haya lugar." (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Además de la sanción económica establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento por brindar servicio sin poseer título habilitante, el Código Orgánico Integral Penal establece la pena privativa de libertad de uno a tres años, según lo determina:

"Art. 188.- Aprovechamiento ilícito de servicios públicos.- La persona que altere los sistemas de control o aparatos contadores para aprovecharse de los servicios públicos de energía eléctrica, agua, derivados de hidrocarburos, gas natural, gas licuado de petróleo o de telecomunicaciones, en beneficio propio o de terceros, o efectúen conexiones directas, destruyan, perforen o manipulen las instalaciones de transporte, comunicación o acceso a los mencionados servicios, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. 7 ①

La pena máxima prevista se impondrá a la o al servidor público que permita o facilite la comisión de la infracción u omita efectuar la denuncia de la comisión de la infracción.

La persona que ofrezca, preste o comercialice servicios públicos de luz eléctrica, telecomunicaciones o agua potable sin estar legalmente facultada, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios, registros o cualquier otra forma de contratación administrativa, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (Lo subrayado y negrita fuera del texto original).

De acuerdo a lo señalado, la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 determinó la infracción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al imponer al señor Juan Carlos Estévez Cumbal, con RUC No. 1714405972001 la sanción económica de once mil ochocientos treinta y cuatro dólares de Estados Unidos de Norteamérica con 78/100 (USD \$11.834,78, tomando como monto de referencia el rango los salarios básicos unificados del trabajador en general, de conformidad con lo que establece el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ya que el recurrente no cuenta con título habilitante.

Argumento:

Adicionalmente en el escrito presentado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 02 de septiembre de 2019, el recurrente manifiesta:

“(...) la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015, firmada por el Ing. Mgs. Xavier Santiago Páez Vásquez, Coordinador Zonal 2, Encargado de la Función Sancionadora de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL; no cumplen con lo determinado en el Art. 76 numeral 7 letra I) de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 100 del COA, el Art. 76 numeral 7 letra I) textualmente dice: “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.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Análisis del Argumento:

La fundamentación fáctica se encuentra desarrollada tanto en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-AI-010 de 22 de mayo de 2019, como en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019.

El Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-AI-010, que consta fojas sesenta y dos (62) y siguientes del expediente del procedimiento administrativo sancionador, se encuentra debidamente sustentado ya que en él se relaciona un hecho determinado, reportado por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través del Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, de verificación de operación al servicio de acceso a internet (No autorizado) a nombre del señor Juan

Carlos Estévez Cumbal; soporte para la emisión de la Actuación Previa al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-AP-018 de 27 de noviembre de 2018, en contra del señor Juan Carlos Estévez Cumbal; el cual es ratificado por el Informe Técnico de Actuación Previa No. IT-CZO2-C-2019-0301 de 19 de marzo de 2019, en el cual se concluye: “- El señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL con RUC 1714405972001, NO mantiene ningún registro de título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet. - El Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, contiene la determinación de todos los hechos susceptibles de motivar la iniciación de un proceso administrativo y la identificación de la persona responsable de los hechos reportados en el mismo, sobre la base de lo cual RATIFICO el contenido y conclusiones incluidas en el informe técnico de control técnico en mención”; además el Informe Final de Actuación Previa No. DTZ-CZO2-AP-2019-0018 de 24 de abril de 2019, concluye: “Conforme a lo establecido en el “Art. 178 del Código Orgánico Administrativo COA”, se concluye la **ACTUACIÓN PREVIA AL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2018-AP-018**, en contra del señor **JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL** con la emisión de este informe, en el cual se indica que de acuerdo a lo investigado por esta Coordinación Zonal 2, el señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL, **NO mantiene ningún registro de título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet.**”, por lo que con dicha conducta estaría inobservando las obligaciones previstas en los artículos 24, 37 y 41 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en armonía con el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 34 del Reglamento Para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y, que de verificarse este hecho el señor Juan Carlos Estévez Cumbal; pudiera haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 119, letra a, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece como infracción: “**Art. 119.- Infracciones de Tercera Clase.** (...) a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley. (...)”. (Negrita fuera del texto original), a la cual le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en los artículos 121, y siguientes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Entonces, queda demostrado que se precisan en el Acto de Inicio, los fundamentos de hecho y se explica la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que configurarían el incumplimiento constitutivo de la infracción; el mismo que a pesar de haber sido analizado anteriormente, se amplía con el siguiente gráfico:

- i. **HECHO:** (circunstancia material o fáctica) Presunto infractor NO mantiene ningún título habilitante y/o autorización por parte de la ARCOTEL para brindar o proveer los servicios de telecomunicaciones portadores y/o de internet.



- ii. **FUNDAMENTOS DE DERECHO** (El Acto de Inicio debe ser Idóneo: Debe invocarse las normas vigentes.- Precisa: Identificar con exactitud la norma: 7 9)

Artículos 24, 37 y 41 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en armonía con el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 34 del Reglamento Para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.



- iii. **INFRACCIÓN IMPUTADA:** 119, letra a, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.



- iv. **SANCIÓN:** Le corresponde recibir la posible sanción económica de acuerdo a lo previsto en el artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de mayo de 2019, se aplican las normas jurídicas relacionadas con los hechos o circunstancias fácticas descritas en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017; cuyas copias certificadas fueron remitidas al señor Juan Carlos Estévez Cumbal, conjuntamente con el Acto de Inicio, al describirse en forma clara y certera tanto el hecho, infracción, como la posible sanción, debiendo entonces el Acto de Inicio contener como elementos mínimos el hecho imputado, la norma que se controla, la infracción y la posible sanción en la que podría incurrir, además se debe concebir al Acto de Inicio como medio, aviso o anuncio para poner en conocimiento del inculpado, la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, dentro del cual, y en aplicación de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en la Constitución de República del Ecuador, tiene derecho a la legítima defensa, a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a presentar justificativos y sobre todo, comprende el derecho y garantía a obtener de los órganos del poder público decisiones fundadas, ajustadas a los hechos y al derecho.

En la resolución subida en grado y del análisis de la misma se desprende que dicha decisión cumple con los parámetros constitucionales del derecho a la motivación puesto que el sujeto activo (órgano competente de la administración) realizó un examen detallado de los elementos fácticos como jurídicos y explicaron la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

El Procedimiento Administrativo Sancionador, ha sido instrumentado al amparo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prescripciones y normativas que regulan la materia, se ha garantizado el derecho a la defensa del administrado. En consecuencia, se ha observado el principio de legalidad.

Además se considera que la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL dio estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra I), al establecer entre las garantías del derecho

a la defensa que **“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación¹ 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. (...)”**; presupuestos que se cumplen en el acto administrativo impugnado, ya que además cuenta con el respaldo de los respectivos informes técnico y jurídico con sustento en los cuales, dentro de la sustanciación del procedimiento se explica la relación causal entre el hecho verificado con las normas jurídicas pertinentes, así como el análisis suficiente sobre las pruebas de cargo y de descargo. Es decir, se ha observado el deber de la administración de confrontar los argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada con base en la existencia de pruebas de cargo válidas, legítimas y suficientemente incriminadoras que no solamente alcanzan al hecho constitutivo de la infracción sino también a la responsabilidad de la operadora, legitimando así la sanción impuesta.

3.4 Prueba

El señor Juan Carlos Estévez Cumbal mediante escrito ingresado a esta institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 02 de septiembre de 2019, anuncia prueba la cual es agregada al expediente tal como se detalla en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00248 de 24 de septiembre de 2019, que señala:

“(...) CUARTO: Agréguese y considérese el anuncio de la prueba presentada por el recurrente: **4.1** Copia de la Declaración del Impuesto a la Renta del año 2018. **4.2** En relación al número 3.2 del escrito que se provee, la persona interesada debe señalar el número de trámite ingresado en esta entidad con el cual dio contestación al oficio No. ARCOTEL-CZO2-2019-0129-OF. **4.3** Incorpórese copia del informe técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, el cual se considerará en el momento procesal oportuno. **4.4** Copia simple del contrato de prestación de servicios documento en el cual no consta la firma autorizada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CN T EP. **4.5** Copia de la certificación de no adeudar, emitida el 2 de septiembre de 2019 por el señor Vladimir Reza, Analista de Cobranza Extrajudicial de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CN T EP; **4.6.-** Lo manifestado en los números 3.5 y 3.6 se considerará en el momento procesal oportuno.- (...)”.

Mediante escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-0016670-E de 15 de octubre de 2019, el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, nuevamente, agrega las pruebas documentales ya entregadas mediante escrito ingresado a esta institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 2 de septiembre de 2019, que se identifican en el párrafo anterior, pruebas que han sido incorporadas al expediente de sustanciación del Recurso de

¹ COMPENDIO DE EXTRACTOS DE FALLOS Y RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES JUDICIALES Y RESOLUCIONES NORMATIVAS. Tomo VI, 2014, Procuraduría General del Estado. Caso Nro. 1803-11-EP Corte Constitucional. Fuente Registro Oficial Nro. 165 de 20/01/2014, págs. 127 y 128 “(...) Sobre el derecho la motivación, la Corte Constitucional ha señalado que corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de la autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico (...) y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado. (...)”

Apelación, no obstante lo indicado la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00268 de 17 de octubre de 2019, señaló:

*"(...) **SEGUNDO:** Dentro del término de prueba que se halla recurriendo agréguese y considérese el anuncio de la prueba presentada por la persona interesada: **2.1** Copia de la Declaración del Impuesto a la Renta del año 2018. **2.2** Tómese en cuenta al momento de resolver copia de la comunicación de 03 de junio de 2019 (contestación al oficio No. ARCOTEL-CZO2-2019-0129-OF) recibida en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-009844-E de 05 de junio de 2019, que consta a fojas 72 y 73 del expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 de 20 de agosto de 2019. **2.3** En lo atinente al número 4.3 del escrito que se provee el informe técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017 fue considerado en providencia No. ARCOTEL-2019-004248 de 24 de septiembre de 2019. **2.4** El recurrente solicita se tenga como prueba a su favor de la copia certificada del contrato de prestación de servicios celebrado con la CNT EP el 27 de octubre de 2016, fecha que difiere del contrato de prestación de servicios de 10 de enero de 2017 anexado al recurso de apelación. Al respecto se indica que la citada prueba no cumple el presupuesto exigido en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo COA, por cuanto ésta no ha sido aportada o anunciada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo, es decir, en el momento en que se presentó el recurso de apelación en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657 de 02 de septiembre de 2019; por tanto al no haber sido anunciada de manera oportuna y tampoco al no ser requerida de oficio por la administración, no puede esta prueba ser adoptada ni agregada al procedimiento administrativo; por otra parte se debe señalar que la prueba nueva únicamente se permite en los casos establecidos en el tercer inciso del artículo 194 antes citado, cuando "(...) no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiendo conocido no pudo disponer de la misma. (...)", circunstancia que no ha sucedido en el caso que nos ocupa."*

Por lo señalado, la práctica de prueba ha sido desarrollada conforme lo determinan las normas procesales del Código Orgánico Administrativo, garantizando en todo momento el derecho a la defensa del solicitante, así como el debido proceso.

3.5 Análisis de Atenuantes:

Se considera necesario realizar el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que prescribe:

"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.”.

Al respecto se manifiesta lo siguiente:

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.”.**

A fojas 80 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-1572-M de 03 de julio de 2019, la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL, señala: “Me refiero al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0927-M, mediante el cual y refiriéndose al memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0918 de 01 de julio de 2019, solicita: “(...) se sirva certificar la información consultada en el sistema de infracciones y sanciones (...)”.

Al respecto y en base al contenido del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0918-M de 01 de julio de 2019, certifico que:

“Al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL con fecha 01 de julio de 2019, se informa que el señor JUAN CARLOS ESTEVEZ CUMBAL con RUC No. 1714405972001, en el período septiembre 2018 a mayo 2019, no registra procesos administrativos sancionatorios de infracción de **“de Tercera Clase, tipificada en el Art. 119, a) numeral 1”** (...)”.

Por lo anterior, procede considerar la circunstancia atenuante prevista en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2. **“Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.”.**

Sobre el argumento expuesto por el señor Juan Carlos Estévez Cumbal en su oficio de impugnación relacionado con el supuesto reconocimiento del hecho imputado, se debe indicar que revisado el escrito mediante la cual el recurrente dio contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019, se observa en la página primera, que: “De antemano, quiero hacer llegar a ustedes un saludo cordial, y a la vez, mis más sinceras disculpas por los inconvenientes causados, vuelvo a ratificar mi responsabilidad ante lo ocurrido, a la misma vez aclarando que mi intención jamás fue realizar algún tipo de daño en ningún momento a ninguna persona, razón por la cual, en este tiempo a partir de las inspecciones realizadas por parte de ARCOTEL, la misma que se les dio todas las facilidades sin poner ningún tipo de impedimento alguno, desde las fechas indicadas en la documentación proporcionada, em permito indicar que he tomado las respectivas acciones a fin de poder subsanar los inconvenientes por los cuales se me ha notificado (...)”, esto es, el recurrente admite y reconoce el cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no obstante el recurrente no ha **presentado un plan de subsanación, a fin de que sea autorizado por la ARCOTEL**, tal como lo ha establecido el número 2 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En tal virtud, **NO** procede considerar esta circunstancia atenuante.

3. **“Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.**

A fojas 118 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-0800 de 24 de julio de 2019, realizó el siguiente análisis:

“(…) Sobre la base de lo señalado se determina desde el punto de vista técnico que el señor JUAN CARLOS ESTÉVEZ CUMBAL ha implementado acciones que permitan subsanar integralmente la infracción señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-010 de 22 de mayo de 2019, conforme se señala en los resultados del Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2019-0765 de 12 de julio de 2019, emitido con el fin de dar cumplimiento a lo solicitado por el Director Técnico Zonal 2 Encargado, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-0968-M de 10 de julio de 2019 (…).”

Los artículos 130, numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a la LOT, textualmente disponen:

“Artículo 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes: (...) 3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”; “Art. 82.- **Subsanación y Reparación.**- Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; (...) La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital.”. (Negrita fuera del texto original).

De la lectura a los citados artículos, se puede observar, de modo general, que la subsanación como circunstancia atenuante opera cuando el prestador del servicio móvil avanzado **ha demostrado** ante el órgano competente de la administración que ha implementado acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o un hecho tipificado como infracción antes de la imposición de la sanción. Esta circunstancia ha sucedido en el procedimiento administrativo sancionador ya que la persona interesada subsanó de manera integral el hecho reportado que consta en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2017-1121 de 29 de noviembre de 2017, tal como se desprende del análisis que constan en el Informe Técnico No. Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-0800 de 24 de julio de 2019.

Por lo indicado, **procede considerar la circunstancia atenuante** prevista en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. **“Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”.**

A fojas 117 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-0800 de 24 de julio de 2019, señala: “(…) debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión

de la comisión de la infracción, no es pertinente considerar el presente atenuante.”.

Debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como una atenuante.

Por lo expresado previamente no procede considerar la circunstancia atenuante prevista en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Circunstancias Agravantes

En lo atinente a las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se señala las siguientes circunstancias agravantes:

La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada, lo cual no ha ocurrido en el presente procedimiento administrativo sancionador;

La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción; por parte del señor Juan Carlos Estévez en el hecho infractor, al respecto no se ha evidenciado ni demostrado que el recurrente, haya obtenido beneficios económicos, con ocasión del cometimiento de la infracción expresada en el presente procedimiento administrativo sancionador.”; y,

El carácter continuado de la conducta infractora, hecho que no ha sido determinado en el presente procedimiento, ya que no se ha establecido en el presente procedimiento administrativo sancionador, que el hecho infractor detectado tenga continuidad en materia y objeto.

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

Por lo indicado se verifica **DOS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES**, y ninguna circunstancia agravante.

3.6 Conclusión

1. La Coordinación Zonal 2 actualmente Dirección Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ha dado estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), al establecer que la resolución impugnada, cuenta con los informes técnico y jurídico que le permitieron establecer la relación causal entre el hecho con las normas jurídicas pertinentes; así como el análisis suficiente sobre las pruebas de cargo y de descargo. Es decir, se ha observado el deber de la administración de

confrontar los argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de derecho de la decisión adoptada con bases en la existencia de pruebas de cargo válidas y legítimas.

2. *Verificado el expediente administrativo, se identifica que el recurrente brindó servicio de acceso a internet, sin poseer título habilitante, incurriendo en la infracción de Tercera Clase por lo cual se determinó la sanción económica de ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 78/100 (USD \$11.834,78), de conformidad con lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en armonía con el artículo 119, letra a), número 1 ejusdem.*

3.7 Recomendación

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **NEGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 02 de septiembre de 2019, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 emitida el 20 de agosto de 2019 por el Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL.”.*

IV RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, número 1.3.1.2, acápites II y III numerales 2 y 11, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del ARCOTEL, en concordancia con el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019; y, Acción de Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico como delegado de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00128 de 15 de noviembre de 2019, emitido por la Dirección de Impugnaciones del ARCOTEL.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Juan Carlos Estévez Cumbal, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E de 02 de septiembre de 2019, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-015 emitida el 20 de agosto de 2019 por el Coordinador Zonal 2 de la de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del recurso de apelación.

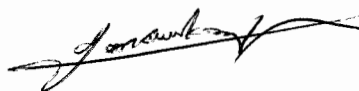
Artículo 4.- INFORMAR al señor Juan Carlos Estévez Cumbal que tiene derecho a impugnar esta Resolución en sede administrativa de conformidad a lo establecido

9)

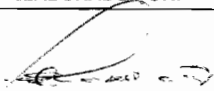
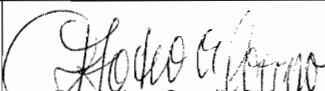
en el Código Orgánico Administrativo o acudir ante el órgano jurisdiccional competente.

Artículo 5.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, notifique el contenido de la presente Resolución al señor Juan Carlos Estévez Cumbal en los correos electrónicos drcbenitez@hotmail.com, juancaestevez@hotmail.com; y, en el casillero judicial 4379 del ex - Palacio de Justicia de Quito, direcciones señaladas para el efecto en el recurso de apelación recibido en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014657-E; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Dirección de Impugnaciones; a la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica; y, al Director Técnico Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **19 NOV 2019**



Abg. Fernando Javier Torres Núñez
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, DELEGADO DE LA
DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Abg. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	 Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES