

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2022-0056

ORGANISMO DESCONCENTRADO:

**ABG. ANDREA SOFÍA JIMÉNEZ CHERRES
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 5
COORDINACION ZONAL 5
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Considerando:

1. ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Con fecha 16 de junio de 2022, la Función Instructora de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones "ARCOTEL", dictó el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011, en contra la compañía ECUAFIBRA S.A., la cual fue notificada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-0380-OF de fecha 16 de junio de 2022, suscrito por el responsable de dar cumplimiento a las actividades inherentes a la función instructora, contemplada en el Código Orgánico Administrativo COA, en los procesos que se llevan a cabo dentro de la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 5.

El Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011, en contra la compañía ECUAFIBRA S.A., del cual se presume la explotación del servicio de acceso a internet sin contar con título habilitante por parte de la ARCOTEL, se instaura, por cuanto estaría incurriendo en la infracción de Tercera clase tipificada en el Art. 119, literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: "(...) Art. 119.- Infracciones de tercera clase.- a) *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: "1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente ley ..."* y, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 3 de la Ley en referencia.

El Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011, fue legalmente notificado el 16 de junio de 2022, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-0380-OF de fecha 16 de junio de 2022; a la compañía ECUAFIBRA S.A., concediéndole el término de diez (10) días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación, a fin de que presente su defensa, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En vista de las consideraciones jurídicas que se encuentran instrumentadas dentro del expediente, la compañía ECUAFIBRA S.A., queda notificada en legal y debida forma con el contenido del acto de inicio, con fecha 24 de octubre de 2022.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO

2.1. 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. (...)"

“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 no se encuentra en el texto original).

“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.”.

2.2. 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 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: (...) **6. Controlar y monitorear el uso del espectro radioeléctrico.** (...) **18.** Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)”. (Lo resaltado no se encuentra en el texto original).

2.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES - (Decreto Ejecutivo No. 864 de 28 de diciembre de 2015)

“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.”

2.4. AUTORIDAD Y COMPETENCIA:

RESOLUCIÓN Nro. 02-02-ARCOTEL 2021 de 28 de mayo de 2021

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución 03-06-ARCOTEL-2022 de 28 de julio de 2022, en su artículo 3, resuelve: *“Encargar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, el cargo de Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones (ARCOTEL), quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normativa aplicable.”*

RESOLUCIÓN No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, resuelve expedir el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 13 de 14 de junio de 2017, en el que se establece:

“... Artículo 1. Estructura Organizacional

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL se alinea con su misión y definirá su estructura organizacional sustentada en su base legal y direccionamiento estratégico institucional determinado en la Matriz de Competencias y en su Modelo de Gestión.

CAPÍTULO II ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL

“Artículo 8. De la Estructura Orgánica.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para el cumplimiento de sus competencias, atribuciones, misión y visión, desarrollará los siguientes procesos internos que estarán conformados por:

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO:

2.1 PROCESO GOBERNANTE

2.1.1. Nivel Directivo:

2.1.1.1. *Direccionamiento Estratégico*

2.1.1.1.1. *Gestión Zonal.*

(...)

II. Responsable: Coordinador/a Zonal.

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...)

j. Monitorear 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. (...)

(Lo resaltado no se encuentra en el texto original).

ACCIÓN DE PERSONAL No. 197 de 24 de junio de 2021

Por disposición de la Máxima Autoridad, se resuelve nombrar al Abg. Andrea Sofía Jiménez Cheres, en calidad de Directora Técnica Zonal 5, mediante Acción de Personal No. 197, que rige a partir del 24 de junio de 2021.

Consecuentemente, la Directora Técnica 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. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La **LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN**, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2015, prescribe:

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico. - El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.”

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

“Artículo 2.- Ámbito. - La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.

Las redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y vídeo por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley. (...).”

“Artículo 7.- Competencias del Gobierno Central. - El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado.

La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley.

Tiene competencia exclusiva y excluyente para determinar y recaudar los valores que por concepto de uso del espectro radioeléctrico o derechos por concesión o asignación correspondan.” (Lo subrayado y resaltado nos pertenece).

4. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

a) Infracción

Numeral 1 de la letra a) del Art. 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:

“Art. 119.- Infracciones de tercera clase.

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

1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente ley. ...”

b) Sanción

Artículo 121.- Clases.

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

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

Artículo 122.- Monto de referencia.

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente 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:

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

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

5. CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Dentro del procedimiento administrativo sancionador se evidencia la contestación por parte la compañía ECUAFIBRA S.A., mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-08069-E de 01 de noviembre de 2022.

En lo principal, la compañía ECUAFIBRA S.A., mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-08069-E de 01 de noviembre de 2022 señala:

(...) V.- En fecha 31 de octubre de 2018, la compañía NEDETEL S.A., da a conocer a la Coordinación Zonal 5 de Telecomunicaciones el registro de fibras de acceso de clientes para el cantón Samborondón en el caso que nos atañe, en donde se podrá evidenciar que mi representada no es sujeto de la infracción que se le pretende atribuir.

SEXTO.- (...) 1. Se declare la NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nro. ARCOTEL-P-CZO5-2022-0020, por ser contrario a la ley y violar los fines para los que el ordenamiento jurídico ha

otorgado la competencia al órgano o entidad que lo exige, de conformidad al Art. 105 del Código Orgánico Administrativo, por ser contrario la ley y determinar actuaciones imposibles puesto que mi representada jamás ha ejercido la actividad determinada como infracción en el numeral 1 de la letra a) del artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto queda demostrado que la empresa NEDETEL S.A., es la que tenía su NODO dentro de nuestras instalaciones. (...)

Dentro del término probatorio, la compañía ECUAFIBRA S.A., mediante documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-018368-E, ingresado en el término establecido, ha solicitado que se tenga como prueba a favor de sus intereses, y en los se considera:

1. Oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2019-001551-E de fecha 17 de enero de 2019: (...) *“NEDETEL por su parte quería ubicar su NODO en un lugar estratégico del cantón Samborondon, en base a esto se llegó a un acuerdo verbal con representantes de la compañía NEDETEL. Acuerdo que concluyó en ceder un espacio de nuestras oficinas para que ECUAFIBRA S.A., preste el servicio de mantenimiento y administración de última milla”*
2. Oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-021828-E de fecha 20 de diciembre de 2018: (...) *“No está claro como el técnico ha concluido que SAMBONET es el nombre comercial de ECUAFIBRA S.A., ya que no muestra ningún certificado o documentación con la que haya hecho esta relación. (...)Se demuestra que ECUAFIBRA S.A., no es la dueña del NODO, sino la empresa NEDETEL S.A., quien registro el NODO y para quienes prestamos servicio de alquiler de última milla y mantenimiento”*
3. Oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-018963-E de fecha 31 de octubre de 2018: (...) *“Por medio de la presente adjunto sírvase encontrar en medio físico y digital estudio técnico para el Registro de Fibras de Acceso de Clientes en la Provincia del Guayas, cantones Guayaquil, Santa Lucía y Samborondon”*

6. DICTAMEN

La función instructora, de conformidad a lo establecido en el artículo 257 del Código Orgánico Administrativo COA, en los procesos que se llevan a cabo dentro de la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 5, emitió el **DICTAMEN No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2022-0035** del 16 de noviembre de 2022, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011, realiza el siguiente análisis:
(...)

6. ANÁLISIS JURÍDICO:

Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario considerar las disposiciones Constitucionales, Legales y Contractuales inherentes. La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, en su artículo 76, cuyo número 7 letra l) dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se

enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Con fecha, 16 de junio de 2022, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-0380-OF del 16 de junio de 2022, fue legalmente notificada la compañía ECUAFIBRA S.A., con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-AI- CZO5-2022-0011 de 16 de junio de 2022, concediéndole el término de diez (10) días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación, a fin de que presente su defensa, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Del Orden Cronológico de la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011 de 16 de junio de 2022, iniciado en contra la compañía ECUAFIBRA S.A., la cual fue notificada el 16 de junio de 2022; se desprende que:

De la revisión de los antecedentes expuestos en la Iniciativa Propia, establecida en el Informe Técnico No. IT-CZO5-C-2019-0003 de 04 de enero de 2019, mediante el cual ratifica o rectifica los resultados de la inspección técnica realizada el 13 de noviembre de 2018, a las oficinas de ECUAFIBRA S.A. (SAMBONET), así como el contenido del informe técnico IT-CZO5-C-2018-1101, del 30 de noviembre de 2018, se debe indicar que la presunta infracción se encuentra establecida en el artículo 119, lit. a) numeral 1, de la Ley Orgánica de telecomunicaciones la cual expresa: “1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.”(...)”

La iniciativa propia cuenta con todos los elementos necesarios establecidos en el código Orgánico Administrativo, a su vez, se adjunta la información necesaria en la cual se evidencia, estar prestando el Servicio de Acceso a Internet con el nombre comercial SAMBONET, sin contar con el título habilitante emitido por la ARCOTEL

Información que se encuentra detallada en el Informe Técnico No. IT-CZO5-C-2019-0003 de 04 de enero de 2019, mediante el cual ratifica o rectifica los resultados de la inspección técnica realizada el 13 de noviembre de 2018, a las oficinas de ECUAFIBRA S.A. (SAMBONET), así como el contenido del informe técnico IT-CZO5-C-2018-1101, del 30 de noviembre de 2018.

Dentro de la etapa de prueba, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-2329-M de fecha 02 de noviembre de 2022, la cual tiene relación con la providencia Nro. ARCOTEL-P-CZO5-2022-0044 de fecha 02 de noviembre, el órgano de instrucción ha solicitado al Coordinación Técnica de Títulos habilitantes de la ARCOTEL, que certifique si la compañía ECUAFIBRA S.A., cuenta con título habilitante para la prestación del servicio de acceso a Internet.

Al respecto la Coordinación de Títulos Habilitantes corre traslado de la petición al responsable de la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCTEL, quien certifica mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2022-3323-M de fecha 02 de noviembre de 2022, la cual en lo principal señala:

(...) Al amparo de las disposiciones normativas, estatutarias y Acción de Personal CADT-2022-0698 de 20 de septiembre de 2022 de asignación de Responsable de la Unidad Técnica de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, me permito CERTIFICAR la información que consta en el Registro Público de Telecomunicaciones que incluye el Registro Nacional de Títulos Habilitantes según el siguiente detalle:

DATOS USUARIO

CÓDIGO: 0939790

USUARIO: ECUAFIBRA S.A.

RUC: 0993131318001

REPRESENTANTE LEGAL: TERREROS CAICEDO MARIA DAMELA

CÉDULA DE CIUDADANÍA: 0920504107

DATOS DEL TÍTULO HABILITANTE

CÓDIGO	CONTRATO DE	SERVICIO	ESTADO
0939790	REGISTRO DE SERVICIOS DE ACCESO A INTERNET Y CONCESION DE USO Y EXPLOTACION DE FRECUENCIAS NO ESENCIALES DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO	ACCESO A INTERNET	VIGENTE

(...)

Dentro del procedimiento administrativo sancionador en curso, es imprescindible poder determinar si efectivamente la compañía ECUAFIBRA S.A., ha prestado el servicio de acceso a internet sin la autorización correspondiente de la ARCOTEL, para lo cual conforme se ha detallado, dentro de la investigación correspondiente – la cual está plenamente facultada para el órgano de instrucción – se ha determinado y puesto en conocimiento del presunto infractor, que dentro de los registros de la ARCOTEL, la compañía ECUAFIBRA S.A., es poseedora de título habilitante de REGISTRO DE SERVICIOS DE ACCESO A INTERNET Y CONCESION DE USO Y EXPLOTACION DE FRECUENCIAS NO ESENCIALES DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO.

Entra a su vez, el análisis respecto a detección del NODO, que da origen a la supuesta prestación del servicio de acceso a internet por parte de ECUAFIBRA S.A., en este caso, determinar si dicho NODO ha sido objeto de la prestación del servicio propiamente por parte de ECUAFIBRA S.A.; en tal sentido, tenemos como se ha aportado en la etapa probatoria que la compañía NEDETEL S.A., con fecha 31 de octubre, solicita el Registro del NODO sujeto al presente procedimiento administrativo sancionador, el cual a su vez, conforme consta en

los sistemas institucionales de la ARCOTEL, se procedió al registro mediante documento Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2018-1300-OF, suscrito por la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

(...) "De conformidad con lo establecido en el Artículo 9 de la Norma Técnica de los Servicios Portadores y conforme al permiso para la prestación de Servicios Portadores de Telecomunicaciones, que posee NEDETEL S.A. y de acuerdo a lo solicitado en el Oficio GGN-3269-018, de 31 de octubre de 2018, ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018963-E, de 31 de octubre de 2018, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones procede a registrar la red de acceso física (RAF) correspondiente al mes de octubre 2018, para la prestación de los Servicios Portadores de Telecomunicaciones, de acuerdo al anexo adjunto (26 páginas)". (...)

En consecuencia del análisis realizado, es preciso señalar que los elementos indispensables para el cometimiento de la infracción administrativa no han sido plenamente evidenciados, por lo tanto, acarrea que la administración pública no tenga certeza de la presunta infracción contenida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Criterio que se basa en las disposiciones y principios del Código Orgánico Administrativo, a su vez, teniendo en consideración el principio a favor del administrado y como norma supletoria el principio penal "Duda a favor del reo".

