

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2021-0045

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 5 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL-

Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo
DIRECTOR TECNICO ZONAL 5
-FUNCIÓN RESOLUTORA-

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE:

1.1. INFORMACIÓN GENERAL:

RAZÓN SOCIAL: GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA.

REPRESENTANTE LEGAL: ANGEL SUAREZ GARCIA

RUC DE LA RAZÓN SOCIAL: 0260001060001

DIRECCIÓN: provincia de Bolívar, ciudad Caluma, dirección: Av. la Naranja 42 y Alfredo Camacho.

CIUDAD: Caluma.

1.2. TÍTULO HABILITANTE:

Revisados los sistemas institucionales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se observa que el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, no posee título habilitante con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

2. LA SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA:

2.1. FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante oficio MINTEL-MINTEL-2019-0492-O de 22 de noviembre de 2019, suscrito por el Lcdo. Carlos Andres Michelena Ayala, en su calidad de Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, comunico a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, acerca de 63 ordenanzas de Gobiernos Autónomos Descentralizados que se contrapondrían a la política y normativa de MINTEL y ARCOTEL, en el que solicita: "(...) en el ámbito de sus competencias, inicie y sustancie los procedimientos administrativos de determinación de infracciones cometidas por las personas jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes en este caso los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales por el incumplimiento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento, normas técnicas y resoluciones emitidas por ente rector de telecomunicaciones".

Oficio ARCOTEL-CCON-2019-1188-OF, de 09 de diciembre de 2019, suscrito por el Ing. Jose Maria Gómez de la Torre, en su calidad de Coordinador Técnico de Control de la ARCOTEL, mediante el cual, en atención al oficio MINTEL-MINTEL-2019-0492-O, solicitó a la Subsecretaria de Telecomunicaciones y Tecnológicas de la Información: 1. El o los informes o documentos de análisis individualizados de las 63 ordenanzas mencionadas en el Estudio de Barreras, en donde se indique los textos o artículos que se contrapondrían al marco jurídico vigente (...).

Mediante Acuerdo Ministerial No. 041-2015 de 18 de septiembre de 2015, publicado en Registro Oficial NO. 603 de 07 de octubre de 2015, expedido por el Ministerio de Telecomunicaciones, que corresponde

a las "Políticas respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan a 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 en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones".

El cantón Caluma, publica la "Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, de suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Caluma", dada el 19 de junio de 2015 y sancionada favorablemente por la Alcaldía del Cantón Caluma para que entre en vigencia el 25 de junio de 2015 sin perjuicio de haberse publicado en el Suplemento al Registro Oficial N° 901 de 13 de diciembre de 2016, se contrapondrían a las disposiciones contenidas en el Acuerdo Ministerial 041-2015 de 18 de septiembre de 2015, publicado en el Registro Oficial N° 603 de 07 de octubre de 2015 (...)

2.2. ACTO DE INICIO

El 03 de febrero de 2021, El responsable de instrucción de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su calidad de Función Instructora, emitió el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2021-0002, notificado en legal y debida forma al GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA.

En el Acto de Inicio No. ARCOTEL-AI-CZO5-2021-0002 constan entre otros aspectos, lo siguiente:

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

De la revisión de los antecedentes expuestos en el informe técnico No. IT-CCDS-RS-2020-040 de 06 de febrero de 2020, se debe indicar que la presunta infracción se encuentra establecida en el artículo 117 literal a) # 3. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones". Esto en concordancia con el memorando de la Coordinación Técnica de Control No. ARCOTEL-CCON-2020-0436-M, que establece en su conclusión: "Asimismo, adjunto sírvase encontrar el memorando ARCOTEL-CJUR-2020-0201-M y el Criterio Institucional ARCOTEL-CJUR-2020-0004 de 18 de marzo de 2020, suscritos digitalmente, mediante el cual se considera procedente iniciar procedimientos administrativos sancionadores a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que incurran en el número 3 de la letra a) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, que incumplan las obligaciones previstas en dicha Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)"

En consideración a la administración Municipal, el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, suscribió oficios para que se realicen las correcciones a la Ordenanza que regula la

utilización u ocupación del espacio aéreo, de suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Caluma.

La Constitución de la República del Ecuador establece en cuanto al caso que nos ocupa:

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

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Art. 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.

Para lo cual es necesario a su vez revisar lo que determina el Código Orgánico de Organización Territorial – COOTAD, en el que se señala:

Art. 2.- Objetivos.- Son objetivos del presente Código: c) El fortalecimiento del rol del Estado mediante la consolidación de cada uno de sus niveles de gobierno, en la administración de sus circunscripciones territoriales, con el fin de impulsar el desarrollo nacional y garantizar el pleno ejercicio de los derechos sin discriminación alguna, así como la prestación adecuada de los servicios públicos

Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras.

Art. 57.- Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde: b) Regular, mediante ordenanza, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor; c) Crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute.

Art. 466.1.- Soterramiento y adosamiento de redes.- La construcción, instalación y ordenamiento de las redes que soporten la prestación de servicios de telecomunicaciones en las que se incluye audio y video por suscripción y similares, así como de redes eléctricas, se realizarán mediante ductos subterráneos, adosamiento, cámaras u otro tipo de infraestructura que se coloque bajo el suelo, de conformidad con la normativa técnica establecida por la autoridad reguladora correspondiente. En los casos en que esto no sea posible, se requerirá la autorización de la autoridad reguladora o su delegado.

La Función Ejecutiva o la autoridad reguladora, de acuerdo con sus competencias, expedirá las políticas y normas necesarias para la aplicación del presente artículo.

Dichas políticas y normas, son obligatorias para los gobiernos autónomos descentralizados, distritos metropolitanos, prestadores de servicios de telecomunicaciones en las que se incluye audio y video por suscripción y similares, así como redes eléctricas.

Además, los prestadores de servicios de telecomunicaciones y redes eléctricas deberán cumplir con la normativa emitida por cada Gobierno Autónomo Descentralizado, tanto para la construcción de las obras civiles necesarias para el soterramiento o adosamiento; para el uso y ocupación de espacios de vía pública; como los permisos y licencias necesarias de uso y ocupación de suelo.

Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio.

Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza.

Art. 567.- Obligación de pago.- El Estado y más entidades del sector público pagarán las tasas que se establezcan por la prestación de los servicios públicos que otorguen las municipalidades, distritos metropolitanos y sus empresas. Para este objeto, harán constar la correspondiente partida en sus respectivos presupuestos.

Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación.

Art. 111.- Sectores estratégicos.- Son aquellos en los que el Estado en sus diversos niveles de gobierno se reserva todas sus competencias y facultades, dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental.

La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al gobierno central. El ejercicio de las restantes facultades y competencias podrá ser concurrente en los distintos niveles de gobierno de conformidad con este Código. (subrayado fuera del texto original)

Son sectores estratégicos la generación de 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

Mediante Acuerdo Ministerial No. 041-2015 se expide las políticas respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan 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 en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones, expedida en virtud de la rectoría por ser Sector Estratégico, establece:

Art. 1.- Las tasas u otros valores que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales por concepto de establecimiento de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, y Audio y Video por Suscripción, conforme al ordenamiento jurídico

vigente; no podrán superar por permisos de instalación o construcción de infraestructura de telecomunicaciones el valor máximo de 10 salarios básicos unificados - SBU, por una sola vez, mientras la infraestructura se encuentre instalada. Para el caso de infraestructura, cuyo costo sea menor a 42 salarios unificados - SBU, pagarán por una sola vez hasta 2 salarios básicos unificados - SBU. (lo subrayado fuera del texto original)

La infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, y Audio y Video por Suscripción está integrada por una torre, antenas, soporte de antenas, estructuras, sistemas de transmisión de telecomunicaciones, equipos, sala de equipos y sistemas anexos; por lo tanto, no se podrán cobrar valores adicionales por la instalación de cualquiera de los componentes antes descritos. Tampoco se podrán incluir tasas u otros valores por conceptos diferentes a los contemplados en el presente artículo, incluyendo de manera ejemplificativa y no limitativa a mástiles, cables, cajas de distribución, elementos activos y pasivos, antenas para uso de abonados, clientes o suscriptores en la prestación de servicio como Audio y Video por suscripción, entre otros. (lo subrayado fuera del texto original)

La infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, y Audio y Video por Suscripción que a la fecha de expedición del presente acuerdo se encuentre instalada, así como los cambios o mejoras que se realicen en dicha infraestructura de telecomunicaciones, tales como la instalación de antenas adicionales u otros sistemas de telecomunicaciones, no estarán sujetas a pago de tasa alguna.

Art. 2.- Conforme lo establecido en los artículos 261, numeral 10; 313 y 314 de la Constitución de la República, y artículos 7 y 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es competencia del Gobierno Central determinar y recaudar valores por concepto de uso del espectro radioeléctrico, en tal virtud los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales no podrán establecer tasas por el uso del espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a la transmisión de redes de radiocomunicaciones o frecuencias del espectro radioeléctrico.

De igual manera, acorde a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, los Gobiernos Autónomos Descentralizados no podrán establecer tasas por concepto de despliegue de cableado aéreo o soterrado, a menos que el GAD haya ejecutado obras para el despliegue de infraestructura soterrada, para cuyo efecto se procederá conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT. (lo subrayado fuera del texto original)

Art. 3.- Determinar que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales cuyas Ordenanzas contengan disposiciones contrarias a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y al presente Acuerdo Ministerial, y que al momento se encuentran derogadas, deben expedir nuevas Ordenanzas, considerando los techos expuestos en el presente Acuerdo Ministerial, dentro de un plazo de sesenta días calendario. (subrayado fuera del texto original)

No obstante, de la existencia previa del Acuerdo Ministerial 041-2015, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Caluma, emite la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, de suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Caluma", dada el 19 de junio de 2015 y sancionada favorablemente por la Alcaldía del Cantón Caluma para que entre en vigencia el 25 de junio de 2015 sin perjuicio de haberse publicado en el Suplemento al Registro Oficial N° 901 de 13 de diciembre de 2016, se contrapondrían a las disposiciones contenidas en el Acuerdo Ministerial 041-2015 de 18 de septiembre de 2015, publicado en el Registro Oficial N° 603 de 07 de octubre de 2015, la cual en lo principal y lo que corresponde al presente procedimiento señala:

Art. 10. Clasificación: Las estructuras metálicas que son de propiedad privada, concesionaria o pública u otras, pagarán por el uso de la emisión de frecuencias o señales por la ocupación de espacio aéreo de suelo y subsuelo: Estructura o antena, cable y postes.

Art. 11.- Tasas y contraprestaciones: Las tasas y contraprestaciones que corresponden fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en ejercicio de su gestión de uso de suelo en bienes de dominio público municipal, no podrán superar los siguientes techos: a) Por el uso de bienes de dominio municipal para el despliegue o establecimiento e infraestructura.

Por permiso de instalación o construcción de infraestructura en espacios públicos o privados, cobrarán hasta diez salarios básicos unificados por una sola vez.

Dentro de este análisis se debe mencionar y tomar en consideración lo resuelto por la Corte Constitucional aceptó parcialmente las demandas de inconstitucionalidad interpuestas por ASETEL contra algunas ordenanzas emitidas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales que regulan la implantación de infraestructura y fijan tasas por uso y ocupación del suelo y el espacio aéreo, entre las cuales se encuentra la Sentencia No. 007-15-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 526, tercer suplemento de 19 de junio de 2015, que en la parte pertinente señala lo siguiente:

a) Respecto al establecimiento de tasas por el uso del espacio aéreo por parte de la ordenanza sujeta de análisis, emitida por el gobierno autónomo descentralizado: "... conforme quedó desarrollado en líneas previas, la Constitución faculta a los gobiernos municipales a expedir la normativa respectiva dentro de su ámbito de competencia, siendo una de sus atribuciones ejercer el control del suelo y su ocupación. No obstante, en cuanto al cableado aéreo vinculado con transmisiones de redes de radiocomunicación, el gobierno municipal carece de sustento constitucional para emitir una reglamentación en aquel sentido, teniendo en cuenta el principio de constitucionalidad y legalidad antes señalado, y la prohibición expresa que consta en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Como consecuencia, el establecimiento de una tasa sobre los cables "por ocupación de espacio aéreo", cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, como lo establecen las disposiciones examinadas, contraviene la Constitución de la República, por no ser susceptible de regulación por aquel nivel de gobierno, conforme lo expuesto.

b) Respecto de la competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal para establecer mediante ordenanza una tasa por la utilización del espectro radioeléctrico (frecuencias y radiaciones no ionizadas): "...esta Corte Constitucional reitera que la Constitución vigente prevé un Régimen de Competencias distribuido en distintos niveles de gobierno, siendo estos responsables de mantener estricto cumplimiento a los límites que la propia Constitución establece, a través del ejercicio de sus atribuciones dentro del marco constitucional. En relación al espectro radioeléctrico, la Constitución de la República es clara en determinar que el Estado central ejerce la administración, regulación y control exclusivo sobre éste, lo cual general la obligación ineludible para el resto de niveles de gobierno, de abstenerse de intervenir en aquella materia."

c) El establecimiento de tasas por el soterramiento de cables: "Conforme lo determina el artículo 4 de la Constitución forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del estado ecuatoriano el denominado subsuelo, en aquel sentido la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de la municipalidad (...). Esta Corte ha sido enfática al manifestar que la Constitución debe ser interpretada de manera sistemática, en aquel sentido el régimen competencial regulado en la Constitución debe ser observado por parte de todas las intuiciones y autoridades de manera obligatoria, evidenciándose que dentro de las atribuciones exclusivas que nuestro constituyente ha entregado al Estado Central se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, temática a la cual hace referencia la norma en análisis. (...) En aquel sentido el establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República y por tanto deviene en una extralimitación por parte de la Municipalidad....En consecuencia, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, no corresponde al gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Chimbo, sino únicamente al Estado Central."

d) El respeto al texto constitucional por parte de la ordenanza sujeta análisis, emitida por el gobierno autónomo descentralizado municipal, en relación a la determinación de conceptos en materia de comunicaciones y telecomunicaciones: "Al respecto como ya se mencionó el artículo 425 inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia"; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Fundamental establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador, que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre... El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos."(...) Consecuentemente, por el principio de competencia, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (...) no puede establecer nuevas definiciones, respecto al ámbito de comunicaciones y telecomunicaciones."

e) El respeto al texto constitucional por parte de la ordenanza sujeta de análisis, emitida por el gobierno autónomo descentralizado municipal, sobre la determinación de tasas a las empresas públicas, en materia de comunicaciones y telecomunicaciones: "...con la finalidad de cumplir con uno de los principios de la administración pública, establecidos en la Constitución de la República, el cual se constituye en la coordinación; los gobiernos autónomos descentralizados, no pueden establecer tasas para las empresas públicas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes, situación que también debía ser tomada en cuenta por el gobierno autónomo descentralizado en la emisión de la ordenanza en análisis."

Asimismo, la Corte Constitucional con sentencia No. 016-15-SIN-CC de 13 de mayo de 2015, aceptó la acción pública de inconstitucionalidad de norma presentada por TELCONET S.A., respecto a la totalidad del artículo 18 de la Ordenanza que fija valores para tasas municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendido de redes y estructuras, sin perjuicio de que ya estaba declarado inconstitucional en las sentencias No. 007-15-SIN-CC y No. 008-15-SIN-CC, el cobro por parte de los GADs de tasas por instalación de redes aéreas y soterradas, la Corte respalda su análisis en el principio de proporcionalidad entendiendo como la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva, así como también bajo el principio de equidad el cual guarda relación con el principio de no confiscación el mismo que debe evaluarse desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo.

Con los antecedentes y la normativa señalada se debe acotar al presente análisis lo que dispone para el presente caso la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

Art. 9.- Redes de telecomunicaciones.

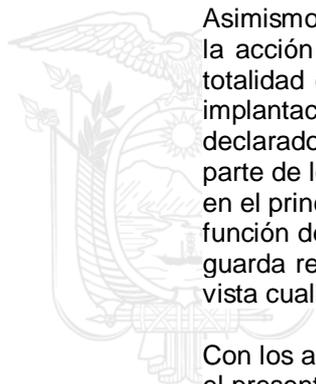
Se entiende por redes de telecomunicaciones a los sistemas y demás recursos que permiten la transmisión, emisión y recepción de voz, vídeo, datos o cualquier tipo de señales, mediante medios físicos o inalámbricos, con independencia del contenido o información cursada.

El establecimiento o despliegue de una red comprende la construcción, instalación e integración de los elementos activos y pasivos y todas las actividades hasta que la misma se vuelva operativa.

En el despliegue de redes e infraestructura de telecomunicaciones, incluyendo audio y vídeo por suscripción y similares, los prestadores de servicios de telecomunicaciones darán estricto cumplimiento a las normas técnicas y políticas nacionales, que se emitan para el efecto.

En el caso de redes físicas el despliegue y tendido se hará a través de ductos subterráneos y cámaras de acuerdo con la política de ordenamiento y soterramiento de redes que emita el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

El gobierno central o los gobiernos autónomos descentralizados podrán ejecutar las obras necesarias para que las redes e infraestructura de telecomunicaciones sean desplegadas de forma ordenada y soterrada, para lo cual el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información



establecerá la política y normativa técnica nacional para la fijación de tasas o contraprestaciones a ser pagadas por los prestadores de servicios por el uso de dicha infraestructura.

Para el caso de redes inalámbricas se deberán cumplir las políticas y normas de precaución o prevención, así como las de mimetización y reducción de contaminación visual.

Los gobiernos autónomos descentralizados, en su normativa local observarán y darán cumplimiento a las normas técnicas que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones así como a las políticas que emita el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, favoreciendo el despliegue de las redes (...)

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.

Art. 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.

Las disposiciones de la LOT, guardan concordancia con el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el que se establece:

Art. 5.- Atribuciones del Ministerio rector.- El Ministerio encargado del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información es el organismo rector y además de las funciones previstas en la Ley, ejecutará las siguientes: 1. Emitir las disposiciones necesarias a la ARCOTEL para la aplicación de las políticas públicas y planes, y requerir la información sobre su cumplimiento. 3. Emitir las políticas públicas, normativa técnica, disposiciones, cronogramas y criterios, en el ámbito de sus competencias.

Art. 26.- Redes Físicas.- Son redes desplegadas que utilizan medios físicos para la transmisión, emisión y recepción de voz, imágenes, vídeo, sonido, multimedia, datos o información de cualquier naturaleza, para satisfacer las necesidades de telecomunicaciones y comunicación de la población.

(...) Los gobiernos autónomos descentralizados, en las ordenanzas que expidan observarán y darán cumplimiento a:

1. Las políticas de ordenamiento y soterramiento de redes;
2. Las políticas sobre el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones;
3. La política y normas técnicas nacionales para la fijación de tasas o contraprestaciones por el uso de obras ejecutadas por los GAD para el despliegue ordenado y soterrado de la infraestructura y redes de telecomunicaciones que pagarán los prestadores de servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión por suscripción; incluyendo el establecimiento de tasas preferenciales para redes destinadas al cumplimiento del Plan de Servicio Universal, calificadas por el Ministerio encargado del sector de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información;
4. El Plan Nacional de Soterramiento y Ordenamiento, expedidos por el Ministerio encargado del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información; y,
5. Las regulaciones que expida la ARCOTEL.

En las ordenanzas que emitan los gobiernos autónomos descentralizados para regular el uso y gestión del suelo y del espacio aéreo para el despliegue o establecimiento de redes e infraestructura de telecomunicaciones, incluyendo radiodifusión por suscripción, no se podrá incluir tasas o tarifas u otros valores por el uso del espacio aéreo regional, provincial o distrital vinculadas al despliegue de redes de telecomunicaciones o al uso del espectro radioeléctrico, otorgados a empresas públicas, privadas o de la economía popular y solidaria, por ser una competencia exclusiva del Estado central.

De conformidad con lo establecido en el artículo 144 numeral 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones corresponde única y exclusivamente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones "iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en la ley".

De la revisión de los informes y oficios puestos en consideración de este órgano desconcentrado, se ha observado que existe identidad de causa y efecto entre los hechos imputados y/o presumiblemente cometidos, con la norma a sancionar, por ende, existe lógica entre los hechos y la infracción "Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones", al no haber tomado en consideración lo establecido en el Acuerdo Ministerial No. 041-2015 emitido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, que corresponde a las "Políticas respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan a 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 en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones al contraponerse y/o no existir concordancia con la Ordenanza Municipal en lo siguiente:

Puesto que, el artículo 11 de la Ordenanza del cantón Caluma, se establece un techo por el concepto de cableado aéreo lo cual se contrapone al artículo 2 del Acuerdo Ministerial 041-2015, en el cual claramente se detalla que los Gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por conceptos de despliegue de cableado aéreo o soterrado. Debiendo señalar que esto contrapone a lo resuelto en sentencias por la Corte Constitucional.

Del artículo 11 de la Ordenanza Municipal se estipula el cobro de "hasta diez salarios básicos unificados por una sola vez" por concepto de "permiso de instalación o construcción de infraestructura en espacios públicos o privados" parcialmente se contrapone con establecido en el Artículo 1 del Acuerdo Ministerial 041-2015, el cual dispone que "no podrán superar por permisos de instalación o construcción de infraestructura de telecomunicaciones el valor máximo de 10 salarios básicos unificados - SBU, por una sola vez, mientras la infraestructura se encuentre instalada", aclarando que "Para el caso de

infraestructura, cuyo costo sea menor a 42 salarios unificados - SBU, pagarán por una sola vez hasta 2 salarios básicos unificados - SBU". En tal sentido, el cobro que se estaría disponiendo en la ordenanza analizada por concepto de "permiso de instalación o construcción de infraestructura en espacios públicos o privados" no considera el caso particular para aquella infraestructura cuyo costo sea menor a 42 salarios básicos unificados, en cuyo caso se debiera pagar/cobrar por una sola vez hasta un máximo de 2 salarios básicos unificados.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO5-2020-2130-M de 4 de noviembre de 2020, solicitó a la Coordinación General Jurídica, la absolución de la siguiente consulta en cuanto: "¿Es factible y/o procedente sancionar en virtud del número 3 de la letra a) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, que incumplan las obligaciones previstas en dicha Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; teniendo en consideración que la presunta infracción obedece al no cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 041-2015, lo cual se contrapone con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador artículo 425?".

A dicha solicitud de criterio se dio respuesta por el área pertinente mediante Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0076, el cual fue ratificado por la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0802-M.

En el mencionado criterio jurídico se concluye lo siguiente: "En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, es criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs) para la emisión de las ordenanzas en materia de telecomunicaciones están obligados a cumplir con la política pública que emita el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o las normas técnicas que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en este caso el Acuerdo Ministerial No. 041-2015 el 18 de septiembre de 2015 conforme lo dispone el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General de aplicación, siendo estas las normas jerárquicas a tomar en cuenta para establecer la prevalencia del Acuerdo Ministerial respecto a las ordenanzas expedidas por los gobiernos seccionales, así como para el análisis y determinación de infracciones conforme lo previsto en el régimen sancionatorio determinado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, se identifica que la aplicación del numeral 3 de la letra a) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, no contradice la aplicación de la jerarquía de las normas prevista en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador".

Por lo que, el artículo 11 de la Ordenanza del Gobierno Autónomo descentralizado Municipal del cantón Caluma, establece tasas y/o valores por la implantación o establecimiento de infraestructura para telecomunicaciones, lo cual no mantiene armonía con lo establecido en el Acuerdo Ministerial 041-2015; además de la inobservancia al artículo 3 del acuerdo ministerial al no implementar estas disposiciones en sus ordenanzas (...).

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ÓRGANO COMPETENTE:

3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

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

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

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

3.2. 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)

3.3 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.”.

3.4. RESOLUCIONES ARCOTEL:

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

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

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

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

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

“CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 10. Estructura Descriptiva
(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO 2.2. 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 No. 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 sancionadores correspondientes a su jurisdicción, conforme lo establecido en los artículos 248 y 260 del Código Orgánico Administrativo; para el efecto, deberán emitir y suscribir todos los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de dichas funciones.

RESOLUCIÓN ARCOTEL-01-01-2020.- El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, designó al Lcdo. Xavier Aguirre Pozo, como Director Ejecutivo de la ARCOTEL.

Acción de Personal No. No. 583 de fecha 22 de agosto 2019

Acción de Personal en la que se resuelve nombrar al Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo al cargo de DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 5, a partir del 24 de agosto de 2019.

Consecuentemente, el Director Técnico Zonal 5 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.

3.5 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.

3.6 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA:

Mediante ingreso No ARCOTEL-DEDA-2021-002792-E, de fecha 18 de febrero de 2021, el Municipio de Caluma ingresa la contestación al procedimiento administrativo sancionador, en el cual en su parte pertinente indica:

“... Por lo expuesto el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Caluma, tuvo su tiempo legal para realizarlo y como se puede ver el proceso a través de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, de suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes

a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Caluma, dada el 19 de junio de 2015 y sancionada favorablemente por la Alcaldía del cantón Caluma, que entro en vigencia el 25 de junio de 2015 y publicada en el Registro Oficial No. 901 de 13 de diciembre de 2016, precluyo; y, los eximentes de responsabilidad no se refieren sino a aquellos motivos que eliminan la responsabilidad del inculpado, pues tales acciones fueron cometidas por la administración municipal de ese entonces, dejándose en plena evidencia que dicho proceso debió haber sido impulsado a año seguido de su promulgación y no según se observa del informe técnico IT-CCDS-RS-2020-040 de 06 de febrero de 2020, cuando han transcurrido prácticamente 5 años, notándose que el procedimiento administrativo para el inicio de este Procedimiento Sancionador ha llevado un tiempo que no está acorde con las normas establecidas para el efecto tal cual se lo hizo notar en los fundamentos de derecho, por lo que solicito el archivo del Acto de Inicio de Procedimiento Sancionador al GADMC-Caluma.

Como medio probatorio se toma en consideración los documentos anexos en el escrito ingresado a la ARCOTEL No. ARCOTEL-DEDA-2021-002792-E, que consta en lo siguiente:

1. Resolución 005-2021-CONSEJO MUNICIPAL
2. Ordenanza que regula la implantación de Estaciones base celular centrales fijas y de radiocomunicaciones en el cantón Caluma

3.7 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2021-0002 de 03 de febrero, en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, se determina una vez verificada la concurrencia de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se evidencia que en el momento de expedición de la ordenanza existió un incumpliendo a políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, no obstante, la norma faculta la abstención de imposición de una sanción en la presunta infracción descrita en el número 3 de la letra a) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece: "Art. 117.- Son infracciones de primera clase aplicables a. Son infracciones de primera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 3. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Cuya sanción se encuentra prescrita en el artículo 121 y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la ley ibídem.

Se asegura 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.

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 sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera la calificación jurídica de la presunta infracción y su correspondiente sanción tipificadas de acuerdo a la siguiente:

Numeral 3 de la letra a) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:
 “Art. 117.- Infracciones de primera Clase.

a. Son infracciones de primera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 3. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

De lo expuesto, para la determinación de la sanción a imponer se debe considerar las atenuantes y agravantes descritas en los artículos 130 y 131 de la LOT.

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.**

Revisada la base informática denominada “Infracciones y Sanciones”, se ha podido verificar que GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, no ha sido sancionado 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.

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

EL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, presenta sus descargos sin hacer mención a acogerse a esta causal.

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

EL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, presenta sus descargos y en la cual incorpora documentación anexa en la cual modifica su conducta infractora, acogiendo las políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

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

Revisado el expediente no se ha podido observar que GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA., haya causado daños con la comisión de la infracción, para valorar esta atenuante.

En cuanto a las agravantes establecidas en el Artículo 131, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa conductas que son consideradas como agravantes:

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

Del expediente no se observa que el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA se encuentre en esta agravante.

2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.

Se señala que dentro de los informes técnicos y demás actos contenidos dentro que sirven de sustento del procedimiento administrativo sancionador, no se encuentra detalles de posibles beneficios económicos que haya podido tener el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, en concordancia con el principio de Pro administrado, no se considera dicha agravante.

3. El carácter continuado de la conducta infractora.

Del expediente no se observa que el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, se encuentre en esta agravante.

5. LA SANCIÓN QUE SE PRETENDE IMPONER:

Considerando lo dispuesto en los artículos 121, número 1 y 122 literal a), de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para fines de aplicación de la sanción a una infracción de tercera clase, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE CALUMA.

En tal virtud, "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, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

6. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

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

7. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN:

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2021-0002 de 03 de febrero de 2021, en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, se determina una vez verificada la concurrencia de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se evidencia que en el momento de expedición de la Ordenanza existió un incumplimiento a políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, no obstante, la norma faculta la abstención de imposición de una sanción en la presunta infracción descrita en el número 3 de la letra a) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece: "Art. 117.- Son infracciones de primera clase aplicables a. Son infracciones de primera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 3. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Puesto que, se ha evidenciado conforme a la documentación adjunta, la subsanación de la conducta infractora con la Ordenanza que regula la implantación de Estaciones base celular centrales fijas y de radiocomunicaciones en el cantón Caluma, la cual se encuentra aprobada por el Concejo Cantonal de Caluma.

Se verifica 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.

8. LA SANCIÓN QUE SE IMPONE:

En consideración a los elementos que han sido expuesto y entregados dentro de la fase de instrucción expuestos en el Dictamen correspondiente se recomienda a esta fase de Resolución que no se imponga Sanción en virtud de la subsanación que está establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

9. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

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

10. 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 el DICTAMEN de la Función Instructora en el sentido que se ha verificado la concurrencia de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se evidencia que en el momento de expedición de la ordenanza existió un incumpliendo a políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, no obstante, la norma faculta la abstención de imposición de una sanción en la presunta infracción descrita en el número 3 de la letra a) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece: "Art. 117.- Son infracciones de primera clase aplicables a. Son infracciones de primera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 3. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento; los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Cuya sanción se encuentra prescrita en el artículo 121 y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la ley ibídem.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2021-0002 de 03 de febrero de 2021, 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-D-PAS-CZO5-2021-0009 de 05 de mayo de 2021, emitido por el Responsable de Instrucción de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha verificado la concurrencia de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se evidencia que en el momento de expedición de la ordenanza existió un incumpliendo a políticas emitidas por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, no obstante, la norma faculta la abstención de imposición de una sanción en la presunta infracción descrita en el número 3 de la letra a) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece, del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2021-0002 de 03 de febrero de 2021, por lo que se deja sin efecto la comisión de la INFRACCIÓN DE PRIMERA CLASE establecida en el artículo 117, letra a) número 3, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- ABSTENERSE de imponer sanción a GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA, acogiendo lo dispuesto en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 4.- INFORMAR a GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA., que tiene derecho a impugnar esta Resolución de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Artículo 5.- NOTIFICAR esta Resolución a GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA., cuya identificación es el No. 0260001060001, en la dirección provincia de Bolívar, ciudad Caluma, dirección: Av. la Naranja 42 y Alfredo Camacho; a las Unidades Técnica, y Financiera de la Coordinación Zonal 5, a la Coordinación Técnica de Control, y a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).

Notifíquese y Cúmplase. -

Dada en la ciudad de Guayaquil, a 07 de Junio de 2021.

Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo
**DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 5 - FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)**

Elaborado por: Santiago Franco Y.