

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ3-2016-046**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 3 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL****ING. FRANKLIN PALATE
COORDINADOR ZONAL No. 3 (E) DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y
CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES:****Considerando:****1. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016 la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3 adjunta el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, el cual entre otros aspectos concluye:

“En la ciudad de Riobamba en la provincia de Chimborazo el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, se encuentra operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando las frecuencias de la banda VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización de uso de estas frecuencias.”

- 1.2 El 29 de agosto de 2016, esta Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZ3-C-2016-047 en el cual se consideró en lo principal lo siguiente:

“Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, al encontrarse operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, habría inobservado lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo 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 121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c).”

- 1.3 Mediante memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0331-M de 13 de septiembre de 2016, se indica que mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0047-OF, se notificó el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047, el 05 de septiembre de 2016.
- 1.4 Mediante comunicación s/n, ingresada en esta Institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-002992-E de 26 de septiembre de 2016, el Ing. Napoleón Cadena Oleas en su calidad de Alcalde del GADM-RIOBAMBA, la Abg. Paola Castañeda Goyes en su calidad de Procuradora Síndica del GADM-RIOBAMBA, y la Abg. Lucía Barreno en calidad de abogada del GADM-RIOBAMBA, dan contestación al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047.
- 1.5 Mediante Providencia No. P-CZ3-C-2016-050 de 27 de septiembre de 2016 se indica al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, lo siguiente: **"SEGUNDO: Cuéntese hasta 20 días a partir del día siguiente hábil de la notificación de esta providencia para que la Coordinación Zonal 3, resuelva conforme a derecho corresponda."**
- 1.6 Mediante memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0415-M de 30 de septiembre de 2016, se indica que mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0092-OF al cual se adjuntó la providencia No. P-CZ3-C-2016-050 fue notificado el 29 de septiembre de 2016.
- 1.7 Mediante memorando ARCOTEL-CTHB-2016-0149-M de 23 de septiembre de 2016, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, adjunta un anexo en el cual señala que no dispone de información para el cálculo del monto de Referencia, del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA
- 1.8 Mediante oficio PCH-ACOOIOC16-00000006-OF de 26 de septiembre de 2016 el Jefe Provincial de Asistencia al Contribuyente del Servicio de Rentas Internas, comunica que una vez revisadas las bases de datos del Servicio de Rentas Internas no se registran declaración del Impuesto a la Renta del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA.
- 1.9 Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-OF de 03 de octubre de 2016, la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL, notifica al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, indicando que se autoriza el plan de subsanación.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

"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. 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.”.

“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.”.*

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 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.*

Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.”

Los incisos primero y segundo del artículo 116, determinan: “El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”.

“Artículo 129.- Resolución.- *El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.”.*

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

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

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.”.

(...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016-0655 DE 10 DE AGOSTO DE 2016.

“Artículo 14. A LOS COORDINADORES ZONALES Y OFICINAS TECNICAS

Suscribir los documentos necesarios para la gestión de la Coordinación y/u Oficina Técnica en el ámbito de su competencia.”

Mediante Circular Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C de 10 de agosto de 2016 la Ing. Vanessa Proaño en calidad de Directora Ejecutiva señala:

“Disposiciones específicas: (...) - A las Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica: 1. Los Coordinadores Zonales asumirán las atribuciones y responsabilidades, así como la generación de productos y servicios correspondientes a los “Directores Técnicos Zonales”, de conformidad con el Estatuto de la ARCOTEL, mientras se designen formalmente los servidores públicos que ocuparán estos cargos.”

2.2. PROCEDIMIENTO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“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.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.”

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 4.- Principios (...) -La provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad así como a los principios de solidaridad, no discriminación, privacidad, acceso universal, transparencia, objetividad, proporcionalidad, uso prioritario para impulsar y fomentar la sociedad de la información y el conocimiento, innovación, precios y tarifas equitativos orientados a costos, uso eficiente de la infraestructura y recursos escasos, neutralidad tecnológica, neutralidad de red y convergencia.”

“Art. 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.

Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.”

“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. -La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinará los valores por el pago de derechos de concesión y registro así como los valores por el pago de autorizaciones, cuando se trate de títulos habilitantes emitidos a favor de empresas públicas o instituciones del Estado, no relacionados con la prestación de servicios de telecomunicaciones. De ser necesario determinará además, el tipo de habilitación para otros servicios, no definidos en esta Ley. -Los servicios cuyo título habilitante es el registro, en caso de requerir de frecuencias, deberán solicitar y obtener previamente la concesión o autorización, según corresponda.”

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

El Art. 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala: “Infracciones de Tercera Clase.- a) 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.”

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 3 y 122, en su parte pertinente, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

“Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: (...) 3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0.071% al 0.1% del monto de la referencia.” (...)

“Artículo 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor 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 segunda clase, desde trecientos 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 video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

Mediante comunicación s/n, ingresada en esta Institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-002992-E de 26 de septiembre de 2016, el Ing. Napoleón Cadena Oleas en su calidad de Alcalde del GADM-RIOBAMBA, la Abg. Paola Castañeda Goyes en su calidad de Procuradora Síndica del GADM-RIOBAMBA, y la Abg. Lucía Barreno en calidad de abogada del GADM-RIOBAMBA, dan contestación al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047.

3.2. PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, reportado mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016.

PUEBAS DE DESCARGO

No existen dentro del expediente pruebas de descargo presentadas por el administrado. El GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA acepta de forma expresa el cometimiento de la infracción atribuida en el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047, según lo indica en la comunicación s/n, ingresada en esta Institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-002992-E de 26 de septiembre de 2016.

3.3. MOTIVACIÓN

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3, con Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-097 de 17 de octubre de 2016, analiza lo siguiente:

“El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició con la emisión del Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047, el mismo que se sustentó en los informes: Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-076 de 29 de agosto de 2016, e Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto del 2016, el cual en su parte pertinente concluye: “Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, al encontrarse operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, habría inobservado lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo 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 121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c).”

Mediante memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0331-M de 13 de septiembre de 2016, se indica que mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0047-OF, se notificó el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 el 05 de septiembre de 2016.

Mediante comunicación s/n, ingresada en esta Institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-002992-E de 26 de septiembre de 2016, el Ing. Napoleón Cadena Oleas en su calidad de Alcalde del GADM-RIOBAMBA, la Abg. Paola Castañeda Goyes en su calidad de Procuradora Síndica del GADM-RIOBAMBA, y la Abg. Lucía Barreno en calidad de abogada del GADM-RIOBAMBA, dan contestación

al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 y entre otros aspectos señalan en la parte pertinente:

(...) ANTECEDENTES: (...) -4.- (...) 2.- Con fecha 03 de julio del 2013 se celebra la Renovación Contrato de Concesión para uso de frecuencias a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado de Riobamba para efecto de lo cual la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, asigna las frecuencias Nos. 148.12500 (MHz), cambiándolas en relación con el Contrato anterior. 3.- Las frecuencias que viene utilizando el GADMR, en la actualidad son las Nos. 148.0500 (MHz) y 149.0750 (MHz), las cuales fueron asignadas en el Contrato de Concesiones celebrado el 16 de mayo del 2006, y al solicitar la Renovación del Contrato de Concesión se dedujo que se mantendrían las mismas frecuencias, en razón que los equipos se encontraban calibrados para el funcionamiento con éstas frecuencias (...). –
ALEGATO Y ARGUMENTO DE DESCARGO: De los antecedentes expuestos, vendrá a su conocimiento que el Municipio de Riobamba (actual Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba), mediante Contrato de Concesión para Uso Privado de Frecuencias, suscrito con fecha 16 de mayo de 2006, se encontraba autorizado para hacer uso de las frecuencias 148.0500 (MHz) (Tx) y 149.0750 (MHz) (Rx); y, en consecuencia los respectivos equipos se encontraban calibrados para el uso de las mismas; posteriormente al finalizar el plazo de la Concesión, mediante un nuevo contrato se autoriza el uso de frecuencias distintas, conforme se constata con el contrato que en copias certificadas se anexa, suscrito el 03 de julio de 2013, y respecto de las cuales ha venido realizando el pago, más por un error de buena fe y sin pretender infringir norma alguna, el GADMR por falta de calibración de sus equipos de manera errónea ha continuado en uso de las frecuencias asignadas en el contrato del 2006, situación sobre la cual se ha tomado el respectivo correctivo, esto es, se ha procedido a calibrar la repetidora y los equipos a las frecuencias concesionadas en el contrato vigente, particular que se da a conocer mediante informe técnico emitido con memorando GADMR-GOP-CEM-2016-0166-M, suscrito por el Ing. Luis Guerra. –En observancia a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se tendrá a favor de nuestra representada, las atenuantes establecidas en los números 1 y 2, esto es que el GADMR no ha sido sancionado dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento; y, que ha admitido que por un error de buena fe, ha hecho uso de unas frecuencias distintas a la asignadas en el contrato vigente, procediendo a subsanar el error mediante la recalibración de la repetidora y los equipos, conforme consta del correspondiente informe técnico(...). –
*FUNDAMENTACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, ARCOTEL NO. CZ3-C-2016-047 EN CONTRA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON RIOBAMBA. Con fecha 5 de septiembre de 2016, se notifica con el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, ARCOTEL NO. CZ3-C-2016-047 EN CONTRA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, suscrito por Ing. Franklin Bolívar Palate Criollo, Coordinador Zonal 3 Encargado, mediante el cual de conformidad a lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el número 3 FUNDAMENTOS DE DERECHO, se indica la presenta infracción, y la posible sanción, señalando textualmente: “PRESUNTA INFRACCIÓN: El Art. 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala: “**Infracciones de Cuarta Clase.-** Constituyen infracciones de este tipo las siguientes conductas, aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley: (...) -4. **La mora en el pago de más de tres meses consecutivos de los derechos,** tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y*

con el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de Servicio Universal, exigibles de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y lo estipulado en los títulos habilitantes o contratos de concesión.”; y a continuación se indica: **“IMPOSICIÓN DE SANCIÓN A LA PRESUNTA INFRACCIÓN:** Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 4 y 122, en su parte pertinente, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen: “Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: (...)4. **Infraacciones de cuarta clase.-** La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia.” En cumplimiento de lo dispuesto en la parte final del artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al Acto de Apertura se adjunta el informe técnico-jurídico que constituye sustento y motivación del mismo, esto es, el memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M, suscrito por el Ing. William Calvopiña; y el informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-76 suscrito por la Abg. Mary Benítez; informes que en el número 5 del Acto de Apertura, (ANÁLISIS REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO), se acogen expresamente al indicar: “En orden al antecedente, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo el Informe Técnico y Jurídico antes indicado esta Coordinación Zonal 3, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción descrita en el párrafo precedente al haber vulnerado las disposiciones citadas, infracción que comprobarse su cometimiento sería sancionada conforme lo indicado anteriormente.”. –El contenido por “párrafo precedente” al que se hace relación en el Acto de Apertura, textualmente manifiesta: “La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal No. 3, con Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-76 de 29 de agosto de 2016, concluyendo lo siguiente: “Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, al encontrarse operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, habría inobservado lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo 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 121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c).”; determinación de la presunta infracción y sanción que difieren de las ya indicadas en la parte pertinente de los Fundamentos de Derecho del Acto de Apertura. – De lo citado en los párrafos anteriores, se evidencia que el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, carece de motivación, al no existir coherencia entre los informe técnico y jurídico que constituyen sustento del mismo y los

fundamentos de derecho consignados en el Acto de Apertura que se impugna, en cuanto a la determinación de la presunta infracción y la correspondiente sanción a aplicarse, considerando que la motivación es un deber de la autoridad que toma la decisión, y un derecho de la Entidad a la cual se sigue el procedimiento sancionador, en este caso, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba, que requiere certeza sobre la infracción acusada y su posible sanción, a fin de poder ejercer de manera idónea sui derecho a la defensa; pues si bien es cierto se han citado normas y expuesto hechos, las normas jurídicas enunciadas no guardan relación con los fundamentos de hecho; falta de congruencia que violenta una de las garantías básicas del debido proceso, esto es, la motivación, consagrada en el Art. 76 número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: "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, fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"; es decir, el Acto de Apertura emitido por el organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, es NULO; y así deberá declararse mediante la respectiva Resolución de autoridad competente, a fin de garantizar el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, que le asiste a nuestra representada."

En virtud de lo expuesto por el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA en contestación al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 debo indicar lo siguiente:

*Respecto de: "(...) ANTECEDENTES: (...) -4.- (...) 2.- Con fecha 03 de julio del 2013 se celebra la Renovación Contrato de Concesión para uso de frecuencias a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado de Riobamba para efecto de lo cual la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, asigna las frecuencias Nos. 148.12500 (MHz), cambiándolas en relación con el Contrato anterior. 3.- Las frecuencias que viene utilizando el GADMR, en la actualidad son las Nos. 148.0500 (MHz) y 149.0750 (MHz), las cuales fueron asignadas en el Contrato de Concesiones celebrado el 16 de mayo del 2006, y al solicitar la Renovación del Contrato de Concesión se dedujo que se mantendrían las mismas frecuencias, en razón que los equipos se encontraban calibrados para el funcionamiento con éstas frecuencias (...). - ALEGATO Y ARGUMENTO DE DESCARGO: De los antecedentes expuestos, vendrá a su conocimiento que el Municipio de Riobamba (actual Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba), mediante Contrato de Concesión para Uso Privado de Frecuencias, suscrito con fecha 16 de mayo de 2006, se encontraba autorizado para hacer uso de las frecuencias 148.0500 (MHz) (Tx) y 149.0750 (MHz) (Rx); y, en consecuencia los respectivos equipos se encontraban calibrados para el uso de las mismas; posteriormente al finalizar el plazo de la Concesión, mediante un nuevo contrato se autoriza el uso de frecuencias distintas, conforme se constata con el contrato que en copias certificadas se anexa, suscrito el 03 de julio de 2013, y respecto de las cuales ha venido realizando el pago, más por un error de buena fe y sin pretender infringir norma alguna, el GADMR por falta de calibración de sus equipos de manera errónea ha continuado en uso de las frecuencias asignadas en el contrato del 2006, situación sobre la cual se ha tomado el respectivo correctivo, esto es, se ha procedido a calibrar la repetidora y los equipos a las frecuencias concesionadas en el contrato vigente, particular que se da a conocer mediante informe técnico emitido con memorando GADMR-GOP-CEM-2016-0166-M, suscrito por el Ing. Luis Guerra.", **debo indicar que**, tal como se desprende del Contrato de Concesión para uso Privado de Frecuencias suscrito el 16 de mayo de 2006 entre la Secretaría Nacional*

de Telecomunicaciones y el Municipio de Riobamba, éste tenía un plazo de duración de cinco (5) años, dentro del cual se puede evidenciar no existió un pedido de renovación por parte del Municipio de Riobamba hoy GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, razón evidente y por la cual con fecha 03 de julio de 2013, ante el pedido de concesión por parte del Municipio de Riobamba se suscribe un nuevo contrato para uso privado de frecuencias con una duración de 5 años, en el cual de forma totalmente clara y expresa se indica que las frecuencias concesionadas son: Circuito 1 (148.12500(Tx) y 149.12500(Rx)) y Circuito 2 (138.06250(tx) y 143.06250 (Rx)), las cuales fueron debidamente puestas en conocimiento del Municipio de Riobamba y a su vez aceptadas por el Alcalde de la ciudad de Riobamba, ya que del mismo contrato se desprende la firma del Ing. Mario Aníbal Robalino Guevara en su calidad de Alcalde del Municipio de Riobamba (S); de esta forma y una vez aclarado este punto se colige que no existió nunca una solicitud de renovación del contrato suscrito el 16 de mayo de 2006, por parte del Municipio de Riobamba, sino más bien un pedido de una nueva concesión por lo que se desvanece el argumento que indica "(...)al solicitar la Renovación del Contrato de Concesión se dedujo que se mantendrían las mismas frecuencias(...)", todo esto queda debidamente demostrado en el contrato de concesión para uso privado de frecuencias suscrito el 03 de julio de 2013, en el cual claramente se refiere a una concesión nueva y se adjuntan todos los documentos que indican las nuevas frecuencias asignadas, sin que esto pueda provocar un error a confusión. Se debe indicar en forma adicional que mediante oficio SENATEL-DGGER-2014-0992-OF de 19 de junio de 2014, se verifica el registro de cambio de frecuencias correspondiente al circuito 2.

Respecto de: "En observancia a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se tendrá a favor de nuestra representada, las atenuantes establecidas en los números 1 y 2, esto es que el GADMR no ha sido sancionado dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento; y, que ha admitido que por un error de buena fe, ha hecho uso de unas frecuencias distintas a la asignadas en el contrato vigente, procediendo a subsanar el error mediante la recalibración de la repetidora y los equipos, conforme consta del correspondiente informe técnico(...)." **debo indicar que**, una vez revisada la base de datos constante en los archivos institucionales se desprende que en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA no ha sido sancionado por la misma infracción con identidad de causa y efecto. Respeto del atenuante No. 2 del artículo 130, se debe indicar que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA en **forma expresa ha aceptado** el cometimiento de la infracción y la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones al respecto ha emitido el oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-OF de 03 de octubre de 2016, mediante el cual se indicó: "Se autoriza el plan de subsanación presentada entre otros documentos con ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2016-002992-E de 26 de septiembre de 2016, en lo que refiere al memorando No. GADMR-GOP-CEM-2016-0166-M de 26 de septiembre de 2016, referente a la recalibración de equipos para uso de frecuencias autorizadas." Estos aspectos deberán ser analizados al momento de resolver.

Respecto de: "FUNDAMENTACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, ARCOTEL NO. CZ3-C-2016-047 EN CONTRA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA. Con fecha 5 de septiembre de 2016, se notifica con el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,

ARCOTEL NO. CZ3-C-2016-047 EN CONTRA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, suscrito por Ing. Franklin Bolívar Palate Criollo, Coordinador Zonal 3 Encargado, mediante el cual de conformidad a lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el número 3 FUNDAMENTOS DE DERECHO, se indica la presenta infracción, y la posible sanción, señalando textualmente: "PRESUNTA INFRACCIÓN: El Art. 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala: **"Infracciones de Cuarta Clase.-** Constituyen infracciones de este tipo las siguientes conductas, aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley: (...) -4. **La mora en el pago de más de tres meses consecutivos de los derechos**, tarifas, contribuciones y demás obligaciones económicas con la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y con el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de Servicio Universal, exigibles de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y lo estipulado en los títulos habilitantes o contratos de concesión."; y a continuación se indica: **"IMPOSICIÓN DE SANCIÓN A LA PRESUNTA INFRACCIÓN:** Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 4 y 122, en su parte pertinente, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen: "Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: (...) 4. **Infracciones de cuarta clase.-** La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia." En cumplimiento de lo dispuesto en la parte final del artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al Acto de Apertura se adjunta el informe técnico-jurídico que constituye sustento y motivación del mismo, esto es, el memorando ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M, suscrito por el Ing. William Calvopiña; y el informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-76 suscrito por la Abg. Mary Benítez; informes que en el número 5 del Acto de Apertura, (ANÁLISIS REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO), se acogen expresamente al indicar: "En orden al antecedente, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo el Informe Técnico y Jurídico antes indicado esta Coordinación Zonal 3, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción descrita en el párrafo precedente al haber vulnerado las disposiciones citadas, infracción que comprobarse su cometimiento sería sancionada conforme lo indicado anteriormente." -El contenido por "párrafo precedente" al que se hace relación en el Acto de Apertura, textualmente manifiesta: "La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal No. 3, con Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-76 de 29 de agosto de 2016, concluyendo lo siguiente: "Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, al encontrarse operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, habría inobservado lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo 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

121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c).”; determinación de la presunta infracción y sanción que difieren de las ya indicadas en la parte pertinente de los Fundamentos de Derecho del Acto de Apertura. – De lo citado en los párrafos anteriores, se evidencia que el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, carece de motivación, al no existir coherencia entre los informe técnico y jurídico que constituyen sustento del mismo y los fundamentos de derecho consignados en el Acto de Apertura que se impugna, en cuanto a la determinación de la presunta infracción y la correspondiente sanción a aplicarse, considerando que la motivación es un deber de la autoridad que toma la decisión, y un derecho de la Entidad a la cual se sigue el procedimiento sancionador, en este caso, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba, que requiere certeza sobre la infracción acusada y su posible sanción, a fin de poder ejercer de manera idónea sui derecho a la defensa; pues si bien es cierto se han citado normas y expuesto hechos, las normas jurídicas enunciadas no guardan relación con los fundamentos de hecho; falta de congruencia que violenta una de las garantías básicas del debido proceso, esto es, la motivación, consagrada en el Art. 76 número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “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, fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”; es decir, el Acto de Apertura emitido por el organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, es NULO; y así deberá declararse mediante la respectiva Resolución de autoridad competente, a fin de garantizar el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, que le asiste a nuestra representada.” Debo indicar que una vez revisado el documento notificado al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA se desprende del Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 de 29 de agosto de 2016 que en los fundamentos de hecho se da a conocer claramente lo siguiente: “En la ciudad de Riobamba en la provincia de Chimborazo el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, se encuentra operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando las frecuencias de la banda VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización de uso de estas frecuencias.”, así también dentro del análisis realizado en el mismo Acto de Apertura se indica textualmente: “La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3, con Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-76 de 29 de agosto de 2016, concluye lo siguiente:-“Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, al encontrarse operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, habría inobservado lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones,

incurriendo 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 121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c).” (Las negrillas fuera del texto original.) **Al respecto es menester indicar que al referido Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 de 29 de agosto de 2016, se acompañó el Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-076 de 29 de agosto de 2016, el cual en su punto 3.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO señaló: “(...) -PRESUNTA INFRACCIÓN -El Art. 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala: “Infracciones de Tercera Clase.- b) 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.” -IMPOSICIÓN DE SANCIÓN A LA PRESUNTA INFRACCIÓN. -Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 3 y 122, en su parte pertinente, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen: “Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: (...) 3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0.071% al 0.1% del monto de la referencia.” (...). -“Artículo 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor 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 video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.** Así también se adjuntó el informe técnico No. No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016 el cual de manera textual en su conclusión manifiesta: “En la ciudad de Riobamba en la provincia de Chimborazo el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, se encuentra operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando las frecuencias de la banda VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización de uso de estas frecuencias.”; y es, en el mismo Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 de 29 de agosto de 2016, donde en el punto 5 se señala: “La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3, con Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-76 de 29 de agosto de 2016, concluye lo siguiente: “Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL

CANTÓN RIOBAMBA, al encontrarse operando un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, habría inobservado lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo 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 121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c).”.”. Al respecto si bien es cierto, en el Acto de Aperura en el punto 3, Fundamentos De Derecho, se hace referencia errónea de la presunta infracción cometida por el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, esto debo indicar que no es más que una referencia de la presunta norma que se estaría vulnerando sin embargo el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA no ha sido en ninguna parte del documento señalado de haber incumplido una infracción diferente a la que en verdad cometió, una vez aclarado este punto debe manifestar que este error en la exposición normativa se debió a un lapsus cálamí, en la tipificación de la presunta infracción y sanción aplicable, al respecto de este tema debo señalar que la Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición el 13 de agosto de 2009 en Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Caso : 0038-09-EP, en su parte pertinente señala: “(...), esta Corte estima pertinente reflexionar sobre el significado de lapsus calami. Lapsus es una palabra de origen latino que originalmente significaba resbalón y contemporáneamente dice relación con todo error o equivocación involuntaria de una persona. Según el Diccionario de la Real Academia Española, un lapsus es “una falta o equivocación cometida por descuido”. Lapsus Cálamí etimológicamente proviene de “resbalón del cálamo”, o de la pluma de escribir. En el Diccionario de la Real Academia Española de define a un lapsus cálimi como “Error mecánico que se comete al escribir”.”.

En virtud de lo expuesto y de todo el análisis a la contestación realizada, se desprende que el haber incurrido en el referido lapsus cálamí en la parte pertinente a la presunta infracción y presunta sanción, únicamente en el Acto de Apertura en el punto 3, dado que en el mismo Acto de Apertura en el punto 5, y en el Informe Jurídico se encuentra debidamente identificada, no produce una confusión que pueda devenir a la falta absoluta de identificación de la infracción para el procedimiento administrativo sancionador, pues al haberse realizado el análisis dentro del punto 5 del Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 se considera que en este punto es en donde se realiza el análisis de la subsunción de los hechos y la norma que presuntamente se estaría transgrediendo, bajo estas premisas resulta forzado el deseo de desviar el cometimiento de la presunta infracción, con los citados argumentos del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA más aún cuando en la contestación al Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 el mismo GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA de forma textual manifiesta en la parte pertinente: “(...) el GADMR por falta de calibración de sus equipos de manera errónea ha continuado en uso de las frecuencias asignadas en el contrato del 2006, situación sobre la cual se ha tomado el respetivo correctivo, esto es, se ha procedido a calibrar la repetidora y los equipos a las frecuencias concesionadas en el contrato vigente, particular que se da a conocer mediante

informe técnico emitido con memorando GADMR-GOP-CEM-2016-0166-M, suscrito por el Ing. Luis Guerra.” Es decir el conocimiento y determinación claro y pleno de la presunta infracción es conducente para que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA señale como atenuante la aceptación del cometimiento de la infracción así como el indicar que: “En observancia a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se tendrá a favor de nuestra representada, las atenuantes establecidas en los números 1 y 2, esto es que el GADMR no ha sido sancionado dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento; y, que ha admitido que por un error de buena fe, ha hecho uso de unas frecuencias distintas a la asignadas en el contrato vigente, procediendo a subsanar el error mediante la recalibración de la repetidora y los equipos, conforme consta del correspondiente informe técnico.(...)”. Entonces no resulta difícil entender que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA conoce de forma muy clara, cuál es la presunta infracción que se le está atribuyendo. Entiéndase esta la establecida en el artículo 119 literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Por todo lo indicado se desvanece el argumento del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, en donde señala que requiere certeza sobre la infracción acusada y su posible sanción, a fin de poder ejercer de manera idónea su derecho a la defensa, ya que se ha demostrado que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, tenía pleno conocimiento de la presunta infracción atribuida, a tal punto que invoca al Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual en su numeral primero señala el no haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador, y el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA señala que debe aplicarse dado que no ha sido sancionado por esta causa, entonces de este modo llegamos a la conclusión de que para invocar este atenuante deben tener pleno conocimiento de no haber sido sancionados por la infracción que hoy se está ventilado en este proceso, en otro procedimiento anterior, y más aún cuando se indica que deben beneficiarse del numeral segundo del mismo Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que señala que es atenuante el haber admitido el cometimiento de la infracción y que para esto deben presentar un plan de subsanación. Tal es así en dentro de su contestación hace alusión a este tema y el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA acepta en forma expresa el cometimiento de la infracción y más, presenta el plan de subsanación, de igual forma para la aplicación del atenuante respectivo. De esto modo queda demostrado con total claridad que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA tenía pleno conocimiento de la presunta infracción que se le atribuye dentro de este Procedimiento Administrativo Sancionador. Dentro del punto respecto al argumento de nulidad en el cual cita el Art. 76 número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “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, fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”; y señala que el Acto de Apertura emitido por el organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, es NULO; y así deberá declararse mediante la respectiva Resolución de autoridad competente, a fin de garantizar el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, que le asiste a nuestra representada. Al respecto me permito realizar el siguiente análisis: en el Art.

76 número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, se evidencia de forma clara que hace alusión a Resoluciones, éstas entendidas como actos administrativos, para esto revisaré brevemente lo que se desprende del ESTATUTO REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO FUNCION EJECUTIVA, ERJAFE, en su Art. 65 que indica: "ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.". Así también el administrativista argentino Agustín Gordillo, en su libro "Teoría General del Derecho Administrativo" define al acto administrativo como "... la declaración realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos directos"; del mismo modo revisando el libro de Efraín Pérez titulado Derecho Administrativo, en el capítulo correspondiente a la Noción de Acto Administrativo en el Derecho Público Ecuatoriano podemos ver que textualmente señala: "Acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata, afirma Gordillo.". En virtud de lo expuesto y una vez que tanto como la norma jurídica y la doctrina hacen alusión a que el Acto administrativo es aquel que deviene de una declaración unilateral, que es efectuada en ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos individuales de forma directa, se colige que el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047 de 29 de agosto de 2016 notificado el 05 de septiembre de 2016, al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, en virtud de su contenido no constituye per se un Acto Administrativo, dado que no contiene de ninguna forma una declaración unilateral y por ende no produce ningún efecto jurídico individual de forma directa, dado que su contenido más bien manifiesta la simple presunción del cometimiento de una infracción, en el cual se tiene como objetivo comunicar hacia la persona natural o jurídica la presunta de responsabilidad, respecto de la infracción que se le estaría atribuyendo, con la finalidad de que este pueda hacer uso de su 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. Ante lo expuesto el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-047, no constituye un Acto Administrativo bajo ningún punto de vista por lo que mal puede el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, solicitar que sea declarado nulo, cuando éste no tiene ninguna declaración unilateral y no produce ningún efecto jurídico individual de forma directa, de este modo, se demuestra que no se han configurado los elementos que exige el Art. 65 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, ERJAFE, razón suficiente para desvanecer el argumento de que el referido Acto de Apertura sea declarado nulo.

En virtud de todo el análisis realizado debo indicar que las pruebas presentadas por la Administración se reflejan en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, y el Informe Jurídico IJ-CZ3-C-2016-076 de 29 de agosto de 2016, pruebas suficientes para determinar que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, inobservó lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, incurrió en la infracción de tercera clase, del artículo 119 literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Se debe señalar que la sanción para esta infracción se encuentra tipificada en el artículo 121, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra c)."

3.3 ATENUANTES

- 3.3.1 Según los archivos institucionales se observa que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador. Este atenuante ha sido invocado en la comunicación s/n, ingresada en esta Institución con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-002992-E de 26 de septiembre de 2016.
- 3.3.2 El administrado sí admite el cometimiento de la infracción en forma expresa, y mediante oficio No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-OF de 03 de octubre de 2016, la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL, se autoriza al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, el plan de subsanación.
- 3.3.3 No se evidencia que se realice gestiones para la subsanación integral de la infracción.
- 3.3.4 No existe registros de que se haya reparado integralmente el daño causado.

3.4 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.

3.5 MULTA

Mediante memorando ARCOTEL-CTHB-2016-0149-M de 23 de septiembre de 2016, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, señala que no se dispone de información respecto del monto de referencia.

Mediante oficio PCH-ACOOIOC16-00000006 de 26 de septiembre de 2016, el Jefe Provincial de Asistencia al Contribuyente del Servicio de Rentas Internas, comunica entre otros aspectos que no se registran declaraciones de impuesto a la renta por

parte del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA.

En virtud de lo expuesto por el Servicio de Rentas Internas respecto a que no se registran declaraciones del Impuesto a la Renta por parte del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, y justificando de esta forma la imposibilidad de obtener de esta información procederemos a aplicar el 5% de las multas establecidas en el Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Se hace constar que tiene 2 atenuantes a su favor y ningún agravante.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2016-0451 de 05 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Técnica contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZO3-2016-0105-M de 05 de agosto de 2016; y Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-097 de 17 de octubre de 2016.

ARTÍCULO 2.- DETERMINAR que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, inobservó lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo que al haber operado un sistema de radiocomunicaciones del servicio fijo móvil terrestre en modo semiduplex utilizando la frecuencia VHF 148,0500 MHz (Tx) y 149,0750 MHz (Rx), sin disponer de la autorización correspondiente, incurrió en la infracción de tercera clase, del artículo 119 literal a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 3.- IMPONER al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, la sanción económica prevista en el artículo 122 número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 5%, de 600.75 SBU, esto es, DIEZ MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES 73/100 (USD \$ 10.993,73), 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.

ARTÍCULO 4.- DISPONER al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, que en forma inmediata deje de operar, aspecto que será verificado por personal técnico de la Coordinación Zonal 3.

ARTÍCULO 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de interponer el Recurso de Apelación 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 la Ley citada.

ARTÍCULO 6.- NOTIFICAR esta Resolución al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No. 0660000360001 en la ciudad de Riobamba, casillero judicial No. 55 de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, y al correo electrónico barrenol@gadmriobamba.gob.ec; y, castanedar@gadmriobamba.gob.ec

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

Notifíquese y Cúmplase.-

Dado en Riobamba, a los 17 días del mes de octubre de 2016.


Ing. Franklin Palate Criollo
COORDINADOR ZONAL No. 3 (E)
DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE
LAS TELECOMUNICACIONES

