

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2020-0005

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 6 DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL-
ING. JAIME GUSTAVO HERRERA BENALCÁZAR
DIRECTOR TECNICO ZONAL 6
-FUNCIÓN RESOLUTORIA-**

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE:

CONCESIONARIO: BANAGINA S.A.
REPRESENTANTE LEGAL: GINA CARLOTA ALVEAR BOHORQUEZ
RUC: 0992636459001
DIRECCIÓN: Ferroviaria s/n y Carretera Panamericana,
el Cambio, Machala, El Oro.

1.2 TÍTULO HABILITANTE:

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fecha 05 de octubre de 2017 otorgó el Título Habilitante de registro de operación de red privada y concesión de uso de frecuencia del Espectro Radioeléctrico a favor de BANAGINA S.A..

2. LA SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA:

2.1. FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando ARCOTEL-CZO6-2018-2923-M, de 26 de noviembre de 2018, el área Técnica de la Coordinación Zonal 6, pone en conocimiento del control realizado al sistema de radiocomunicaciones de BANAGINA S.A., se adjunta el Informe Técnico IT-CZO6-C-2018-1890 de 31 de octubre de 2018 con los resultados obtenidos del control efectuado.

"2.- OBJETIVO:

Verificar las características técnicas de operación del sistema de radiocomunicaciones de BANAGINA S.A., correspondiente al Registro de Operación de Red Privada y la Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inscrito el 05 de octubre de 2017 en el Tomo 126 a Fojas 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones, por inicio de operaciones, una vez vencido el plazo otorgado.

3.- ALCANCE:

Determinar las características técnicas de operación del sistema de radiocomunicaciones de BANAGINA S.A., Circuito 1, Área de cobertura cantón Coordinación Zonal 6:

Guayas – El Oro – Los Ríos – Santa Elena, correspondiente al Registro de Operación de Red Privada y Concesión de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inscrito el 05 de octubre de 2017 en el Tomo 126 a Fojas 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones, con el fin de verificar si el mismo, se encuentra operando de acuerdo a lo establecido en su título habilitante.

(...)

5.- ACTIVIDADES:

El día 19 de octubre de 2018, en el Cerro Guirillo, se realizó la inspección correspondiente y el monitoreo de frecuencias del Circuito 1 del sistema de radiocomunicaciones de BANAGINA S.A. correspondiente al registro de operación de red privada y la concesión de uso de frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inscrito el 05 de octubre de 2017 en el Tomo 126 a Fojas 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones, para determinar sus características de operación.

(...)

6.2.- DATOS TÉCNICOS DEL SISTEMA:

CIRCUITO 1				
PARÁMETROS	AUTORIZADO		MEDIDO/VERIFICADO	
FRECUENCIAS:	Frecuencia TX (MHz)	Frecuencia RX (MHz)	Frecuencia TX (MHz)	Frecuencia RX (MHz)
	440.82500	445.82500	440.82500	445.82500
MODO DE OPERACIÓN:	SEMIDUPLEX		SEMIDUPLEX	
UBICACIÓN REPETIDORA 001:	Cerro Guirillo		Cerro Guirillo	
COORDENADAS GEOGRÁFICAS:	03°09'55.0" S		03°09'55.00" S	
	79°36'23.5" W		79°36'24.00" W	
ÁREA DE OPERACIÓN:	Guayas – El Oro – Los Ríos – Santa Elena		Guayas – El Oro – Los Ríos – Santa Elena	
ANCHO DE BANDA:	12.5 KHz		12 KHz	
POTENCIA	10 W		17.3 W	
TIPO DE ANTENA:	4 Dipolos (8.15 dBi)		8 Dipolos	

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

(...)

8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Como resultado de las tareas de control realizadas el día 19 de octubre de 2018, en el Cerro Guirillo del cantón El Guabo, de la provincia de El Oro a la empresa BANAGINA S.A., se concluye lo siguiente:

- *La empresa BANAGINA S.A. ha instalado los equipos y ha iniciado la operación del Circuito 1, con área de cobertura Guayas – El Oro – Los Ríos – Santa Elena, de su sistema de radiocomunicaciones, dentro del plazo establecido en su título habilitante de registro de operación de red privada y la concesión de uso de frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inscrito el 05 de octubre de 2017 en el Tomo 126 a Fojas 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones.*
- *Se concluye además que la empresa BANAGINA S.A. ha iniciado la operación del Circuito 1, con área de cobertura Guayas – El Oro – Los Ríos – Santa Elena, de su sistema de radiocomunicaciones, con características técnicas distintas a las autorizadas en su título habilitante de registro de operación de red privada y la concesión de uso de frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inscrito el 05 de octubre de 2017 en el Tomo 126 a Fojas 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones y modificaciones posteriores, pues opera el repetidor con la potencia mayor a la autorizada (opera con 17.3 W) y la antena de transmisión distinta a lo autorizado (opera con antena de 8 dipolos).*

2.2. ACTO DE INICIO

En el citado Acto de Inicio se consideró entre otros aspectos, lo siguiente:

*“<<Mediante **Informe Jurídico IJ-CZO6-C-2019-0174** de 28 de octubre de 2019, el área jurídica de la Dirección Técnica de esta Coordinación Zonal 6 estableció la procedencia de emitir un Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador, en contra de BANAGINA S.A. ya que relaciona los hechos determinados en el **Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2018-1890 de 31 de octubre de 2018**, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:*

“...El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de ineludible cumplimiento porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada.

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

Conforme lo establecido en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroe de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley.

El **Art.13** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece “**Redes privadas de telecomunicaciones**. Las redes privadas son aquellas utilizadas por personas naturales o jurídicas en su exclusivo beneficio, con el propósito de conectar distintas instalaciones de su propiedad o bajo su control. / Su operación requiere de un registro realizado ante la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en caso de requerir de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, del título habilitante respectivo. Las redes privadas están destinadas a satisfacer las necesidades propias de su titular, lo que excluye la prestación de estos servicios a terceros. **La conexión de redes privadas se sujetará a la normativa que se emita para tal fin.**”; El Reglamento para Otorgar Título Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico señala en el 156 número 1 literal e, lo siguiente: “1. Modificaciones técnicas y administrativas que requieren autorización de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL: (...) e. **Cambio de parámetros técnicos como: potencia, ganancia de antenas, velocidad de transmisión, FEC, modulación, etc.**”

En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en las disposiciones expuestas, con Memorando Nro ARCOTEL-CZO6-2018-2923-M, de 26 de noviembre de 2018, el área técnica de la Coordinación Zonal 6, pone en conocimiento mediante informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2018-1890 de 31 de octubre de 2018, del control realizado al sistema de radiocomunicaciones de BANAGINA S.A., en el cual se ha determinado:

“...Se concluye además que la empresa BANAGINA S.A. ha iniciado la operación del Circuito 1, con área de cobertura Guayas – El Oro – Los Ríos – Santa Elena, de su sistema de radiocomunicaciones, con características técnicas distintas a las autorizadas en su título habilitante de registro de operación de red privada y la concesión de uso de frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inscrito el 05 de octubre de 2017 en el Tomo 126 a Fojas 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones y modificaciones posteriores, **pues opera el repetidor con la potencia mayor a la autorizada (opera con 17.3 W) y la antena de transmisión distinta a lo autorizado (opera con antena de 8 dipolos).**”

Del análisis efectuado en el referido Informe Técnico referido, que lleva a la conclusión antes indicada, se desprende que BANAGINA S.A. presuntamente estaría incumpliendo lo dispuesto en el artículo 13, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 156 número 1 literal e) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del espectro Radioeléctrico.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

, descrito el hecho y delimitadas la normas que serían inobservadas, de determinarse la existencia del elemento fáctico y la responsabilidad de la imputada en el mismo, a BANAGINA S.A., 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 y se justifique tal imposibilidad; la multa será la contemplada en el artículo 122, literal a) de la Ley en referencia; 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 vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.. (...)”

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ÓRGANO COMPETENTE:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

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

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

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“Artículo 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones**, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. - El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”. (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia. - Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) **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”.** (El resaltado en negrilla me pertenece)

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

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

RESOLUCIONES ARCOTEL:

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

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

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

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

Desconcentrados. - *Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública,*

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Tel.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación”. (El subrayado me pertenece)

“CAPÍTULO III
DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA
Artículo 10. Estructura Descriptiva
(...)”

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

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

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

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

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

➤ **Resolución ARCOTEL-2019-0682 de 26 de Agosto de 2019.**

“ARTÍCULO UNO.- Disponer que los/las Directores Técnicos Zonales, ejerzan todas las atribuciones y responsabilidades establecidas, en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para el/la Coordinador Zonal.

ARTÍCULO DOS.- Disponer a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que a más de las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, ejerzan la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos”

Acción de Personal No. 585 de 22 de agosto de 2019

Acción de Personal en la que se resuelve nombrar al Ing. Jaime Gustavo Herrera Benalcázar como DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 6, a partir del 24 de agosto de 2019.

Consecuentemente, el Director Técnico Zonal 6 de la ARCOTEL tiene competencia para ejercer la Función Sancionadora dentro de este procedimiento administrativo sancionador; y, resolver lo que en derecho corresponda, conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo.

4. PROCEDIMIENTO:

Este procedimiento sancionador se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo y respetando las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letras a), c) y h) de la Ley Suprema, que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

En Dictamen Nro. ARCOTEL-CZO6-2020-D-0005 de 14 de enero de 2020, en su calidad de Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, como función Instructora expresa lo siguiente:

(...)

3.3 CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO:

Mediante oficios: s/n ingresado el 20 de noviembre de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-018726-E, BANAGINA S.A., dentro del término concedido de contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0081 de 28 de octubre de 2019, que en lo pertinente señala:

3.4 EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN:

El Director Técnico Zonal 6 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, relativo a la prueba, dispuso mediante providencia de 29 de noviembre de 2019, lo siguiente:

"(...); 3.- al área de procesos de espectro radioeléctrico realice la verificación y análisis de lo expuesto y alegado por la expedientada en el escrito de contestación presentado, y al área jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL proceda a solicitar a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes la información económica de la expedientada de conformidad con el artículo 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y posterior proceda emitir su pronunciamiento con relación a la contestación presentada por la expedientada, (...)";

3.5 ANÁLISIS JURÍDICO:

A través del Informe Nro. IJ-CZO6-C-2020-0007 de 13 de enero de 2020, el área jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, indica:

<<"Revisado el expediente y en mérito de los antecedentes señalados esta Área desde el punto de vista jurídico realiza el análisis de las circunstancias que han influido en la determinación del hecho y en la responsabilidad de la expedientada, y considera lo siguiente:

Para el presente análisis, es necesario mencionar que conforme lo dispuesto en la Constitución, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se debe asegurar el derecho al debido proceso, el cual constituye una garantía para el administrado, que partiendo de la presunción de inocencia que opera a su favor le permite ejercer su derecho a la defensa para desvirtuar las imputaciones realizadas en su contra.¹

¹ ORDÓÑEZ Grace, "La Potestad Sancionadora de la Administración, la presunción de inocencia y el derecho a la prueba del administrado", Cuadernos SUPERTEL, pág. 17

Se recalca que la presunción de inocencia implica varios aspectos, como el de originar que la carga de la prueba, en el ámbito administrativo punitivo recaiga exclusivamente sobre la parte acusadora; es decir, pesa sobre la administración. Esta garantía prohíbe sancionar sin pruebas, por consiguiente, la imposición de la sanción requiere de la obtención previa de una prueba "de signo incriminador" que verifique **los hechos constitutivos de la infracción** y la participación del imputado en los mismos, quedando claro que el inicio del procedimiento ha de sustentarse en una prueba de cargo que revele una **conducta típica**, antijurídica y culpable de quien va ser sujeto de la imputación. Debiendo precisar, que el elemento "tipo" es una figura jurídica creada para delimitar una acción u omisión; es decir, es una descripción abstracta de la conducta infractora (presupuesto de hecho).

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la emisión del Acto de Inicio Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0081 del 28 de octubre de 2019, el mismo que se sustentó en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2018-1890, de 31 de octubre de 2018, en el cual se determinó que la expedientada inicio operaciones con características diferentes a las autorizadas.

Con dicha conducta la permisionaria BANAGINA S.A., presuntamente habría incumplido las obligaciones establecidas artículo 13, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 156 número 1 literal e) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del espectro Radioeléctrico.

Durante el procedimiento, la expedientada en ejercicio de su derecho a la defensa presenta su contestación una vez analizada, se considera:

De la contestación presentada se alegan circunstancias relacionadas con el hecho fáctico, las mismas que fueron objeto de análisis de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6, mediante memorando No.ARCOTEL-CZO6-2019-3359-M del 12 de diciembre de 2019, remite Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-1595 del 12 de diciembre de 2019, del cual manifiesta lo siguiente: "...

En el escrito sin número de fecha 20 de noviembre de 2019, ingresado como respuesta, con documento ARCOTEL-DEDA-2019-018726-E el 20 de noviembre de 2019, el señor Hugo Castro Alvear en calidad de Gerente General de Banagina S.A., en lo relacionado a los aspectos técnicos entre otros puntos señala lo siguiente:

"(...) Según el informe técnico realizado IT-CZO6-C-2018-1890 más el informe jurídico IJ-CZO6-C-2019-0174, nuestra empresa mediante trámite ARCOTEL-DEDA-2019-018589-E, realizamos la subsanación correspondiente según Art 130 LOT, y mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2019-1566-OF se autoriza los cambios de nuestro Circuito C1 de nuestro título habilitante inscrito en el 5 de Octubre de 2017 en el tomo 126 a fojas 12673 del registro público de Telecomunicaciones en lo que concierne a la potencia y antena.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

Esperamos se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes y las medidas de subsanación ya realizadas para este caso en la que por primera vez mi representada se ve involucrada. (...)

Al respecto, en primer lugar se puede indicar que no se encuentra en la respuesta presentada, argumentos o criterios que objeten los resultados del control ejecutado y que se encuentran en el informe técnico IT-CZO6-C-2018-1890 de 31 de octubre de 2018, más bien se llega a reconocer la operación distinto a la autorizada al señalar que han realizado la subsanación correspondiente e informar que mediante oficio Nro. ARCOTEL-CZO52019-1566-OF se autorizó los cambios del Circuito 1 de su Título Habilitante inscrito en el 05 de octubre de 2017 en el tomo 126 a foja 12673 del Registro Público de Telecomunicaciones.

Al respecto, se obtiene de los archivos de ARCOTEL copia del oficio ARCOTEL-CZO5-2019-1566-OF de 19 de noviembre de 2019 y del informe técnico IT-CZO5-R-2019-0476 de 19 de noviembre de 2019, adjunto al mismo; en los mencionados documentos se puede observar que se autoriza la modificación del Circuito 1 del contrato de concesión de uso de frecuencias inscrito el 05 de octubre de 2017, Tomo 126 Fojas 12673; se observa además que se modifica la potencia (a 20 W) y el tipo de antena (a 8 dipolos) del repetidor. Cabe señalar que durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2018 sobre la base de la cual se generó el informe técnico IT-CZO6-C-2018-1890, se había encontrado operando el repetidor del Circuito 1 del mencionado sistema de radiocomunicaciones, con una potencia de 17.3 W y una antena tipo 8 dipolos, por lo que, con la autorización otorgada, se ha regularizado la operación de ese sistema y el mismo se encontraría operando acorde a lo autorizado."

Con relación a los atenuantes invocados por la expedientada:

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

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.

Revisada la base informática denominada "Infracciones y Sanciones", se ha podido verificar que BANAGINA S.A. no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los 9 meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que con esta circunstancia concurre en esta atenuante.

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.

Revisado el expediente se ha podido constatar que BANAGINA S.A., ha admitido el cometimiento de la infracción y ha procedido a realizar las acciones para que se subsane el hecho.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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

La expedientada manifiesta:

“...Según el informe técnico realizado IT-CZ06-C-2018-1890 más el informe jurídico IJ-CZOG-C-2019-0174, nuestra empresa mediante trámite ARCOTEL-DEDA-2019-018589-E, realizamos la subsanación correspondiente según Art 130 LOT, y mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZ05-2019- 1566-0F se autoriza los cambios de nuestro Circuito 1 de nuestro título habilitante inscrito en el 5 de Octubre del 2017 en el tomo 126 a fojas 12673 del registro público de Telecomunicaciones en lo que concierne a la potencia y antena”.

El área técnica ha manifestado mediante Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-1595: “Cabe señalar que durante la inspección realizada el 19 de octubre de 2018 sobre la base de la cual se generó el informe técnico IT-CZO6-C-2018-1890, se había encontrado operando el repetidor del Circuito 1 del mencionado sistema de radiocomunicaciones, con una potencia de 17.3 W y una antena tipo 8 dipolos, por lo que, con la autorización otorgada, se ha regularizado la operación de ese sistema y el mismo se encontraría operando acorde a lo autorizado.” Por lo que en este sentido cumple con el atenuante.

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

Al respecto y de la revisión al expediente se observa que la unidad técnica no ha reportado que se haya causado daño técnico por lo que se debe considerar el presente atenuante.

En cuanto a las agravantes establecidas en el Artículo 131, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones No se determinan Agravantes en procedimiento.

Una vez que se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por BANAGINA S.A., tomando en cuenta la prueba presentada, se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor atribuido a la expedientada, la existencia de responsabilidad en el incumplimiento de la obligación señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ06-2019-AI-0081; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: “Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y /as obligaciones incorporadas en los títulos habilitan/es que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”. Sin embargo, se advierte del presente procedimiento que la expedientada ha cumplido con lo establecido en los numerales 1,2,3, y 4 último inciso del Art. 130 de la LOT, en concordancia con el Art. 82 y Art. 83 numeral 2 del Reglamento de la citada ley, las

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponer la sanción pecuniaria que correspondería, por el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2019-0081.

El área jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular el número 7, letras b), c) y h), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como también, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y reglamentos y normas aplicables; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, aplica la pretensión para que el presente procedimiento administrativo sancionador deba ser ARCHIVADO.

Con la presentación del presente informe jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, el cual en caso de contar con su aceptación y conformidad, sea considerado dentro del Dictamen previsto en el Art. 257 del Código Orgánico Administrativo, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Coordinador Zonal 6 en su calidad de Función Sancionadora... ">>

3. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES:

Sobre la sanción, que corresponde aplicar, se debe tener en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la unidad jurídica procedido a realizar el análisis de los mismos mediante informe jurídico IJ-CZO6-C-2020-0007 de 13 de enero de 2020, en el cual señala que la expedientada cumple con el atenuante 1, 2, 3 y 4 del art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Respecto de los agravantes en el presente caso no se han determinado.

4. DISPOSICIÓN LEGAL QUE SANCIONA EL ACTO POR EL QUE SE LE INCULPA:

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimila al siguiente articulado:

"Art. 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:

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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 las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que se encuentren señalados como infracciones en dichos instrumentos.

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

En el presente caso, ésta Autoridad no ha dispuesto Medidas Cautelares.

6. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN:

En conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0081 de 28 de octubre de 2019, de manera particular, con los informes emitidos por las áreas técnica y jurídica de esta Dirección Técnica Zonal 6 de las ARCOTEL; y, con fundamento en los Arts. 124 y 257 del Código Orgánico Administrativo, el Órgano Instructor considera que existen elementos de convicción suficientes para **DICTAMINAR** que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido BANAGINA S.A. en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la existencia de responsabilidad operar con características diferentes a las atarazadas, incumpliendo lo descrito en el establecidas artículo 13, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 156 numero 1 literal e) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del espectro Radioeléctrico.; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Sin embargo, se advierte del presente procedimiento que la expedientada ha cumplido con lo establecido en los numerales 1,2,3, y 4 último inciso del Art. 130 de la LOT, en concordancia con el Art. 82 y Art. 83 numeral 2 del Reglamento de la citada ley, las atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponer la sanción pecuniaria que correspondería, por el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2019-0081.

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se debería declarar su validez.

Adjunto al presente Dictamen remito el expediente administrativo correspondiente al Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0081 de 28 de octubre de 2019, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Directo Técnico Zonal 6 en su calidad de Función Sancionadora.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

5. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS:

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento.

En mi calidad de Función Sancionadora acojo en su totalidad el DICTAMEN de la Función Instructora, se procede en base a que la expedienta a cumplido con los atenuantes conforme lo señala el art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Art. 82 y Art. 83 numeral 2 del Reglamento de la citada ley.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0073 de 02 de octubre 2019, se ratifica que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, se declara válido todo lo actuado.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Dictamen No. ARCOTEL-CZO6-D-2020-0005 de 14 de enero de 2020, emitido por el Responsable de Proceso de Gestión Técnica de esta Coordinación Zonal 6, en su calidad de Función Instructora.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0081 de 28 octubre de 2019; por lo que BANAGINA S.A. es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico IT-CZO6-C-2018-1890 de 31 de octubre de 2018, que se concluyó que BANAGINA S.A. inició operaciones su sistema de con características diferentes a la autoriza; Obligación que se encuentra descrita en el artículo 13, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 156 numero 1 literal e) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del espectro Radioeléctrico; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo.3.- CONSIDERAR que BANAGINA S.A., titular del Registro del Contribuyente Nro. 0992636459001, ha cumplido con las atenuantes necesarias para que esta Coordinación Zonal 6, se abstenga de imponer la sanción económica que corresponde al hecho infractor determinado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0081 de 28 octubre de 2019.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec



Artículo 4.- INFORMAR. A BANAGINA S.A., titular del Registro del Contribuyente Nro. 0992636459001, que tiene derecho a impugnar esta Resolución de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Artículo 5.- NOTIFICAR esta Resolución a BANAGINA S.A., titular del Registro del Contribuyente Nro. 0992636459001, en la dirección: calle Ferroviaria s/n y Carretera Panamericana, el Cambio, Machala, El Oro., a las Unidades Técnica, Jurídica y Financiera de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL). Notifíquese y Cúmplase. -

Dada en la ciudad de Cuenca, a 14 de enero de 2020.

Ing. Jaime Gustavo Herrera Benalcázar
DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 6 - FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec