



RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0502

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL ACEPTA PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JORGE EDISON GUTHEMBERG ANGULO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2016-CZ2-031, DE 26 DE FEBRERO DE 2016.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 5 de noviembre de 2002, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, ante la Notaria Segunda del Cantón Quito, se suscribió el contrato para la instalación y operación del sistema de televisión por cable denominado "TROPICABLE", para servir a la ciudad de Atacames, provincia de Esmeraldas.

El 10 de diciembre de 2015, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-0053 por no entregar el reporte de índices de calidad y usuarios correspondientes al tercer trimestre del año 2015, y con memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0970-M se informa que la misma fue notificada al señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, el día 16 de diciembre de 2015.

Con providencia de 11 de enero de 2016, la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, comunica al señor Jorge Edison Guthemberg Angulo: "(...) habiendo transcurrido el término de (15) QUINCE DÍAS HÁBILES, previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para que el presunto infractor, presente sus alegatos y descargos y solicite la evacuación de pruebas que considere necesarias en su defensa; lo cual según la revisión de los sistemas de ingreso documentales, no ha ocurrido; se dispone a la Unidad Jurídica Regional, que no se cuente el término de prueba; y, se proceda conforme el artículo 129 de la norma legal referida."

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-2016-JCZ2-R-031 de 25 de febrero de 2016, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, establece: "Sobre la sanción económica, que corresponde aplicar, se debe tomar en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en el presente caso del análisis del procedimiento y de la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones de la ARCOTEL, se desprende que GUTHEMBERG ANGULO JORGE EDISON (Sistema de audio y Video por Suscripción TROPICABLE), no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador; con lo cual tiene una circunstancia atenuante a su favor, en tanto que como agravantes, no cumple con ninguno de los números constantes en el artículo 131 de la citada Ley.- a. Para establecer la multa económica a imponerse; al no haber podido obtener la declaración de Impuesto a la Renta, ni pudiendo consultar dicha información en la Superintendencia de Compañías, se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT, obteniendo la media que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 300 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 101 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 200 SALARIOS Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa, tomando en cuenta además que por tratarse de un Registro de Actividades, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que se obtiene que el valor de la multa asciende a USD DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES."



El Coordinador Zonal 2 de ARCOTEL, a través de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, resolvió imponer al señor Jorge Edison Guthemberg, de conformidad con el artículo 118 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$ 2.745,00), por no haber entregado el reporte de índices de calidad y usuarios, correspondientes al tercer trimestre del año 2015.

El 2 de marzo de 2016, se notificó al señor Jorge Edison Guthemberg Angulo con la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, la misma fue recibida por la señora YANELA VILELA M.

El 21 de marzo de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-004838-E el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, presentó ante la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, pretendiendo:

"Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en el Art. 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, interpongo recurso de apelación, con el fin (sic) que como máxima autoridad, declare la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-0031; expedida el 26 de febrero de 2016, por el Ing. Miguel Ángel Játiva Espinosa, Coordinador Zonal 2 de la ARCOTEL, por delegación de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, por ser injusto en la proporcionalidad de la sanción, sin que se haya obrado con la diligencia necesaria para obtener la Declaración del Impuesto a la Renta del año 2014 del sistema TROPICABLE, solicitando dicha información al SRI como sí lo hacen otras Coordinaciones Zonales de la ARCOTEL.

En el caso no consentido de que su autoridad no decida declarar la nulidad, deberá imponer una sanción económica prpporcional (sic) y/o justa con la infracción cometida, de la misma forma que a otros sistemas conforme el ejemplo citado, para lo cual agradeceré tomar en cuenta la Declaración del Impuesto a la Renta del año 2014 adjunto."

Con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0254-M de 15 de abril de 2016, la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción solicitó al Coordinador General del Equipo de Trabajo de la Unidad de Reliquidaciones, lo siguiente: *"En virtud de los antecedentes expuestos, por estimarse necesario, según lo establecido en el primer inciso del artículo 37 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de ARCOTEL, y de conformidad con el número 4 del Manual de Procedimientos de Validación de Información de Ingresos por Servicio, se solicita que en el término de 5 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la recepción del presente memorando, se valide o no, la declaración del impuesto a la renta entregada por el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, en su escrito de apelación, ingresado en la ARCOTEL el 21 de marzo de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-004838-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, el mismo que se adjunta al presente memorando.- Se requiere además se indique el valor del monto de referencia sobre el cual se debe hacer el cálculo de la sanción económica a aplicarse para la infracción de segunda clase."*

Mediante memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0087-M de 22 de abril de 2016, el Coordinador General del Equipo de Trabajo, de la Unidad de Reliquidaciones de ARCOTEL manifiesta: *Revisado el Formulario de Ingresos y Egresos, presentado por el poseedor del título habilitante se pone en conocimiento que los ingresos generados, correspondientes al servicio de audio y video por suscripción por el año 2014, refleja un valor de USD 45.626,82.- Es de importancia indicar que no es función o atribución de la ARCOTEL, el validar información presentada por los poseedores de títulos habilitantes ante el Servicio de Rentas Internas-SRI; sin embargo, se revisó el Formulario 102 correspondiente a la Declaración del Impuesto a la Renta Personas Naturales y Sucesiones Indivisas Obligadas a Llevar Contabilidad,*



correspondiente al año 2014; mismo que refleja en el casillero "481 ACTIVIDADES EMPRESARIALES CON REGISTRO DE INGRESOS Y EGRESOS", un valor de USD 45.626,82; por lo cual este sería el monto de referencia para el cálculo de la sanción económica. Es importante indicar que el valor mencionado en el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo no concuerdan con el mencionado en el trámite ARCOTEL-DGDA-2016-004838-E, de 21 de marzo de 2016, en el cual expresa lo siguiente: "De acuerdo a la declaración del impuesto a la renta del año 2014, del sistema TROPICABLE, cuya copia adjunto, el sistema ha declarado la cantidad de 6.999 (dólares americanos)". - Para constancia de lo expuesto se adjuntan como anexo el Formulario de Ingresos y Egresos y Copia del Formulario 102 correspondiente a la Declaración del Impuesto a la Renta Personas Naturales y Sucesiones Indivisas Obligadas a Llevar Contabilidad, correspondiente al año 2014."

Con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0282-M de 28 de abril de 2016, la Dirección Jurídica de Control de Radiodifusión y Servicios de Audio y Video por Suscripción solicita a la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones que: "(...) en el término de tres días hábiles a partir del día hábil siguiente a la recepción del presente memorando, la Dirección a su cargo se sirva calcular y comunicar a esta Dirección el valor de la sanción económica a ser impuesta en función del monto de referencia indicado en la Declaración del Impuesto a la Renta y en el memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0087-M de 22 de abril de 2016, (...) a fin de proceder con la emisión del informe jurídico de sustanciación de la Resolución a efectos de que el Coordinador Técnico de Control resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto. (...)".

1.2. COMPETENCIA

La ARCOTEL, a través de la señora Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

"8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

La señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, delegó a la Coordinación Técnica de Control, la atribución contenida en el artículo 2, numeral 2.2.8, que se cita a continuación:

"2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas".

Asimismo, en la Resolución inmediatamente citada, delegó al Director Jurídico de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, la siguiente atribución:

"4.2.2 Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas."

Por lo que, corresponde a la Coordinación Técnica de Control y a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción ejercer por delegación, la competencia para sustanciar el Recurso de Apelación incoado por el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016.

160



1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), en su artículo 132, establece la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos: ***“Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. (...)”***. De ahí que, se presume que los actos administrativos, han sido emitidos con observancia a la normativa y con la debida motivación.

De otro lado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el principio de impugnación:

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con relación al Recurso de Apelación, dispone:

*“Art. 134.- **Apelación.** La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.*

Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite. La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”

El tratadista Fernando Garrido Falla, ilustra que el recurso apelación es *“(...) el medio normal de impugnación que el particular posee contra las decisiones administrativas que no han causado estado y responde a un patrón conocido por la casi totalidad de ordenamientos jurídicos de régimen continental europeo.”*¹ Asimismo señala que el Recurso de Apelación constituye en principio *“el recurso administrativo por excelencia”*². En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Ramón Martín Mateo, se señala: *“Es un recurso solo utilizable para aquellos actos que no ponen fin a la vía administrativa, es decir, en los que quepa la posibilidad de intervención de una autoridad situada en un escalón anterior a aquella que procede el acto. (...)”*³.

Es importante recalcar conforme lo señala el tratadista Marco Morales Tobar que: *“(...) constituye un error común que se interpongan los recursos previstos en el ERJAFE, que regula a la Función Ejecutiva y sus entidades adscritas, en sedes administrativas que se rigen por leyes especiales; y, generalmente norman sus propios recursos, que conceptualmente no difieren, pero en lo que respecta a sus términos, plazos y efectos, tienen sus propias particularidades. (...) Por consiguiente, queda claro que los recursos administrativos, se encuentran modulados por todo un elenco de normas, cuyas particularidades deben ser atendidas en función del órgano del cual emana el acto y la ley que lo regula.”*

De la norma y doctrina transcrita se observa que la naturaleza del Recurso de Apelación, se asienta en su interposición ante el superior jerárquico del organismo o funcionario de la entidad que dictó el acto impugnado, en ese sentido, se colige que el Recurso de Apelación respeta el principio de jerarquía de la Administración Pública, entendiendo que los superiores tienen las atribución para revisar la legalidad y oportunidad de los actos emanados por los inferiores; asimismo corresponde seguir estrictamente el procedimiento dispuesto por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

¹Morales Tobar Marco, MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Edición Primera, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, 2011, pág. 457.

²Ibidem.

³Ibidem.



II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El Coordinador Zonal 2 de ARCOTEL, a través de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, resolvió:

"ARTICULO 1.- ACOGER el Informe Jurídico constante en el Memorando No. ARCOTEL-2016-JCZ2-R-031, de 25 de febrero de 2016, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

ARTICULO 2.- DECLARAR que GUTHEMBERG ANGULO JORGE EDISON (Sistema de audio y Video por Suscripción TROPICABLE), con RUC No. 1700138181001, al no haber entregado el reporte de índices de calidad y usuarios, correspondientes al tercer trimestre del año 2015. Sin justificar el hecho infractor, imputado en el procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la emisión del Acto de Apertura ARCOTEL-2015-CZ2-0053, ha adecuado dicha conducta a lo prescrito como infracción en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: "Art. 118.- Infracciones de segunda clase. b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 13. No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por estos."

ARTICULO 3.- IMPONER a GUTHEMBERG ANGULO JORGE EDISON (Sistema de audio y Video por Suscripción TROPICABLE), con RUC No. 1700138181001, de conformidad con el artículo 118 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$ 2.745,00), valor que deberá ser cancelado en Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villaroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de la notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro de plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

ARTICULO 4.- DISPONER a GUTHEMBERG ANGULO JORGE EDISON (Sistema de audio y Video por Suscripción TROPICABLE), con RUC No. 1700138181001, que cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y al Reglamento de Audio y Video por Suscripción, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.

ARTICULO 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 (sic) la Ley citada.(...)"

29



2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

El Recurso de Apelación interpuesto por el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, fue presentado el 21 de marzo de 2016, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, mediante la cual se resolvió: **"IMPONER a GUTHEMBERG ANGULO JORGE EDISON (Sistema de audio y Video por Suscripción TROPICABLE), con RUC No. 1700138181001, de conformidad con el artículo 118 de la LOT, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de segunda clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES (USD. \$ 2.745,00) (...)"**.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, expresa lo requerido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el artículo 36 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de ARCOTEL, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia, el análisis de fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, a fin de resolver lo que en derecho corresponda, en mérito de los autos y sin más trámite.

2.3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA COMPAÑÍA RECURRENTE:

La Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL a través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0071 de 20 de mayo de 2016, remitido a esta Autoridad con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0318-M, de 20 de mayo de 2016 en lo principal, analiza en extenso los fundamentos del recurso y considera:

2.3.1 "ARGUMENTO: "NO PROPORCIONALIDAD ENTRE LA INFRACCIÓN COMETIDA Y LA SANCIÓN IMPUESTA".

El recurrente en la calidad en la que comparece, arguye que: "En la Resolución en análisis se indica que se impone al sistema TROPICABLE la multa de DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES 00/100 (USD. \$ 2.745,00), obteniendo dicho valor según se manifiesta en la misma Resolución "... obteniendo la media que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 300 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 101 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 200 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa, tomando en cuenta además que por tratarse de un Registro de Actividades, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que obtiene que el valor de la multa asciende a DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES."

*En primer lugar no existe claridad de la fórmula matemática impuesta para obtener el valor de la multa, pues como administrado me encuentro en indefensión al no poder deducir que es lo que se quiso escribir por parte de la Coordinación Zonal 2 para obtener dicha cantidad. Tanto es así que en un caso de idéntica naturaleza, concretamente con el sistema **DIGITAL CABLE QUININDE**, sancionado con la Resolución **ARCOTEL-2016-CZ2-020**, expedida el 01 de febrero de 2015, se indica:*

*"...obteniendo la media que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 300 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 101 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 200 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa, tomando en cuenta además que por tratarse de un Registro de Actividades, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que se obtiene que el valor de la multa asciende a **USD TRES MIL DOSCIENTOS TRECE DÓLARES 94/100**."*

Como se puede observar, en el caso idéntico de DIGITAL CABLE QUININDE, la Coordinación Zonal 2 impone una multa diferente a la que impone al sistema TROPICABLE, tratándose de



sanciones por la misma infracción y deduciendo el valor con la misma fórmula matemática. Lo que ciertamente indica que la prenombrada Coordinación Zonal no tiene sustento lógico en la imposición de sus multas económicas, y tampoco es entendible con claridad la fórmula de obtención de las mismas. Frente a este aspecto cabe la siguiente interrogante: ¿Cómo la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, sobre un caso idéntico impone sanciones diferentes, y sin establecer con claridad la fórmula para obtener dicho valor? Ciertamente esperamos que en la Resolución de la presente impugnación su autoridad aclare este particular y de ser el caso imponga las sanciones que correspondan a los servidores responsables de este hecho que perjudica la imagen de la Autoridad de Telecomunicaciones.

Por otro lado, no existe proporcionalidad en la multa impuesta, pues para un sistema como el nuestro que sirve a Atacames, y parroquias Súa y Tonsupa, la cantidad de USD. \$ 2.745,00 constituye una suma de alto valor que afecta directamente a la economía del sistema, pues para ello se debe tomar en cuenta que la infracción es de segunda clase, y si bien somos un operador de telecomunicaciones, nos constituimos en prestadores de un servicio de audio y video por suscripción que al ostentar un canal local de programación propia, somos considerados un medio de comunicación social. El haber obtenido esa fórmula de cálculo, no refleja la realidad de nuestro sistema y la multa a más de no tener proporcionalidad, afecta de sobremanera al medio de comunicación.(...)

De acuerdo a la declaración del impuesto a la renta del año 2014, del sistema TROPICABLE, cuya copia adjunto, el sistema ha declarado la cantidad de 6.999 (dólares americanos).

En la Resolución ARCOTEL-2016-CZ2-031 se indica que no se ha podido obtener la declaración al impuesto a la renta, ni se ha podido consultar dicha información en la Superintendencia de Compañías; al respecto, en un caso de similar naturaleza, particularmente el resuelto mediante Resolución ARCOTEL-CZ4-2016-0014 de 27 de enero de 2016, expedida por el Ingeniero Roque Hernández Luna, Coordinador Zonal 4 de la ARCOTEL, en el artículo 3 señala "... tomando en cuenta que la obtención de la información necesaria para determinar el monto de referencia, **se justifica mediante oficio No. 1130120150PRO005451 de 26 de noviembre de 2015, remitido por la Dirección Zonal 4 del Servicio de Rentas Internas - Departamento Jurídico,** a la Coordinación Zonal 4 de la ARCOTEL, señala el total de ingresos de su última declaración del impuesto a la renta de Fernando Cristóbal Bajaña. El valor de (\$26.25)..."

Como se puede observar, en el caso del sistema PARAÍSO TV, seguido por la Coordinación Zonal 4 de la ARCOTEL, al no haber presentado la Declaración del Impuesto a la Renta por parte del presunto infractor, la ARCOTEL de oficio solicitó al SRI la información de la declaración, Organismo éste que es el competente para otorgar la misma y no la Superintendencia de Compañías como menciona la Coordinación Zonal 2, si bien dicha Institución puede contar con dicha información, el ente competente directamente es el SRI al tratarse de un tema de impuestos. Lo diligente hubiese sido que la Coordinación Zonal 2 de oficio requiera al Servicio de Rentas Internas y de esta forma poder imponer una sanción justa de acuerdo a la infracción cometida.

Podrá usted observar la diferencia que existe entre USD \$ 26.25 y USD \$ 2.745,00, pues se puede determinar claramente la injusticia cometida con nuestro sistema, muy a pesar de tratarse de una infracción de segunda clase. (...)

El citado artículo otorga la posibilidad de que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, cuando se trate de procedimientos administrativos relacionados con infracciones de segunda clase, como el presente caso, pueda la administración abstenerse de imponer una sanción, siempre que no se haya recibido una sanción por este aspecto; haber subsanado integralmente la infracción; Reparando integralmente los daños; y existe una valoración de afectación al mercado, el servicio o a los usuarios, situación que ciertamente podrá su autoridad revisar y verificar, pues he reparado integralmente la infracción al presentar los demás índices de calidad y reparando los daños causados.



En este sentido, su autoridad deberá tomar en cuenta el citado artículo para decidir retirar la sanción a TROPICABLE, o en su defecto imponerla de acuerdo a la Declaración del Impuesto a la Renta que adjuntamos, pues no puede ser posible que dentro de la misma Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, a través de sus Coordinaciones Zonales se impongan sanciones tan diferentes, más aún se debe tomar en cuenta que dentro de la misma Coordinación Zonal 2 se imponen sanciones distintas sobre casos idénticos.”.

- **ANÁLISIS:**

Con respecto a que no existe claridad en la fórmula matemática impuesta para obtener el valor de la multa, y de que se encuentra en indefensión el recurrente por cuanto no puede deducir que es lo que se quiso escribir por parte de la Coordinación Zonal 2 para obtener el valor de la sanción económica que consta en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031, de 26 de febrero de 2016, se señala que la fórmula de cálculo respectiva sí se encuentra explicada en la mencionada Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que no se encuentra en indefensión como equivocadamente expresa el recurrente.

En relación a que no existe proporcionalidad en la multa impuesta, se expresa que es todo lo contrario, pues el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, contempla dicha proporcionalidad cuando no se ha podido obtener la información de la última declaración del impuesto a la renta del recurrente, y dispone que el rango entre la multa mínima y la máxima, para la infracción de segunda clase cometida va desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. De otro lado, contempla además la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL en su Resolución lo establecido en los artículos 130 y 131 ibídem, respecto de la graduación de la sanción a tomarse en cuenta al considerar las atenuantes y agravantes aplicables al caso.

Sin embargo, se debe analizar que en el Recurso de Apelación el recurrente anexa su declaración de impuesto a la renta. Al respecto el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone que las sanciones a imponerse por el cometimiento de infracciones a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se aplicarán de acuerdo al monto de referencia el cual se obtiene con base en los ingresos totales del infractor, correspondientes a su última declaración del impuesto a la renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate,

En este sentido, con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0254-M de 15 de abril de 2016, la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción solicitó al Coordinador General del Equipo de Trabajo de la Unidad de Reliquidaciones, que se valide la información ingresada por el recurrente respecto de la declaración de impuesto a la renta anexada a su escrito con el cual interpone recurso de apelación ingresado el 21 de marzo de 2016 en la ARCOTEL con trámite No. con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-004838-E, pues el recurrente manifiesta en su recurso de apelación entre otros aspectos, que: “Por otro lado, **no existe proporcionalidad en la multa impuesta, pues para un sistema como el nuestro que sirve a Atacames, y parroquias Súa y Tonsupa, la cantidad de USD. \$ 2.745,00 constituye una suma de alto valor que afecta directamente a la economía del sistema**, pues para ello se debe tomar en cuenta que la infracción es de segunda clase, y si bien somos un operador de telecomunicaciones, nos constituimos en prestadores de un servicio de audio y video por suscripción que al ostentar un canal local de programación propia, somos considerados un medio de comunicación social. El haber obtenido esa fórmula de cálculo, no refleja la realidad de nuestro sistema y la multa a más de no tener proporcionalidad, afecta de sobremanera al medio de comunicación.(...)- De acuerdo a la declaración del impuesto a la renta del año 2014, del sistema TROPICABLE, cuya copia adjunto, el sistema **ha declarado la cantidad de 6.999 (dólares americanos)**”. (Lo resaltado me corresponde).

En memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0087-M de 22 de abril de 2016, el Coordinador General del Equipo de Trabajo, de la Unidad de Reliquidaciones de ARCOTEL indica que el



valor mencionado en el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Jorge Edison Gutthemberg Angulo de **6.999 dólares americanos, no concuerda con el valor real declarado por el mismo**. Comunica además a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico de ARCOTEL, que una vez revisado el formulario de Ingresos y Egresos, presentado por el recurrente, los ingresos generados, correspondientes al servicio de audio y video por suscripción por el año 2014, refleja un valor de **USD 45.626,82**, el mismo que concuerda con el Formulario 102 correspondiente a la Declaración del Impuesto a la Renta de Personas Naturales y Sucesiones Indivisas Obligadas a Llevar Contabilidad, del año 2014, entregado también por el administrado, el cual refleja en su casillero "481 ACTIVIDADES EMPRESARIALES CON REGISTRO DE INGRESOS Y EGRESOS", un valor de USD 45.626,82; estableciendo que dicho valor constituiría el monto de referencia para el cálculo de la sanción económica. A efectos de verificar los valores inmediatamente expuestos adjunta una copia del Formulario de Ingresos y Egresos y una copia del Formulario 102 correspondiente a la Declaración del Impuesto a la Renta de Personas Naturales y Sucesiones Indivisas Obligadas a Llevar Contabilidad, correspondiente al año 2014, mismos que son añadidos al expediente de sustanciación del presente recurso. De conformidad con la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015 suscrita por la señora Directora Ejecutiva de ARCOTEL, se establece en su artículo 9 que la información mínima anual a ser presentada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, hasta el 30 de mayo de cada año, respecto del año inmediato anterior es la siguiente: (...) "Formularios de Declaración del Impuesto a la Renta, presentados al Servicio de Rentas Internas (SRI), originales y sustitutivos.(...)".

Una vez establecido el **monto de referencia en un valor de USD 45.626,82 dólares americanos**, conforme consta en los documentos de respaldo, no corresponde calcular la multa a ser impuesta en base a salarios básicos unificados, consiguientemente la fórmula de cálculo utilizada para obtener el valor de la sanción económica a imponerse, la misma que fue avalada por la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones, mediante correo electrónico de 6 de mayo de 2016, es la siguiente:

De conformidad con el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones LOT, numeral 2, la sanción para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, para una infracción de segunda clase, la multa debe ser calculada entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. El artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone que 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, el literal b) del artículo 122 de la LOT, dispone que la multa para las sanciones de segunda clase, van desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En el presente caso se ha podido determinar el monto de referencia con base al impuesto a la renta declarado por el recurrente, que es de **USD 45.626,82**, conforme señala la Coordinación del Equipo de Reliquidaciones, "(...) SE REVISÓ EL Formulario 102 correspondiente a la Declaración del Impuesto a la Renta de Personas Naturales y Sucesiones Indivisas Obligadas a Llevar Contabilidad, correspondiente al año 2014; mismo que refleja en el casillero "481 ACTIVIDADES EMPRESARIALES CON REGISTRO DE INGRESOS Y EGRESOS" un valor de USD 45.626,82; por lo cual este sería el monto de referencia para el cálculo de la sanción económica."

En tal virtud, al aplicar lo dispuesto en el artículo 121, numeral 2, de la LOT, se obtiene que la multa será de entre el 0,031% al 0,07% de USD 45.626,82, dando los valores de entre USD 14,14 a USD 31,94, los mismos que son obtenidos al multiplicar los referidos porcentajes por el valor del monto de referencia.

207



Conforme lo establecido en los artículos 130 y 131 de la LOT, para fines de graduación de las sanciones a ser impuestas, existen cuatro atenuantes y tres agravantes, de tal manera que se debe considerar que las circunstancias atenuantes disminuyen el valor de la multa y las circunstancias agravantes aumentan el valor de la multa, a partir del valor medio ponderado entre el valor máximo y mínimo para obtener el rango sobre el cual se gradúa la multa.

- En el caso de que se presenten **cuatro atenuantes y cero agravantes**, la multa sería **la mínima (USD 14,14)**; y,
- En el caso de que se presenten **cero atenuantes y tres agravantes**, la multa sería **la máxima (USD 31,94)**;

CÁLCULO DEL VALOR MEDIO PONDERADO:

El valor medio ponderado, se obtiene al restar de la multa máxima, el resultado de la diferencia entre la multa máxima menos la multa mínima dividido para dos, esto es:

$$\text{Valor medio ponderado} = \text{Multa máxima} - \frac{\text{Multa máxima} - \text{Multa mínima}}{2}$$

CÁLCULO DE LA VALORACIÓN DE LAS ATENUANTES:

Las cuatro atenuantes que reducen la multa a imponerse se valoran equitativamente, esto es que cada atenuante tiene un valor equivalente a la cuarta parte de la diferencia entre el valor medio ponderado menos la multa mínima, de acuerdo a la siguiente formula:

$$\text{Atenuante} = \frac{\text{Valor medio ponderado} - \text{Multa mínima}}{4}$$

CÁLCULO DE LAS AGRAVANTES:

Las tres agravantes que aumentan la multa a imponer se valoran equitativamente, esto es que cada agravante tiene un valor equivalente a la tercera parte de la diferencia entre la multa máxima menos el valor medio ponderado, de acuerdo a la siguiente formula:

$$\text{Agravante} = \frac{\text{Multa máxima} - \text{Valor medio ponderado}}{3}$$

CÁLCULO DE LA SANCIÓN ECONÓMICA A IMPONERSE AL INFRACTOR:

Para obtener el valor final de la multa a imponerse, a partir del valor medio ponderando se debe sumar o restar los valores de las agravantes o atenuantes que correspondan para cada caso, de acuerdo a la siguiente formula:

$$\text{Sanción Económica} = \text{Valor medio ponderado} - X \times (\text{Atenuante}) + Y \times (\text{Agravante})$$

Dónde: X es el número de Atenuantes (entre 0 y 4); y, Y es el número de Agravantes (entre 0 y 3)

Una vez que se ha explicado el método de cálculo, se procede aplicar el mismo en el presente caso:



- El **valor medio ponderado** corresponde a **USD 23,04**, resultante de:

$$\text{Valor medio ponderado} = 31,94 - \frac{31,94 - 14,14}{2}$$

- Una **atenuante** tiene un valor de **USD 2,22**, resultante de:

$$\text{Atenuante} = \frac{23,04 - 14,14}{4}$$

- Una **agravante** tiene un valor de **USD 2,97**, resultante de:

$$\text{Agravante} = \frac{31,94 - 23,04}{3}$$

En tal virtud, considerando la existencia de una atenuante y cero agravantes, el valor de la multa corresponde a **USD 20,82**, resultante de restar la atenuante del valor medio ponderado: (23,04 - 2,22).

$$\text{Sanción Económica} = 23,04 - 1 \times (2,22) + 0 \times (2,97)$$

En consecuencia y resumiendo lo inmediatamente expuesto, el valor de la sanción económica a imponerse al recurrente para la infracción de segunda clase tomando en cuenta una atenuante es de: **VEINTE DÓLARES AMERICANOS 82/100 (USD 20,82)**.

Respecto a lo que el recurrente argumenta: "cuando se trate de procedimientos administrativos relacionados con infracciones de segunda clase, como el presente caso, pueda la administración abstenerse de imponer una sanción, siempre que no se haya recibido una sanción por este aspecto; haber subsanado integralmente la infracción; Reparando integralmente los daños; y existe una valoración de afectación al mercado, el servicio o a los usuarios, situación que ciertamente podrá su autoridad revisar y verificar, pues he reparado integralmente la infracción al presentar los demás índices de calidad y reparando los daños causados."; se señala que el Coordinador Zonal 2 de ARCOTEL, en Resolución impugnada No. ARCOTEL-2016-CZ2-031 de 26 de febrero de 2016, en su numeral 3.5, indica lo siguiente: **"3.5 ATENUANTES Y AGRAVANTES.-** Los hechos fácticos respecto de GUTHEMBERG ANGULO JORGE EDISON (...), no permiten considerar ninguna circunstancia atenuante, además de la no reincidencia, que permita regular la sanción correspondiente (...), con lo cual tiene una circunstancia atenuante a su favor, en tanto que como agravantes, no cumple con ninguno de los números constantes en el artículo 131 de la citada Ley.". En consecuencia, de lo inmediatamente citado, se debe enfatizar que para ser consideradas en el presente caso las atenuantes descritas taxativamente en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el recurrente debió subsanar integralmente la infracción en forma voluntaria **antes de la imposición de la sanción**, hecho que no lo demuestra justificadamente, dentro del procedimiento administrativo sancionador en análisis.

Se debe indicar además que el recurrente no desvirtúa el hecho infractor, como es el no haber entregado el reporte de índices de calidad y usuarios, correspondientes al tercer trimestre del año 2015, imputado en el procedimiento administrativo sancionador, conducta que se adecúa a lo prescrito en el artículo 118 como infracción de segunda clase en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: "Art. 118.- Infracciones de segunda clase. b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 13. No suministrar información o documentos previstos en esta Ley y sus reglamentos o solicitados por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los términos y plazos fijados por esto.". Por lo que, no corresponde conforme a derecho retirar la sanción a TROPICABLE, conforme pretende el



recurrente, más si se acepta el argumento respecto de la aplicación de la sanción económica proporcional en base al monto de referencia que corresponde a los ingresos generados en su última declaración del impuesto a la renta.

En consecuencia de todo lo expuesto, la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL ha respetado el debido proceso y derecho de defensa del recurrente señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-0053 de 10 de diciembre de 2015. Asimismo, la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de ARCOTEL.

En tal virtud, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, ha actuado conforme a derecho, acatando la Constitución de la República, leyes, reglamentos aplicables al presente caso, por lo que es procedente únicamente aceptar el argumento del recurrente en lo concerniente al cálculo proporcional del valor de la sanción económica a ser impuesta en base a su declaración del impuesto a la renta, la misma que fue anexada al escrito por el cual el peticionario interpone Recurso de Apelación; por tanto, no es pertinente revocar o dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031, de 26 de febrero de 2016, sino modificar la misma en cuanto al monto de la sanción a imponerse.”.

III. RESOLUCIÓN:

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- Avocar conocimiento y acoger en todas sus partes el contenido del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0071 de 20 de mayo de 2016, remitido a esta Autoridad con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0318-M de 20 de mayo de 2016.

Artículo 2.- Aceptar parcialmente las pretensiones del señor Jorge Edison Guthemberg Angulo formulada en el escrito del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031, de 26 de febrero de 2016, presentado el 21 de marzo de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-004838-E, en lo que respecta al cálculo de la sanción económica a ser impuesta.

Artículo 3.- Modificar la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZ2-031, de 26 de febrero de 2016 expedida por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, en todo lo que concierne al valor de la sanción económica a ser impuesta, consiguientemente el valor de DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (USD. \$ 2.745,00) se reemplaza por el valor de **VEINTE DÓLARES AMERICANOS 82/100 (USD 20,82)**. Respecto de todo lo que no ha sido modificado, se ratifica el contenido de la citada Resolución.

Artículo 4.- Declarar que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en consecuencia el señor Jorge Edison Guthemberg Angulo, tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial.

Artículo 5.- Disponer que la Dirección de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Jorge Edison Guthemberg Angulo; así como a las Direcciones: Financiera, Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción,



de Control del Espectro Radioeléctrico; y, a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **25 MAY 2016**

Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Ab. Karla Moncayo Roldán SERVIDORA PÚBLICA	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aida Vasconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN