

**RESOLUCION No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 ORGANISMO DESCONCENTRADO:
COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE
LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL**

**ING. ROBERTO FERNANDO MOREANO VITERI
COORDINADOR ZONAL 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

La señora Hinostrza Orozco Jenny Fernanda, según los registros de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones no posee ningún título habilitante (Registro), que le permita operar frecuencias Radioeléctricas, en el Estado Ecuatoriano.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0099-M, de 28 de enero de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, puso en conocimiento de la Unidad Jurídica, el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-1428, de 16 de septiembre de 2015, que contiene los resultados de la Inspección efectuada el 4 de septiembre de 2015, en el sector Marianitas, Calle Unión N4-161 y Jorge Murillo de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

De la Inspección Regular realizada, el día 4 de septiembre de 2015, en el sector de Marianitas se ha determinado que: *"...LA COMPAÑÍA FUSION S.A., cuya Representante es la señora Jenny Hinostrza, utiliza la frecuencia 497.9375 MHz, sin autorización"*.

Cabe indicar que revisada la base de datos SIGER la señora JENNY HINOSTROZA., no registra autorización para el uso de ninguna frecuencia, a la presente fecha."

1.3. ACTO DE APERTURA

Con fecha 25 de mayo de 2016, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZ2-2016-0037, acto con el que se le notificó a la señora JENNY HINOSTROZA., el 16 de junio de 2016 de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2016-0720-M de 20 de junio de 2016, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“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

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: **“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 artículo 125, de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá **“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”**, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

“Artículo 132.- Los incisos primero y segundo, determinan: **“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. (...).”

El artículo 142, dispone: **“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.”

El artículo 144, determina: **“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.”

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaria Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

“Sexta.- El directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad...”

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 10.- Del Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL encargado del Procedimiento Administrativo Sancionador.- El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL encargado del Procedimiento Administrativo Sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas. La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda”.

“Art. 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.

Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes... Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios”.

RESOLUCIONES DE ARCOTEL

Resolución No.002-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo de 2015

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *"Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva 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."*

Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 800 de 19 de julio de 2016

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

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

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de

la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

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

"Artículo 10. Estructura Descriptiva

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: Coordinador/a Zonal.

III. Atribuciones y responsabilidades:

j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control. (...)"

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control.

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), entre otros aspectos se indica lo siguiente:

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"

(...) A la Coordinación Técnica de Control, Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:

"1.- Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado y, con la finalidad de hacer que se cumplan a cabalidad con las actividades en materia de control, todos los informes sobre dicha materia, generados por las Direcciones de la matriz desde el 18 de febrero de 2015, relativos a presuntos incumplimientos, cuyo contenido abarque la Cobertura correspondiente a más de una Coordinación Zonal u Oficina Técnica, según la distribución territorial establecida en el análisis de presencia institucional en territorio de la ARCOTEL y su respectiva aprobación mediante oficio No. SENPLADES-SGTEPBV ·2015-0102-OF de 27 de agosto de 2015, mismo del cual se hace referencia en el Estatuto de esta Agencia, serán enviados a la Coordinación Zonal 2 para conocimiento, sustanciación y resolución de los procedimientos administrativos o contractuales sancionadores a los que hubiere lugar. Igual trámite se darán a aquellos informes de control elaborados por las Direcciones de la matriz, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones".

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZ2-2016-0037, se ha procedido a notificar a la señora JENNY HINOSTROZA, misma que ha comparecido y dado contestación; dentro del término establecido por la ley para hacerlo; por otra parte, se debe establecer que se han respetado los términos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y se ha observado las garantías de debido proceso señaladas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

a) INFRACCION

El Informe Técnico N° IT-CZ2-C-2015-1428, de 16 de septiembre de 2015, del que se desprende que el personal técnico de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la inspección en el sector de Marianitas de la ciudad de Quito al sistema de radiocomunicaciones, operado por la señora JENNY HINOSTROZA, informa que al momento de la inspección (4 de

septiembre de 2015), no disponía de un contrato que le autorice el uso de la frecuencia 497.9375 MHz; en la provincia de Pichincha.

LEY ORGANICA 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”.**

Art. 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. 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.

“Art. 119.- Infracciones de Tercera Clase. a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: **1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley”.**

Con respecto a la imposición de sanciones, los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su orden disponen:

b) SANCIÓN

Art. 121.- “Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones, y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

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

Art. 122.- “Monto de Referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y

televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

La señora JENNY FERNANDA HINOSTROZA OROZCO., ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-023, a través del documento ARCOTEL-DGDA-2016-011610-E, de 6 de julio de 2016, dentro del término que tenía para hacerlo; adjuntando a su contestación, copia certificada del RUC 1718548546001, perteneciente al señor Morales Morillo Christian Paul; copias certificadas de cuatro recibos correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre del 2015, por concepto del pago de los valores por alquiler de frecuencia para operar en Quito y los Valles otorgados por FLASH TELCOM, respondiendo a los cargos contenidos en el Acto de Apertura de la siguiente manera:

“En el expediente No.CZ2-2016-0037, respetuosamente comparezco y digo:

No soy ni he sido representante legal de la empresa FUSIÓN TAX S.A., no soy socia, no tengo ni he tenido nombramiento alguno, solamente trabaje un corto tiempo desde julio de 2015 hasta el mes de noviembre de 2015, ante la falta de empleo, acepté trabajar, en la coordinación de la mencionada empresa en formación, sin seguridad social, ni trabajo estable, decidí separarme el mes de noviembre 2015 (...)

En el tiempo que trabaje en FUSION TAX S.A. a pedido de las personas vinculadas a ella, procedí a alquilar a FLASH TELCOM con número de RUC 1718548546001 el servicio de radio comunicación, como lo demuestro con las copias certificadas de los recibos entregados, los cuales solicito que se tome como prueba de descargo de mi parte; correspondientes a los meses de JULIO AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE mes hasta el cual se utilizó dicho servicio; en un acto de comercio (de buena fe) por demás transparente, he cancelado un valor, por un servicio prestado. Como lo hago o lo hace cualquier persona con cualquier servicio de comunicación sea de teléfono celular o fijo u otros servicios similares”.

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: *“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra**”.*

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- Con Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0099-M, de 28 de enero de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, puso en conocimiento de la

Unidad Jurídica, el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-1428, de 16 de septiembre de 2015, que contiene los resultados de la inspección efectuada el 4 de septiembre de 2015, en el sector de Marianitas de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZ2-2016-0037, de 25 de mayo de 2016.

3.- La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZ2-2016-0037, de 25 de mayo de 2016, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por parte de la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, ingresado mediante documento ARCOTEL-DGDA-2016-011610-E, de 6 de julio de 2016.

2.- Documentación anexada en calidad de prueba, en el documento ARCOTEL-DGDA-2016-011610-E, de 6 de julio de 2016

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

Contando con la comparecencia de la señora

HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA; y, las demás constancias existentes en el proceso, es necesario que se considere lo siguiente:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), de la Constitución de la República que expresa: "Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].- 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: 7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) 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."

a.- La comparecencia por parte de la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, y la documentación anexa, que incluye, copia certificada del RUC 1718548546001, perteneciente al señor Morales Morillo Christian Paul; copias certificadas de cuatro recibos correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre del 2015, por concepto del pago de los valores por alquiler de frecuencia para operar en Quito y los Valles otorgados por FLASH TELCOM;

Al respecto mediante providencia de 12 de julio de 2016, las 11h00, emitida dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-037, instaurado en contra de la señora Jenny Hinostroza en el numeral 4 letra d) de la misma se dispuso: *"...Oficiar al señor MORALES MORILLO CHRISTIAN PAUL, con RUC No. 1718548546001, con la finalidad de que éste, responda por escrito a esta autoridad, en el término de ocho días (hábiles), que se contarán a partir del día siguiente, al que reciba la notificación, sobre: **¿el alquiler de que frecuencias constituyó el sustento, para emitir los recibos 398. 399, 400 y 401, a la señora Jenny Hinostroza?...**"*

Mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0188-0F, de 12 de julio de 2016, con RUC 1718548546001, se le solicitó al señor Christian Paul Morales Morillo, de cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 literal d) de la providencia de 12 de julio de 2016, las 11h00.

Mediante comunicación de 15 de julio de 2016, suscrita por el señor Christian Paul Morales Morillo, ingresada mediante documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-012173-E, de 15 de julio de 2016, en contestación al Oficio Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0188-0F, de 12 de julio de 2016, en su parte pertinente manifiesta *"... en los meses de Julio Agosto Septiembre y Octubre. Permítanme informarles que la frecuencia que di en alquiler a la señora Jenny Hinostroza como representante de la COMPAÑÍA DE TAXIS CARAPUNGOJR S.A. corresponden al contrato de concesión de frecuencias del cual soy concesionario con fecha 28 de julio del 2011 con características técnicas: Frec Tx 492.3875, Frec Rx 498.3875..."*; además presenta copia del Contrato de Concesión de Uso de Frecuencia para la Explotación de Sistemas comunales, de 28 de julio 2011.

b.- No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

c.- Es necesario, previo a tomar la resolución que corresponda, considerar las siguientes disposiciones constitucionales:

*"El Art. 11, declara: **El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.** El Estado, sus delegatarios, **concesionarias** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares **por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: *"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.”

d.- Como derivación de lo anterior, corresponde analizar las pruebas que obran de autos, que constan en el Informe Técnico ARCOTEL No. CZ2-2016-0037, de 16 de septiembre de 2015 que contiene los datos de la inspección efectuada el 4 de septiembre de 2015 desde una radio base, utilizada en la central de radio Compañía denominada FUSION TAXI, se realizó el monitoreo de las frecuencias que se encuentran configuradas en dicho dispositivo, de igual manera se ubicó el domicilio donde se encuentra la central de radio de la mencionada compañía y los resultados obtenidos fueron los siguientes:

- Frecuencia Utilizada: 497.9375 MHz
- Dirección de la Central de radio: Marianitas, Calle Unión N4-161 y Jorge Murillo,
- Representante de la Compañía: Sra. Jenny Hinostraza.

Revisado el sistema SIGER, se pudo constatar que la frecuencia 497.9375 MHz, que se encuentra operando, está asignada al señor Morillo Morillo Cesar Stálin, mediante Contrato de Concesión de Uso de Frecuencias, suscrito el 20 de febrero de 2010, el cual se encuentra en proceso de renovación.

De lo todo lo expuesto y aportado anteriormente, se puede colegir que la frecuencia 497.9375 MHz, que al momento de la inspección realizada por personal técnico de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se encontraba utilizando la señora Jenny Fernanda Hinostraza Orozco, en la compañía FUSIÓN S.A., no corresponde a lo manifestado por el señor el señor Christian Paul Morales Morillo, en su comunicación ingresada mediante documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-012173-E, de 15 de julio de 2016, que dice taxativamente: “... en los meses de Julio Agosto Septiembre y Octubre. Permítanme informarles que la frecuencia que di en alquiler a la señora Jenny Hinostraza como representante de la COMPAÑÍA DE TAXIS CARAPUNGOJR S.A. corresponden al contrato de concesión de frecuencias del cual soy concesionario con fecha 28 de julio del 2011 con características técnicas: Frec Tx 492.3875, Frec Rx 498.3875...”; por lo que en

el presente procedimiento administrativo sancionador la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, no ha podido justificar la utilización de la frecuencia 497.9375 MHz, ya que su argumento, ha sido rebatido por el señor Christian Paul Morales Morillo, quien sostiene un argumento completamente diferente al sostenido por la compareciente en el presente procedimiento administrativo sancionador.

El hecho infractor, al no haber sido rebatido, ni desvirtuado adecuadamente, en la intervención y aporte de pruebas de cargo y de descargo aportadas por la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZ2-2016-0037; que sumados al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que gozan los actos de administración como es la inspección practicada en el ámbito técnico, adecúan el accionar detectado, en un incumplimiento a la obligación constante en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: ***“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.”***; y, ***Artículo 37: “Títulos Habilitantes en su número 3, prescribe: “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. 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”***; todo lo cual se subsume en la infracción tipificada en el mismo cuerpo Legal: ***“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.”***

ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la revisión de los archivos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, no existen procedimientos administrativos sancionatorios con identidad de causa y efecto, durante los nueve meses anteriores al inicio del presente procedimiento.

ATENUANTES Y AGRAVANTES

Los hechos fácticos respecto de HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA, no permiten considerar ninguna circunstancia atenuante, además de la no reincidencia, que permita regular la sanción correspondiente.

Sobre la sanción económica, que corresponde aplicar, se debe tomar en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en el presente caso del análisis del procedimiento y de la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones de la ARCOTEL, se desprende que HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA, no ha sido sancionada por la misma infracción con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura

del procedimiento administrativo sancionador; con lo cual tiene una circunstancia atenuante a su favor, en tanto que como agravantes, no cumple con ninguno de los números constantes en el artículo 131 de la citada Ley.

Para establecer la multa económica a imponerse; al no haber podido obtener la declaración de Impuesto a la Renta no se cuenta con la información económica financiera en función. Así mismo se verificó la información solicitada en la página del Servicio de Rentas Internas-SRI, tampoco refleja información en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por lo que esta Coordinación no cuenta con la información de ingresos bajo la denominación y/o RUC solicitados. Por lo que se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT, obteniendo la media que corresponde a una multa para la sanción de tercera clase, que se establece en la diferencia entre una multa máxima 1500 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 301 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 900 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa, tomando en cuenta además que por tratarse de un Registro de Actividades, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que se obtiene que el valor de multa asciende a TRECE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES 44/100. (USD. \$ 13.736,44).

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2016-002, de 23 de agosto de 2016, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR que la señora HINOSTROZA VELAZCO JENNY FERNANDA, con cédula de ciudadanía 1712496528, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL N° CZ2-2016-0037, ha incumplido lo que determina el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y ha incurrido en la infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 119 numeral 1 que expresa: "**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 3.- IMPONER a la señora HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA, con Cédula de Ciudadanía No. 1712496528, la sanción económica prevista en el artículo 122 de la LOT, en el valor de USD TRECE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES 44/100. (USD. \$13.736,44), valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, 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 a HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA con Cédula de Ciudadanía 1712496528, que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna, y cese inmediatamente la utilización de la frecuencia 497.9375 MHz, ya que no tiene autorización alguna para hacerlo.

Artículo 5.- INFORMAR a la administrada que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones a través de 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 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 a la señora HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA con Cédula de Ciudadanía 1712496528, con la presente resolución, en el Casillero Judicial No.2355 del Palacio de Justicia de Quito, provincia de Pichincha.

Notifíquese y cúmplase.-

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 26 días del mes de agosto de 2016.


Ing. Roberto Fernando Moreano Viteri
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

Revisado por: Abg. Eduardo Carrión
Elaborado por: Dr. Williams Peña 
26/08/2016