(...) "COA.- Artículo 22.- Las administraciones publicas actuará bajo los criterios de certeza y previsibilidad".

7. DICTAMEN JURIDICO:

Es Criterio y recomendación de esta Función Instructora a la Función Sancionadora de la Coordinación Zonal 5, que mediante Resolución declare el archivo y se abstenga de la imposición de una sanción a la compañía ECUAFIBRA S.A. dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011, por cuanto no se ha podido comprobar la presunta infracción de prestación del servicio de acceso a internet sin la autorización de la ARCOTEL.

7. ANALISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

ATENUANTES. –

El Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, desarrollado por su Reglamento General, establece que para la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación, se considerarán cuatro 4 circunstancias atenuantes, y en el último inciso de la misma disposición legal contiene una "facultad" de la ARCOTEL para abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.

"Artículo 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 el presunto infractor, 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.

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

El presunto infractor contestó el Acto de Inicio, exponiendo y haciendo el descargo correspondiente a la presunta infracción que se le imputa.

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

Dentro del procedimiento se evidencia que existe título habilitante para la prestación del servicio de acceso a internet.

4. 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 el presunto infractor haya causado daños con la comisión de la presunta infracción, o que en el informe técnico se mencione algún tipo de daño con ocasión a la comisión de la infracción.

En el presente procedimiento administrativo sancionador, obra DOS CIRCUNSTANCIA ATENUANTES de las 4 previstas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 131.- **AGRAVANTES.** –

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 presunto infractor, 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 que sirven de sustento del procedimiento administrativo sancionador, no se encuentra detalles de posibles beneficios económicos que haya podido tener el presunto infractor, en concordancia con el principio de Pro administrado, no se considera dicha agravante.

3. El carácter continuado de la conducta infractora.

No se evidencia el carácter continuado de la conducta infractora.

En tal virtud, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no existen CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, a considerarse en la gradación de la sanción a imponerse a la compañía ECUAFIBRA S.A.

8. MULTA

En virtud de lo expuesto por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2022-2779-M de fecha 06 de septiembre de 2022, la DIRECCION TÉCNICA DE GESTIÓN ECONÓMICA DE TÍTULOS HABILITANTES, señala: "La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, ingresada con documento ARCOTEL-DEDA-2022-006370-E de 28 de abril de 2022, con el cual presentó el "Formulario de Homologación de Ingresos, Costos y Gastos por Tipo de Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión" correspondiente al año 2021, en el cual consta rubro "TOTAL INGRESOS" 362.692,00 por el servicio de Acceso a Internet"

En el presente caso existe dos (2) circunstancias atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y no existe circunstancias agravantes que señala el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; con lo que, en el caso de ser necesario se tomaran en consideración en el caso de imponer una sanción.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- ACOGER totalmente el **DICTAMEN No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2022-35** del 16 de noviembre de 2022, emitido por la Función Instructora de los procesos que se llevan a cabo dentro de la Jurisdicción de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 2.- DECLARAR que no se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011 de 16 de junio de 2022; por lo tanto es factible la ABSTENCIÓN de

imponer una sanción dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0011.

ARTÍCULO 3.- DISPONER el **ARCHIVO** del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO5-AI-2022-0011, iniciado en contra de la compañía ECUAFIBRA S.A.

ARTÍCULO 4.- DISPONER a la compañía ECUAFIBRA S.A., cumplir con las obligaciones y disposiciones inherentes dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTICULO 5.- INFORMAR al administrado, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución en la vía administrativa o judicial, en los plazos y/o términos previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

ARTÍCULO 6.- DISPONER a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, notificar con el contenido de la presente Resolución a la compañía ECUAFIBRA S.A., cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No. 0993131318001, en la provincia Guayas, ciudad Samborondón, centro, solar 21, Manzana 25, sector 10, (Frente a pollos EL PUMA), o en los correos electrónicos dispuestos dentro del procedimiento administrativo sancionador: g.sanchez@sanchezlaw.ec y m.vinces@sanchezlaw.ec; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación Técnica de Control, a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a la Unidad de Comunicación Social; a la Dirección Técnica Zonal y Unidad Financiera de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el artículo 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Dada y firmada en la ciudad de Guayaquil, a 16 de noviembre de 2022.

Abg. Andrea Sofía Jiménez Cherres
DIRECTORA TÉCNICA ZONAL 5
COORDINACION ZONAL 5
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES