

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0561

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA TAXAMANECER S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012, EXPEDIDA EL 01 DE FEBRERO DE 2017.**

**CONSIDERANDO**

**I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA**

**1.1 ACTO IMPUGNADO**

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución No. **ARCOTEL-CZO3-2017-0012** expedida el 01 de febrero de 2017, por la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual fue notificada al señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., el 07 de febrero de 2017, según se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO3-2017-0034-OF de 02 del mismo mes y año, y que consta a fojas 51 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.

**II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**AUTORIDAD Y COMPETENCIA**

**2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:**

**“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)”.** (Negrita fuera del texto original).

**“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”.** (Negrita fuera del texto original).

B.  
C.

*"Art 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."* (Subrayado fuera del texto original).

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

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

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

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

*"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. 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."*

*"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...)"*.

*"426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.- Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente."* (Subrayado fuera del texto original).

## **2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 439 de 18 de febrero de 2015

*"Artículo 18.- **Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico.** El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en*

la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...).

**“Artículo 37.- Títulos Habilitantes.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes: (...) 3. **Registro de servicios:** Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, **de radiocomunicación**, redes y actividades de uso privado y reventa. (...).

**“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. (...).

**“Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.**

a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. **Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante** o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley”.

**“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 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: (...) 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.”.

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

**“Artículo 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.”.** (Negrita fuera del texto original).

**“Artículo 142.-** 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, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

**“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.-** Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 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.”. (Negrita fuera del texto original).

**2.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 676 de 25 de enero de 2016.

**“Art. 2.- Ámbito.-** La LOT y el presente Reglamento General son de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas que realizan: (...) 2. También es aplicable a: (...) b. **Las personas naturales y jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes que pudieren incurrir en las infracciones tipificadas en la Ley.**” (Negrita fuera del texto original).

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

**“Art. 85.- Recurso de apelación.-** De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.

La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.

De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”.

**2.4 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE**, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002

**“Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.-** Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”.

**“Art. 122.- Motivación.**

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

**“Art. 127.- Práctica de la notificación.**

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.- La acreditación o razón de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Cuando la notificación inicial se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad (...).

## **2.5 REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 736 DE 17 DE MAYO DE 2016**

*“Art. 34.- Título habilitante de registro de servicios.- Este tipo de título habilitante se otorgará a las personas naturales o jurídicas establecidas en el artículo 20 del presente reglamento, que cumplan los términos y condiciones previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su reglamento general de aplicación; y, los requisitos de capacidad técnica, económica-financiera y legal establecidos en el presente reglamento.*

*El título habilitante se instrumenta a través de un acto administrativo debidamente motivado, emitido por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, debiendo la persona natural o jurídica beneficiaria del mismo, suscribir la declaración con sujeción a los términos, condiciones y plazos del título habilitante, al ordenamiento jurídico vigente y a la normativa correspondiente al servicio o título habilitante de que se trate.*

*Sin perjuicio de servicios que sean determinados por el Directorio de la ARCOTEL, en función de los avances tecnológicos, así como de la determinación del tipo de habilitación para otros servicios no definidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se requiere el título habilitante de registro, para los siguientes servicios (...)*

7. *Comunales. (...)*”.

## **2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015**

*“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.*

*“Art. 3.- El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.*

*“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”.*



**“Art. 36.- Recurso de Apelación.-** La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”. (Subrayado fuera de texto original).

**“Art. 37.-** El/la Director/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos. (...)”.

**“Art. 38.- Término para resolver.-** El/la Director/a Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso. (...)”.

## **2.7 Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017**

Mediante Resolución No. 06-05-ARCOTEL-2017 de 17 de mayo de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió: **“Artículo 1.-** Designar al Eco. Pablo Xavier Yáñez Saltos como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes. (...)”.

## **2.8 RESOLUCIÓN DE DELEGACIÓN**

Resolución No. ARCOTEL-2016-0655

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

**“Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-** (...) b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, **con excepción** de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionadores y Procedimientos Administrativos de Terminaciones sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional. (...)”. (Negrita fuera del texto original).

## **ACCION DE PERSONAL DEL COORDINADOR GENERAL JURIDICO**

Mediante Acción de Personal No. 164 de 23 de mayo de 2017, que rige a partir del 24 de mayo de 2017, la Intendente Nacional de Gestión – Coordinadora General Administrativo Financiero nombró al Abogado Sebastián Eduardo Ramón Fernández, como Procurador General - Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis corresponde a un servicio de telecomunicaciones comunal, el cual se aparta de la excepción establecida en el artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

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

El artículo 10, número 1.3.1.2, acápite III establece las atribuciones y responsabilidades del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: "(...) 11. *Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.*".

El artículo 10, numeral 1.3.1.2.3 y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director/a de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: "(...) b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

Mediante Acción de Personal No. 192 de 05 de junio de 2017, la Intendente Nacional de Gestión – Coordinador General Administrativo Financiero nombró a la abogada María Verónica Cárdenas Vaca, como Coordinador Institucional para que asuma las atribuciones y responsabilidades de Directora de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.1.2.3, y acápites II y III literal b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como delegado de la máxima autoridad ejerce competencia para resolver o decidir el presente Recurso de Apelación interpuesto por el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, en cumplimiento del artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016; y,

### **III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN**

**3.1** Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0590-M de 26 de octubre de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite a la Unidad Jurídica, el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607 de 20 de octubre de 2016, en el cual se concluye lo siguiente: "(...) *La compañía TAXAMANECER S.A. cuya actividad económica es el servicio de taxi ejecutivo, en la ciudad de Riobamba en la provincia de Chimborazo, se encuentra operando un sistema de radiocomunicaciones utilizando la frecuencia en modo simplex del servicio fijo móvil terrestre de la banda VHF 171,775 MHz (Tx-Rx), sin disponer de la autorización de uso de frecuencias.*".

**3.2** El 10 de noviembre de 2016, la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. CZ3-C-2016-052, en contra de la Compañía TAXAMANECER S.A., por considerar que se habría incurrido en la infracción de tercera clase, del artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 122, literal c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en atención a lo considerado en el artículo 84 de Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Además se le otorgó el término de quince días laborables, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que presente sus alegatos, descargos, aporte y solicite las pruebas que considere necesarias para su defensa.

*b. q*

- 3.3 Mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0166-OF el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., fue notificado el 17 de noviembre de 2016, con el contenido del Acto de Apertura No. ARCOTEL No. CZ3-C-2016-052 de 10 de noviembre de 2016, según se desprende del memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0778-M de 07 de diciembre de 2016, que consta a fojas 19 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.
- 3.4 Mediante comunicación s/n de 08 de noviembre de 2016, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007485-E de 08 de diciembre de 2016, el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., da contestación al Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL No. CZ3-C-2016-052.
- 3.5 El 01 de febrero de 2017, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, emite el Informe Jurídico No. IJ-CZO3-2017-0016, el cual entre otros aspectos señala: "(...) la compañía TAXAMANECER S.A., habría inobservado lo establecido en los artículos 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer del contrato respectivo, habría incurrido en lo prescrito en el artículo 119, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra a), señala: "Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales y jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley."
- Se debe señalar que la sanción para esta infracción en concordancia con lo que se señala en el Art. 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se encuentra tipificada en el artículo 122, literal c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley."*
- 3.6 La Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, resolvió: "(...) **Artículo 2.- DETERMINAR** que la compañía TAXAMANECER S.A., inobservó lo establecido en los artículos 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer de Título Habilitante, incurrió en lo prescrito en el artículo 119, literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- 3.7 A través del Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2017-0034-OF de 02 de febrero de 2017, el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., fue notificado el 07 de febrero de 2017, con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017.
- 3.8 Mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 23 de febrero de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003216-E, el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., comparece ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para interponer Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, expedida por la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL.
- 3.9 Mediante providencia de 13 de marzo de 2017 notificada el 15 de marzo de 2017, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "(...) **PRIMERO:** Que el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, acredite la representación legal con la que comparece para interponer el Recurso de Apelación, conforme lo determina el artículo 186 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva -ERJAFE-, para lo cual, se otorga el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, bajo la prevención que de no hacerlo, se tendrá por no presentado el recurso.- **SEGUNDO:** Respecto al incidente sobre la suspensión del pago de la sanción pecuniaria, solicitado por la Compañía TAXAMANECER S.A., la misma será atendida,

cuando complete los requisitos del artículo 180 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE (...)."

- 3.10** El 20 de marzo de 2017, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-004361-E, el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., da respuesta a la providencia del 13 de marzo de 2017 y acredita su representación legal.
- 3.11** En atención a la petición de suspensión de cobro de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, solicitada en Recurso de Apelación presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 23 de febrero de 2017 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003216-E, la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en Oficio No. ARCOTEL-CJUR-2017-0011-OF de 10 de abril de 2017, señaló entre otros aspectos: "(...) resulta jurídicamente improcedente suspender el pago de la sanción pecuniaria establecida en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, emitida por el Coordinador Zonal 3 (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."
- 3.12** Mediante providencia de 18 de mayo de 2017, el Director de Impugnaciones (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "(...) **PRIMERO:** En aplicación del artículo 115, numeral 5, literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por considerarse necesario para la sustanciación del citado Recurso se dispone a la Unidad Técnica de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, certifique si el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay y la Compañía TAXAMANECER S.A., son poseedores de títulos habilitantes que les habilite prestar servicios de telecomunicaciones y/o radiodifusión, esto con el fin de analizar jurídicamente la infracción imputada, para lo cual se concede el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia.- **SEGUNDO:** En virtud del requerimiento antes señalado, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, numeral 5, literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se dispone la suspensión del plazo legal para resolver en veinte (20) días hábiles (...)".
- 3.13** El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, mediante Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0436-M de 25 de mayo de 2017, certifica que: "(...) revisada la base de datos del sistema SACOF y SIRATV que utiliza el Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, los archivos digitales ubicados en el sistema OnBase; NO se evidencia datos del Luis Gonzalo Llamuca Paguay, ni de la Compañía TAXAMANECER S.A., por lo tanto no son poseedores de títulos habilitantes".

#### IV ANÁLISIS DE FONDO

##### 4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 el 01 de febrero de 2017, en la que se resolvió lo siguiente:

"(...) **ARTICULO 2.- DETERMINAR** que la compañía TAXAMANECER S.A., inobservó lo establecido en los artículos 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer de Título Habilitante, incurrió en lo prescrito en el artículo 119, literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

**ARTÍCULO 3.- IMPONER** a la compañía TAXAMANECER S.A., la sanción económica prevista en el artículo 122 número 3 (sic) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 5%, de 615.52

SBU, esto es, ONCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO DOLARES 06/100 (USD \$ 11.264,06), valor que deberá ser cancelado en cualquiera de las Unidades Financieras de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo”.

## **4.2 MOTIVACION**

### **4.2.1 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0061 de 21 de junio de 2017, se analiza el recurso de apelación interpuesto por la Compañía TAXAMANECER S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, que en su parte pertinente, manifiesta:

#### **➤ PRINCIPIO DE JURIDICIDAD QUE RIGE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

*En el capítulo séptimo, nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de legalidad, el cual textualmente dispone:*

*“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.”.* (Negrita fuera del texto original).

*Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad<sup>1</sup> prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.*

*La prescripción constitucional somete a las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.*

#### **➤ TÉRMINO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

*El Recurso de Apelación interpuesto por el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., fue presentado mediante escrito ingresado el 23 de febrero de 2017, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003216-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, escrito que cumple con el plazo previsto en el inciso primero del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, dentro de los quince días hábiles que tenía para el*

<sup>1</sup> MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: “(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que ‘éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos ‘permitidos’ y la empalizada que impide los comportamientos ‘prohibidos’ ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad”.

efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **07 de febrero del 2017**; cabe indicar que la compañía recurrente cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y las formalidades del artículo 186 ejusdem, razón por la cual es admisible a trámite.

➤ **ANTECEDENTE FÁCTICO, ACTO DE APERTURA (PLIEGO DE CARGOS) Y RESOLUCIÓN**

Es pertinente mencionar que la circunstancia fáctica reportada por la Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones consta en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607 de 20 de octubre de 2016, concluye lo siguiente: "(...) La compañía TAXAMANECER S.A. cuya actividad económica es el servicio de taxi ejecutivo, en la ciudad de Riobamba en la provincia de Chimborazo, se encuentra operando un sistema de radiocomunicaciones utilizando la frecuencia en modo simplex del servicio fijo móvil terrestre de la banda VHF 171, 775 MHz (Tx-Rx), sin disponer de la autorización de uso de frecuencias", lo que sustentó en inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.

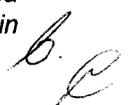
Determinado el elemento fáctico la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, realizó la calificación jurídica del hecho imputado en el Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-117 de 10 de noviembre de 2016.

Mediante Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052 de 10 de noviembre de 2016, se informó al señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por considerar que: "(...) la compañía TAXAMANECER S.A., al operar la frecuencia en modo simplex del servicio fijo móvil terrestre de la banda VHF 171,775 MHz (Tx-Rx), sin la obtención previa del título habilitante respectivo, habría inobservado lo establecido en los artículos 18, y 37 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y habría incurrido en la infracción de tercera clase, del artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 122, literal c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en atención a lo considerado en el artículo 84 de Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones." Además se otorgó a la imputada, el término de quince días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que conteste los cargos que se le atribuyen, en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, establecido en la norma suprema.

De la revisión al expediente Administrativo Sancionador se ha verificado que la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0166-OF de 12 de noviembre de 2016, notificó el 17 de noviembre de 2016, el contenido del Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052, a la Compañía TAXAMANECER S.A., recibido según se desprende del memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0778-M de 07 de diciembre de 2016, que consta a fojas 19 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, lo cual permitió a la recurrente ejercer el derecho a la defensa en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo determinado en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., da contestación al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 08 de diciembre de 2016, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007485-E, contestación que la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL si consideró.

Como consta en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, concluido el procedimiento administrativo sancionador se determinó que la Compañía **TAXAMANECER S.A.**, habría inobservado lo establecido en los artículos 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin



disponer del título habilitante respectivo, habría incurrido en lo prescrito en el artículo 119, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra a), señala: "Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales y jurídicas, **no poseedoras de títulos habilitantes** comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley." (Negrita fuera del texto original).

Se debe señalar que la sanción para esta infracción en concordancia con lo que se señala en el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se encuentra tipificada en el artículo 122, letra c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

#### ➤ **ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

El señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 el 01 de febrero de 2017, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003216-E de 23 de febrero de 2017, argumentando en lo principal lo siguiente:

#### **1. FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE ARCOTEL-CZ03-2017-0012; INCUMPLIENDO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

"(...) 4.1.- *Violación al debido Proceso*

*El debido proceso se sustenta fundamentalmente en los textos ilustrados como; Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), Se debe tomar muy en cuenta que existe identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas donde se proyectan los PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES del orden penal.*

*4.2.- NO EXISTIÓ LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE ARCOTEL-CZ03-2017-0012; INCUMPLIENDO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- El Tratadista Agustín Gordillo referente a la motivación: "La falta de motivación implica no solo vicio de forma sino también y principalmente vicio arbitrariedad que como tal determina normalmente la nulidad del acto"*

*4.2.1.- La Constitución de la República del Ecuador manifestó literalmente: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". (...)*

*La Corte Constitucional del Ecuador, sentencia NO 069-10-SEP-CC en alusión clara de la garantía de la MOTIVACION dice: "la motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: la motivación es justificación; argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable (...) es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos facticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada" (...)*

*En consecuencia ¿Cuáles son los principios Constitucionales en los que funda el Coordinador Zonal para sancionar?*

*No existen*

*¿Existe incoherencia entre las premisas, la conclusión y la decisión?*

*¡Si! por lo siguiente:*

*En su "análisis de fondo" de su resolución el Sancionador manifiesta: "No existe el carácter continuado de la conducta infractora"; En la parte resolutive dice que si la conducta infractora es lo dispuesto en el Art. 18 y 37 de la ley Orgánica de Telecomunicaciones en resumen "(...)haber operado la frecuencia VHF 171, 775 MHz*

*(Tx-Rx) sin disponer de título habilitante; y en la resolución dice: " (...)disponer que en forma inmediata deje de operar(...)" . Por manera que es inaudito que una resolución tenga validez de esta forma y manera en consecuencia debe determinarse la nulidad".*

#### **Análisis:**

Respecto de a los argumentos del recurrente es necesario indicar que la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador iniciado con el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052, el Coordinador Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene sustento en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607 de 20 de octubre de 2016, donde se determinó que la compañía TAXAMANECER S.A., utilizó la frecuencia VHF 171, 775 MHz (Tx-Rx) sin autorización de uso de frecuencias y el Informe Jurídico No. IJ-CZO3-2017-0016 de 01 de febrero de 2017 por lo tanto la Coordinación Zonal 3 en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución<sup>2</sup> No. ARCOTEL-CZO3-2017-012 de 01 de febrero de 2017, Acto Administrativo que determinó que la compañía TAXAMANECER S.A., inobservó lo establecido en los artículos 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; al haber operado la frecuencia VHF 171, 775 MHz (Tx-Rx) **sin disponer de Título Habilitante**, incurriendo en lo prescrito en el artículo 119, literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, **infracción de tercera clase a la que le corresponde la sanción económica prevista en el artículo 122, literal c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones** que dispone: "c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general". SBU, esto es, ONCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES 06/100 (USD \$ 11.264,06).

Por lo expuesto, la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-012, goza de legitimidad y oportunidad, y deben cumplirse desde que se dicten ésta se encuentra sustentada en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y en su Reglamento General.

El Doctor Patricio Secaira Durango en su libro "Curso breve de derecho Administrativo", en la pág. 185, señala: "El tratadista Agustín Gordillo en su libro "Derecho Administrativo Tomo III; quien dice: La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión (...)".

La Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-012 de 01 de febrero de 2017, emitida por el Coordinador de la Zonal 3 se encuentra debidamente motivada, pues existe un nexo entre el hecho fáctico y la normativa jurídica que tipifica dicho acto, la exposición considerativa se encuentra expresada de manera clara y comprensible, muestra la aplicación de los enunciados normativos a la decisión tomada en la parte resolutive con coherencia entre las premisas y la conclusión a la que se llega; el hecho y el derecho se encuentran concatenados, no se ha violentado las garantías básicas del debido proceso consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el procedimiento administrativo sancionador, pues conforme se desprende del expediente se notificó a la Compañía TAXAMANECER S.A., para que conteste los cargos que se le atribuía en el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052 de 10 de noviembre de 2016, así como se evacuaron las pruebas, por lo que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, respeto el debido proceso incluido el derecho a la defensa que tenía la recurrente.

Respecto a lo indicado por la Compañía TAXAMANECER S.A., "En su "análisis de fondo" de su resolución el Sancionador manifiesta: "No existe el carácter continuado de la conducta infractora" se

---

<sup>2</sup> ALARCÓN Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales. España, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 148, señala: "(...) es en esta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor; y por la consecuencia punitiva que a aquella se liga en el caso de que se trata". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

debe indicar que en el numeral 3.4 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-012 de 01 de febrero de 2017 se describen los siguientes agravantes:

- 3.4.1 No se obstaculizaron las labores de fiscalización, investigación y control antes y durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador.
- 3.4.2 No se ha configurado la obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
- 3.4.3 No existe el carácter continuado de la conducta infractora.

Circunstancias agravantes que se establecen en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que deben ser valoradas para el cálculo de la sanción y que en el presente caso no se ha considerado ninguno.

Por lo manifestado el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-012 de 01 de febrero de 2017, emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es legal y claro, por lo que no se admite el argumento de la compañía recurrente.

## 2. LAPSUS CALAMI

"DEFECTO DE BASE LEGAL.- No se encuentra determinada en la ley y tipificada la sanción según resolución ARCOTEL-CZO3-2017-0012 "ARTICULO 3 "(...) artículo 122 numero 3 de la ley Orgánica de Telecomunicaciones. En consecuencia existe defecto de base legal (...)" (el subrayado y negrillas son del compareciente). Existe un artículo 122 literal c de la ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Al respecto el doctrinario Rojas manifiesta: "(...) Si no se motivan los actos se lesionan los derechos de las personas y se altera el orden jurídico (...)"

### Análisis:

La Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, al concluir el procedimiento administrativo sancionatorio emitió la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, en la cual se resolvió:

"(...) **Artículo 2.- DETERMINAR** que la compañía TAXAMANECER S.A., inobservó lo establecido en los artículo 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer de Título Habilitante, incurrió en lo prescrito en el artículo 119, literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

**ARTÍCULO 3.- IMPONER** a la compañía TAXAMANECER S.A., la sanción económica prevista en el artículo 122 **número 3** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 5%, de 615.52 SBU, esto es, ONCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO DOLARES 06/100 (USD \$ 11.264,06), valor que deberá ser cancelado en cualquiera de las Unidades Financieras de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo". (Negrilla fuera del texto original).

De la revisión del acto administrativo contenido en la Resolución descrita y que consta a fojas 50 del expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, se puede observar que existe un lapsus calami, esto es un error tipográfico al haberse referido en el **artículo 3** de la parte resolutive la sanción "(...) artículo 122 **número 3** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones", cuando la referencia pertinente es "(...) artículo 122 **literal c**) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones"; en un caso análogo, el Pleno de la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 020-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009, en la parte pertinente señala: "(...) esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que

un lapsus cálimi o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que se trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, es un lapsus cálimi”. En virtud de lo establecido en el fallo citado, el error no produce una irregularidad o alteración, por lo tanto el error de la enunciación del literal c) del artículo 122, en modo alguno afecta o vicia la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017.

De la revisión a todo el procedimiento administrativo sancionador, y al acto administrativo en su conjunto se verificó que consta enunciado correctamente el contenido del **literal c)** del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que prescribe:

**“Artículo 122.- Monto de referencia.-** 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. (...)”. El cual sanciona las infracciones de tercera clase que corresponde aplicar en el presente caso a la recurrente.

En tal virtud, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha actuado conforme a derecho, se ha motivado el acto administrativo, al determinar claramente la norma que inobservó al haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer de título habilitante, y aplicar la sanción económica prevista en el artículo 122, literal c), por lo que no es procedente el argumento de la recurrente.

### 3.- FALTA DE MOTIVACIÓN

**“FALTA DE MOTIVACION.-** Encontramos en la resolución en una serie de artículos expuestos literalmente SIN MOTIVACION entre ellos la supuesta infracción. Por manera que tengo que reproducir lo que Chamorro manifiesta: “(...) No basta el simple encaje de los hechos en la norma, porque la razones de la decisión puede seguir manteniéndose desconocidas sino que hay que precisar porque encajan (...)”incurriendo en el vicio de arbitrariedad por parte de la Autoridad administrativa en esta resolución sancionadora.

En conclusión es claro y evidente que en esta resolución no se aplica el principio verificabilidad y principio de racionalidad.”.

#### **Análisis:**

En el presente caso, conforme ya se analizó en el argumento número 1 expuesto en líneas anteriores sí se ha cumplido con el mandato establecido tanto por la Norma Suprema como por el ordenamiento jurídico vigente, garantizando los principios y garantías constitucionales, incluyendo el de la motivación.

Con referencia a este principio constitucional, Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, de Ediciones Ciudad Argentina, página 222, al referirse a la motivación manifiesta: **“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “considerandos”. La constituyen, por tanto, los “presupuesto” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con la que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión”.** (Lo resaltado fuera del texto original).

En este sentido, se debe indicar que la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, se encuentra debidamente motivada, pues ha sido elaborada con sustento en los informes técnico y jurídico que llegaron a determinar la Infracción que habría cometido la recurrente, establecida en el artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que señala: **“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”,** infracción que es sancionada en el artículo 122 literal c). Es decir que el acto

administrativo emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es claro, y no denota la toma de una decisión discrecional o arbitraria.

#### **4.- RESPONSABILIDAD PENAL DEL SEÑOR BOLIVAR EFREN RUIZ GUARACA**

“Consta documentos en el informe técnico que presente al investigador e interrogador de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES y que no se han tomado en cuenta como el contrato de arrendamiento de frecuencia de radio entre otros. (...)

El Sr. LUIS GONZALO LLAMUCA PACUAY, en calidad de Gerente de COMPAÑIA TAXAMANECER S.A, ha realizado un contrato de arrendamiento de frecuencia de radio con el Sr. BOLIVAR EFREN RUIZ GUARACA desde el 1 de octubre del 2016 por tres meses; luego de que feneció el contrato lo renovamos verbalmente.

Claro está que el contrato realizado por parte del Sr. LUIS GONZALO LLAMUCA PACUAY, en calidad de Gerente de COMPAÑIA TAXAMANECER S.A, se lo ha hecho de buena fe por parte del compareciente confiando en que el Sr. BOLIVAR EFREN RUIZ GUARACA en calidad de Gerente de SEPROTEL tenía el título habilitante y los papeles en regla, en consecuencia podía realizar este tipo de contratos.- La autoridad Administrativa sancionadora nada ha hecho, ha dicho en referencia a este particular que se constituye en una infracción que debe investigar la Fiscalía; sabiendo que el responsable es el Sr. BOLIVAR EFREN RUIZ GUARACA en calidad de Gerente de SEPROTEL (...)

El ciudadano en mención es al que se debía realizar la sanción si existiera alguna, ya que la COMPAÑIA TAXAMANECER S.A y los socios somos víctimas del ciudadano BOLIVAR EFREN RUIZ GUARACA y su conducta típica, antijurídica y culpable”.

#### **Análisis:**

Respecto al contrato de arrendamiento al que se refiere la recurrente y que fue presentado al “investigador” cabe indicar que es un contrato denominado “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FRECUENCIA DE RADIO” **vencido**, puesto que en su cláusula primera, señala que el plazo del contrato es de 3 meses y fue suscrito el **1 de octubre del 2012**.

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007485, el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., en su contestación al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052 de 10 de noviembre de 2016, señaló: “(...) comunico que la frecuencia No. 171,775 de nuestra compañía no se encuentra registrada por motivo, que el Sr. Ruiz Bolívar a quien arriendo al momento está realizando los trámites para la renovación de la misma”. Y adjuntó una copia del contrato de renovación de la concesión de uso de frecuencias para la operación y explotación de sistemas comunales No. 9033, suscrito con el señor Bolívar Efrén Ruiz Guaraca el **07 de abril de 2011**, con un plazo de duración de 5 años vigente hasta el **07 de abril del 2016**, en cuya cláusula quinta se establece que el Concesionario deberá solicitar la renovación, dentro de los noventa (90) días anteriores a su vencimiento, caso contrario se dará por terminado el contrato.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0029-M de 18 de enero de 2017, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes comunico que: “1. Una vez revisada la base de datos OnBase de la Institución, se puede constatar que el peticionario solicitó mediante trámite Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-008101-E, la concesión de las frecuencias 171.775 MHz Tx y 172.775 MHz Rx para operar en la ciudad de Riobamba a través del Servicio de Telecomunicaciones Comunal. (...)”. Por lo señalado se deduce que la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx), aún no se encuentra otorgada hechos que corroboran con lo indicado en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, el 20 de octubre de 2016 en el que se señaló que la frecuencia 171,775 MHz (Tx-Rx) no está autorizada a concesionario alguno dentro de la provincia de Chimborazo.

Por lo expuesto el “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FRECUENCIA DE RADIO” presentado en la contestación al Acto de Apertura que consta a fojas 26 del procedimiento administrativo sancionador, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007485, no tiene validez, pues se evidencia que el señor Bolívar Efrén Ruiz Guaraca tampoco es poseedor Título Habilitante alguno,

que le habilite prestar ni arrendar servicios de telecomunicaciones, ni arrendar servicios de radiocomunicaciones.

Por lo tanto las pruebas presentadas por la Administración en el procedimiento administrativo sancionador como es el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607 de 20 de octubre de 2016, y el Informe Jurídico IJ-CZO3-2017-0016 de 01 de febrero de 2017, son suficientes para determinar que la compañía TAXAMANECER S.A., ha inobservado lo establecido en los artículos 18 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por haber operado la frecuencia VHF 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer del título habilitante respectivo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tiene potestad sancionadora en las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como lo dispone el artículo 125: "Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a **la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley**". Por lo que la determinación penal del señor Bolívar Efrén Ruiz Guaraca, a la que se refiere el recurrente no está dentro de las competencias de la ARCOTEL, sin perjuicio de lo cual la recurrente podrá acudir a la instancia legal pertinente y solicitar la investigación que considere.

Por otro lado la recurrente, también indica que se debería sancionar al señor Bolívar Efrén Ruiz Guaraca y no a la Compañía TAXAMANECER S.A., al respecto, se debe indicar que la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL el 12 de Octubre de 2016, realizó la **inspección técnica al sistema de radiocomunicaciones de la compañía TAXAMANECER S.A.**, llegando a determinar que dicha Compañía, era la que utilizaba la frecuencia 171,775 MHz (Tx-Rx) sin disponer del título habilitante respectivo hecho que generó la sanción a la recurrente en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017.

#### **5.- PRINCIPIO DE EVALUACION y VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO**

"(...) Como valoración de la prueba se entiende el ejercicio intelectual del sancionador para establecer si los hechos se encuentran demostrados por los medios probatorios tanto de cargo como de descargo.

De acuerdo a la ley vigente en nuestro país se debe valorar la prueba de cargo como de descargo y enunciar cada una de ellas en su resolución. Al respecto consta (sic) de la resolución ARCOTEL-CZO3-2017-0012 lo siguiente: "PRUEBAS DE DESCARGO (...) Documentación contenida en el trámite No ARCOTEL-DEDA-2016-007485-E de 08 de diciembre del 2016"

¿Cuáles son los documentos a la que hace referencia la mentada resolución?  
¿Cómo se valoraron los mentados documentos en calidad de prueba de descargo?

Solo quedan interrogantes que no han sido respondidas ni en la resolución; como tampoco en el procedimiento administrativo sancionador."

#### **Análisis:**

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 127 referente a las pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionador, establece: "El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas (...)".

La Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, después de notificar el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZ3-C-2016-052 de 10 de noviembre de 2016, emitió la Providencia No. P-CZ3-C-2016-065 de 09 de diciembre de 2016, dentro del cual se abrió el **período de 15 días hábiles para evacuación de pruebas**. Providencia que fue notificada a la Compañía TAXAMANECER S.A., mediante oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0197-OF de 12 de diciembre de 2016, que consta a foja treinta y dos del procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, conforme se desprende de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, en el numeral 3.2, sí consta la evaluación de las pruebas de descargo presentadas por la Compañía TAXAMANECER S.A, en el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-007485-E el 08 de diciembre de 201, en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y que son: Renovación de Contrato de Concesión de Uso de Frecuencias para la operación y Explotación de Sistemas comunales de fecha 07 de abril de 2011, Contrato de arrendamiento de Frecuencia de Radio de 01 de octubre de 2016 y el Oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0749-OF de 17 de junio de 2016, pues dentro del término para evacuar las pruebas, el Coordinador Zonal 3 solicitó al Coordinador de Títulos habilitantes indique si la frecuencia solicitada dentro del trámite ARCOTEL-DGDA-2016-008101-E de 19 de mayo de 2016 (referido por el recurrente en su Oficio No. ARCOTEL-DJR-2016-0749-OF) se refiere a la frecuencia 171.775 MHz (Tx-Rx) y su estado actual. Documentos que han sido considerados y valorados en el numeral 3.3. "MOTIVACIÓN" de la Resolución recurrida y que también han sido analizados en el presente informe, en el numeral 4.

## 6.- NO HAY DEBIDA PROPORCIONALIDAD ENTRE INFRACCION Y LA SANCIÓN

"La resolución ARCOTEL-CZO3-2017-0012 debe manifestar claramente el ejercicio matemático de la sanción pecuniaria. El caso que analizamos no lo tiene. Por manera que no sabemos cómo se realizó la sanción pecuniaria.- 4.5.2.- La sanción pecuniaria debe basarse en la declaración del impuesto a la renta. Situación que ha inobservado el ARCOTEL sobre la imposibilidad para obtener la información necesaria del SERVICIO DE RENTAS INTERNAS para determinar el monto de referencia para sancionar. Hicieron la más fácil crear un supuesto, un ficticio legal, en perjuicio de la COMPANIA TAXAMANECER SA; cuando el Art.122 de la Ley de Telecomunicaciones (LOT) dice: "Para la aplicación de las multas establecidas en esta ley, el monto de referencia se obtendrá con base a los ingresos totales del infractor correspondiente a su última declaración de impuesto a la renta (...)" Solo cuando no se pueda obtener la información necesaria y se justifique entonces se pondrá la sanción pecuniaria dispuesta en la disposición legal.(...)

No existe argumentos técnicos, jurídicos, administrativos y otros respecto al tiempo de utilización: fechas, el beneficio de la o las personas respecto a la utilización de la frecuencia; los beneficios económicos respecto a la utilización de la frecuencia; si existe o no perjuicios, de existirlo cuales son los perjuicios ocasionados, la sanción impuesta no tiene las consideraciones proporcionales de la que refiere la norma constitucional Art. 76 numeral 6(...)

Esta falta de motivos de hecho y de derecho conlleva a la nulidad del acto administrativo emanada por la autoridad Sancionadora del Arcotel que ejerce potestad pública inadecuadamente por la inobservancia de principio (sic) Constitucionales y violación de derechos Constitucionales del compareciente y de todos los socios de la Cooperativa de Taxis en la Administración del Estado".

### Análisis:

La Constitución de la República en su artículo 76 dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 122 determina los rangos para el cálculo del monto de la sanción; y, además establece de manera clara ciertas circunstancias atenuantes y agravantes a tener en cuenta para la fijación de la sanción, en los artículos 130 y 131; circunstancias que han sido valoradas en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012.

El principio de proporcionalidad se hace efectivo cuando las sanciones que determina la ley se equiparan a la infracción a la que fueron aplicadas. En el caso recurrido, la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones determinó que la Compañía TAXAMANECER S.A., incurrió en lo prescrito en el artículo 119 literal a, numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que dispone: "(...) **Infracciones de Tercera Clase.** a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes

comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. **Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante** o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley”; infracción de tercera clase cuya sanción es la prevista en el artículo 122, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones literal c) que establece: “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.”.

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

En virtud de lo que dispone el Art. 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mencionado y al ser un caso de no poseedor de título habilitante la sanción será sobre lo previsto en el Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Tomando en cuenta que la Compañía TAXAMANECER S.A es un no poseedor de título habilitante le corresponde la sanción establecida en el literal c) e inciso último del artículo 122, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando el atenuante 1 y 2 del artículo 130 de la Ley Ibídem, y ningún agravante tal como se señala en la No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012, equivalente al valor de ONCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO DOLARES 06/100 (USD \$ 11.264,06),

Por tanto, la Administración en ningún momento ha lesionado derecho alguno, garantizados en la Carta Magna; razón por la cual se considera que los argumentos expuestos por la interesada no le eximen de su responsabilidad respecto del hecho que le fuera imputado en la Resolución recurrida.

#### **7.- NO HA SIDO NOTIFICADO DE FORMA LEGAL EL COMPARECIENTE**

“A fojas 52 del expediente consta que la notificación se la realizó a Hilda Colcha el 07 de febrero del 2017 circunstancia anómala que no procede y que deja en la indefensión al compareciente LUIS GONZALO LLAMUCA PAGUAY, EN CALIDAD DE GERENTE DE COMPAÑÍA TAXAMANECER S.A; en conclusión ¿quién es la ciudadana notificada? ¿Consta rol, función en el expediente dicho ciudadana?, ¿Dónde está el recibido por el ciudadana en mención? Como tampoco se ha hecho cargo lo cual debe constar en el expediente de acuerdo a la ley pertinente  
En consecuencia los vicios del procedimiento administrativo sancionador afectan la validez de la resolución de ARCOTEL. (...)”.

#### **Análisis:**

El artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, establece: Práctica de la notificación.- (...) Cuando la notificación inicial se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad (...).” (Subrayado fuera del texto original).

Es preciso indicar que la notificación le otorga eficacia a los actos administrativos, además que es la primordial garantía de los interesados ya que le proporciona conocimiento directo de los actos administrativos y resoluciones que emanen de la Administración Pública.

Por ello, en el segundo inciso del numeral 2 del artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, señala que cuando la notificación inicial se practique en el domicilio del interesado, **de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la**

**notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.**

Luego del análisis, se determina que el 07 de febrero de 2017 se realizó la notificación a la Compañía TAXAMANECER S.A., de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, emitida por el Coordinador Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, en su domicilio en la Ciudad de Riobamba Barrio Nuevo Amanecer, Km 2 y medio, vía Baños, dirección que es la misma que consta en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607 de 20 de octubre de 2016.

Como queda demostrado con la captura de pantalla del reporte de Correos del Ecuador, que consta a fojas 52 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la imputada Compañía TAXAMANECER S.A., si recibió de forma física, copia del Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2017-0034-OF de 02 de febrero de 2017, dirigida al señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., mediante el cual se informó sobre el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012, una prueba fehaciente de que la recurrente si recibió el oficio de notificación es la interposición del Recurso de Apelación que la Compañía TAXAMANECER S.A., mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003216-E, dentro del plazo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es decir quince días hábiles de notificada la Resolución, hecho que demuestra que si se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra a, del número 7, del referido artículo, esto es: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento." y a la práctica de la notificación que determina que puede ser realizada por cualquier medio.

Finalmente se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015, y artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

#### **8.- DERECHO DE LUIS GONZALO LLAMUCA PAGUAY, EN CALIDAD DE GERENTE DE COMPAÑÍA TAXAMANECER S.A. A LA DEFENSA**

"En relación al derecho a la defensa existe suficiente: doctrina, norma, jurisprudencia, Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y más. En consecuencia el Profesor Evans manifiesta: "El derecho a solicitar y obtener la intervención de un Abogado, para que ejerza los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no solo en los tribunales de justicia, sino en cualquier órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad"

4.7.1.- El Art.76 numeral 7 literales c dice: "Ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones" (...) En consecuencia la autoridad no cumplió con la obligación de aplicar, respetar y hacer efectivos los derechos y garantías que más favorezcan al administrado sancionado en el procedimiento administrativo sancionador. Por manera que el Art. 1 Constitucional referente a que el Ecuador es **UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA** es un "saludo a la bandera" y la autoridad administrativa de esta causa ni lo toma en cuenta, ni lo aplica, ni lo entiende (...)

En consecuencia se realizó una investigación e interrogatorio en la COMPAÑÍA TAXAMANECER S.A sin la presencia de mi Abogado defensor violentando flagrantemente mi garantía básica al debido proceso. Según consta del expediente a fojas 2,3,4,5,6,7,8,9 documentos e investigación e interrogatorio que serviría posteriormente de informe técnico para sancionar COMPAÑÍA TAXAMANECER S.A. y consecuentemente a sus socios)".

**Análisis:**

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 125 determina la Potestad sancionadora y dispone: "Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley.(...)".

La ARCOTEL inició el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Compañía TAXAMANECER S.A., con la emisión del Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-052, el mismo que se sustentó en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0607 de 20 de octubre del 2016, que concluye: "La compañía TAXAMANECER S.A. cuya actividad económica es el servicio de taxi ejecutivo, en la ciudad de Riobamba en la provincia de Chimborazo, se encuentra operando un sistema de radiocomunicaciones utilizando la frecuencia en modo simplex del servicio fijo móvil terrestre de la banda VHF 171, 775 MHz (Tx-Rx), sin disponer de la autorización de uso de frecuencias".

El artículo 126 de la norma *ibídem*, claramente indica cómo proceder cuando se presume la comisión de una infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y dispone que se emitirá el acto de apertura el mismo que deberá indicar, los hechos que presuntamente constituyen la infracción, la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como el plazo para formular los descargos.

En el presente caso se notificó al señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la Compañía TAXAMANECER S.A., el 17 de noviembre de 2016, con el contenido del Acto de Apertura No. ARCOTEL No. CZ3-C-2016-052 de 10 de noviembre de 2016, mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0166-OF, y se le otorgó el término de quince días laborables, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que presente sus alegatos, descargos, aporte y solicite las pruebas que considere necesarias para su defensa.

La ARCOTEL en ejercicio de su potestad sancionadora puede iniciar de oficio o por denuncia un procedimiento administrativo sancionador cuando se presume el cometimiento de una infracción y en ese sentido se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido en las normas vigentes quedando desvirtuado el argumento de la recurrente, sin violentar derecho alguno del recurrente.

Cabe indicar que la Carta Magna en su artículo 226 establece que 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.**

## CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, en aplicación del número 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que habiendo la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL establecido la responsabilidad de la Compañía TAXAMANECER S.A., en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 119, literal a) numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con la concurrencia de dos circunstancias atenuantes determinadas en el artículo 130 número 1 y 2, le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 122, letra c), e inciso último del mismo cuerpo legal.

Se concluye entonces que resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, toda vez que se ha verificado que dicha Resolución fue dictada con la debida motivación y competencia; y, que no se han vulnerado las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que se recomienda al Coordinador General Jurídico como delegado de la máxima autoridad negar la apelación interpuesta, y en consecuencia ratificar la resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, emitida por el Coordinador Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones. (...)"

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; análisis de fondo de los argumentos jurídicos de la permissionaria que preceden, en mérito

de los autos; y, en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

**RESUELVE:**

**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0061 de 21 de junio de 2017.

**Artículo 2.- NEGAR** el Recurso de Apelación presentado por el señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 23 de febrero de 2017 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003216-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, en consecuencia **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2017-0012 de 01 de febrero de 2017.

**Artículo 3.- DISPONER** el archivo del presente Recurso de apelación.

**Artículo 4.- INFORMAR** al señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.

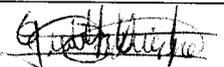
**Artículo 5.- INFORMAR** al señor Luis Gonzalo Llamuca Paguay, Gerente de la compañía TAXAMANECER S.A., que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, numeral 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial.

**Artículo 6.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía TAXAMANECER S.A., en el correo electrónico: [derechoalarte@hotmail.com](mailto:derechoalarte@hotmail.com) y en el casillero judicial No. 462 del Palacio de Justicia de Riobamba, señalados por la recurrente para recibir notificaciones; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Zonal 3; a la Dirección de Impugnaciones, y, a la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 22 de junio del 2017



Abg. Sebastián Ramón Fernández  
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, DELEGADO DE LA  
DIRECCIÓN EJECUTIVA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO POR:
 Dra. Judith Quishpe ESPECIALISTA JEFE 1	 Abg. María Verónica Cárdenas Vaca DIRECTORA DE IMPUGNACIONES