

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-044
ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE
LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

La empresa TROPICALMA S.A., dispone de un contrato de concesión inscrito en el Tomo 108 a fojas 10858, suscrito el 10 de diciembre de 2013 con la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, para operar las frecuencias 168,125 MHz y 173,125 MHz, en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas.

1.2. ANTECEDENTES

Mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0439-M, de 04 de agosto de 2015, la Unidad Técnica de Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, puso en conocimiento de la Unidad Jurídica, el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-0908, de 14 de julio de 2015, que contiene los resultados de la inspección efectuada en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, el día 3 de junio de 2015, en la que se detectó que la empresa "TROPICALMA S.A." se encuentra operando frecuencias no autorizadas, las cuales corresponden a 154,2999 MHz y 159,2249 MHz, señalando adicionalmente que las mediciones, se efectuaron en el procedimiento de verificación de inicio de operaciones de las frecuencias concesionadas a la empresa TROPICALMA; información que fue complementada mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0852-M, de 20 de noviembre de 2015, en el que se señala que la empresa TROPICALMA S.A., dispone de un contrato suscrito el 10 de diciembre de 2013, para operar las frecuencias 168,125 MHz y 173,125 MHz, en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas.

1.3. FUNDAMENTO DE HECHO

Como consecuencia de la Inspección Regular realizada al usuario TROPICALMA S.A. el día 3 de junio del 2015, en la cual se efectuaron monitoreos en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, se detectó que el referido usuario se encuentra operando las frecuencias 154,2999 MHz y 159,2249 MHz.

1.4. ACTO DE APERTURA

Con fecha 29 de diciembre de 2015, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-057, acto con el que se le notificó a TROPICALMA S.A., el 30 de diciembre de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0009-M, de 05 de enero de 2016, suscrito por el Ingeniero Gonzalo Patricio Granda Sotomayor.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

"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.

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 inmueble, 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. 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

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

“Artículo 2.- *Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.*

Artículo 3.- *Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...).”*

El numeral 8 **“CONCLUSIONES”** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibidem señalada:

“La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución”

a) Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 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.”**

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos

desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio de 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "*Intendencia Regional Norte*" con "*Coordinación Zonal 2*".

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

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-057, se ha procedido a notificar a TROPICALMA S.A., quien ha comparecido para presentar sus alegatos y descargos; conforme al artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las cauciones básicas y reglas 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 citado artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.- Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: ...2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general,

uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.

Artículo 117.- Infracciones de primera clase.- b) Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

16. *“Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.*

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 1 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:

“Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia”. (...)

Artículo 122.- “Monto de referencia.- *“Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate....”*

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien 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.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-057, se ha notificado a la compañía TROPICALMA S.A., con RUC No. 1791880862001, quien ha comparecido mediante comunicación ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000951-E, de fecha 19 de enero de 2016; expresando en lo principal lo siguiente:

“...PRIMERA.- Con fecha 30 de Diciembre del 2015, fui notificado mediante Correos del Ecuador con el presente Acto de Apertura de Procedimiento

Administrativo Sancionador No. 2015-CZ2-0057 de fecha 29 de diciembre del 2015; y, por encontrarme dentro del término previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones presento las siguientes excepciones: **1.** Primeramente quiero manifestarle que desde el 10 de Diciembre de 2013, fecha en la cual se suscribió un contrato para operar 2 frecuencias en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, nunca hemos tenido ningún problema en vista que siempre nos hemos obrado de buena fe y dentro de los parámetros establecidos en el contrato. **2.** Pongo a su conocimiento que la empresa a la cual represento "TROPICALMA S.A.", es una compañía dedicada a la siembra y producción de palma africana y las frecuencias que operamos son exclusivamente para la comunicación con los empleados de la plantación; más no, para uso comercial de las mismas; y, siempre hemos dado el uso para el cual contratamos las frecuencias. **3.** Nunca conocimos que se haya realizado ninguna inspección a la empresa "TROPICALMA S.A.", como usuarios de la frecuencias contratadas; tanto es así que "NO" se nos ha puesto a nuestro conocimiento el informe técnico y/o jurídico de la inspección realizada, los mismos que debían ser adjuntos para nuestro conocimiento tal como lo manifiesta el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; truncando así nuestro derecho a la legítima defensa establecida en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 11 numeral 9, 76 numeral 1 y 7 literales a) y b) y artículos 169. Por lo tanto el presente acto administrativo es nulo. **4.** Impugno el supuesto informe técnico y/o jurídico de la inspección realizada, en vista que "NO" se nos ha puesto en conocimiento del mismo; violentando el procedimiento establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **5.** Impugno la supuesta inspección realizada el día 3 de Junio del 2015, puesto que nunca conocimos de la misma, ninguna persona de la empresa estuvo presente, no sabemos qué tipo de inspección se realizó; y, no se ha comprobado si estábamos o no usando otras frecuencias. **6.** Niego los fundamentos de hecho y de derecho del presente Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador.- **SEGUNDO.-** Con los antecedentes antes señalados, solicito lo siguiente: **1.** Se declare la nulidad y se disponga el archivo el presente Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-CZ2-0057 de fecha 29 de diciembre del 2015, puesto que al "NO" adjuntar y ponemos en conocimiento los informes técnico y/o jurídico que sustenta el presente Acto tal como lo establece el artículo No. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se ha violentado nuestro derecho constitucional a la legítima defensa. **2.** En el supuesto caso que no se declare la nulidad solicitada, y, para no caer en la indefensión; solicito se señale día y hora para que se realice una inspección de las frecuencias que están en uso de las de la compañía "TROPICALMA S.A.". **3.** Se remita atento oficio a Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones o quien haga sus veces a fin de que certifique a que dirección se envió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-cz2-0057; y, si se envió conjuntamente con éste la copia del Informe Técnico ICT-DST-C-2015-0908 de 14 de julio del 2015 e Informe Jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-AA-0057 de 29 de diciembre del 2015, emitidos por la Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia. ...".

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**", lo cual es recogido en el artículo 39 de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas que son observadas en el procedimiento administrativo sancionador Por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

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. Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0439-M, de 04 de agosto de 2015, mediante el cual el Ingeniero Christian Mauricio Criollo Román remite el Informe de Control Técnico IT-CZ2-C-2015-0908.
2. Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0852-M, de 20 de noviembre de 2015.
3. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo ARCOTEL No. 2015-CZ2-0057 de 29 de diciembre de 2015.
4. La razón de Notificación.
5. Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, de 23 de marzo de 2016.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- La empresa TROPICALMA S.A., ha comparecido al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0057 mediante varias comunicaciones ingresadas a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con documentos:

- No. ARCOTEL-DGDA-2016-000951-E, de 19 de enero de 2016.
- No. ARCOTEL-DGDA-2016-001414-E, de 27 de enero de 2016.
- No. ARCOTEL-DGDA-2016-002322-E, de 12 de febrero de 2016; y,
- No. ARCOTEL-DGDA-2016-003501-E, de 26 de febrero de 2016.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO.- Contenido del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-No. 2015-CZ2-0057, de 29 de diciembre de 2015, iniciado en contra de la empresa TROPICALMA S.A.

"Con el propósito de establecer una clara relación entre el hecho o acción indebida, que habría sido cometida por el permisionario, y a su vez, la norma establecida para el caso, es cardinal señalar que la empresa TROPICALMA S.A., dispone de un contrato suscrito el 10 de diciembre de 2013 **para operar las frecuencias 168,125 MHz y 173,125 MHz, en la ciudad de San Lorenzo**, provincia de Esmeraldas; sin embargo, de lo revisado en el correspondiente expediente, se puede revelar que la empresa TROPICALMA S.A., domiciliada en la Av. 12 de Octubre 1492 y Lincoln de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, **estaría operando frecuencias no autorizadas, las cuales corresponden a 154,2999 MHz y 159,2249 MHz.**; luego, en armonía con las perceptibles explicaciones del Informe de Inspección Técnica IT-CZ2-C-2015-0908, en el que entre otras cosas se conoce que mediante Memorando ARCOTEL-DCE-2015-0057-M de 5 de mayo de 2015, la Dirección Nacional de Control del Espectro Radioeléctrico, remite el listado de frecuencias de los sistemas de Radiocomunicaciones a controlar el inicio de operación del contrato suscrito en el período comprendido entre diciembre de 2013 a noviembre de 2014; posteriormente, y en proporción con el Plan Mensual de Servicios Institucionales de la Coordinación Zona 2 correspondiente al mes de junio de 2015, se procede a efectuar la verificación que el usuario TROPICALMA S.A. en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas haya iniciado operaciones de las frecuencias concesionadas; es así que como consecuencia de la Inspección Regular realizada al usuario TROPICALMA S.A. el día 03 de junio del 2015, en la cual se efectuaron monitoreos en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, se detectó que el referido usuario se encuentra operando las frecuencias 154,2999 MHz y 159,2249 MHz (no autorizadas), por lo que, en base a las confirmaciones realizadas, se deduce que la empresa en cuestión, al no contar con la autorización para utilizar las referidas frecuencias durante el citado período en que el personal técnico de la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones realizó el monitoreo; habría infringido lo dispuesto en el artículo 117, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que expresa taxativamente lo siguiente: **"Artículo 117.- Infracciones de primera clase.- b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes: ...16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos."**."

SEGUNDO.- Análisis Técnico sobre los argumentos de la contestación del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL- No. 2015-CZ2-0057.

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, de fecha 23 de marzo de 2016, suscrito por el Ingeniero Christian Mauricio Criollo Román, se remite el Informe Técnico relacionado a la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0057, en el cual se expresa lo siguiente: "...**ANÁLISIS.-**La compañía "TROPICALMA S.A." en el trámite ARCOTEL-DGDA-2016-000951-E, indica entre otros aspectos, en la parte pertinente al ámbito técnico, lo siguiente:

"1. Primeramente quiero manifestarle que desde el 10 de Diciembre del 2013, fecha en la cual se suscribió un contrato para operar 2 frecuencias en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, nunca hemos tenido ningún problema en vista que siempre nos hemos obrado de buena fe y dentro de los parámetros establecidos en el contrato." [...]

"3. Nunca conocimos que se haya realizado ninguna inspección a la empresa "TROPICALMA S.A.", como usuarios de la frecuencias contratadas"; (...). [...]

"5. Impugno la supuesta inspección realizada el día 3 de Junio del 2015, puesto que nunca conocimos de la misma, ninguna persona de la empresa estuvo presente, no sabemos qué tipo de inspección se realizó"; y, no se ha comprobado si estábamos o no usando otras frecuencias."

Al respecto, se debe mencionar que, conforme consta en el informe técnico IT-CZ2-C-2015-0908, se realizaron las verificaciones para validar el inicio de operaciones de las frecuencias concesionadas a TROPICALMA S.A., en San Lorenzo, Provincia de Esmeraldas, esto es, para las frecuencias 168,125 - 173,125 MHz.

El día 3 de junio de 2015, se efectuaron monitoreos en la ciudad de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, a las frecuencias del sistema de radiocomunicaciones del Concesionario TROPICALMA S.A., determinándose que el mismo operaba en las frecuencias 154,2999 - 159,2249 MHz. Para las citadas frecuencias, revisados los registros institucionales, TROPICALMA S.A. no contaba con autorización para su operación.

Se debe indicar que para la verificación, a partir de los datos administrativos que constan en las bases de esta Agencia (Sistema SIGER) para el concesionario TROPICALMA S.A., una vez realizado el contacto, se obtuvieron los datos del señor Sebastián Ruiz para coordinar el monitoreo en las oficinas del concesionario en San Lorenzo. La verificación se realizó el 3 de junio de 2015, en las oficinas de la empresa ubicadas en la ciudad de San Lorenzo. En dicho lugar se verificó la operación de las frecuencias en los equipos portátiles proporcionados para el efecto de la actividad de control, por el señor Sebastián Ruiz. Las frecuencias que se encontraron en operación fueron 154,2999 - 159,2249 MHz, conforme consta en las gráficas de medición de frecuencias tomadas durante la verificación.

CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía TROPICALMA S.A., no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0057. ...".

TERCERO.- Análisis Jurídico sobre la contestación del presunto infractor

Respecto de la contestación del presunto infractor, es apropiado manifestar lo siguiente:

1. La comparecencia al procedimiento por parte de la empresa TROPICALMA S.A., con domicilio en la Av. 12 de Octubre 1492 y Lincoln, del Distrito Metropolitano de

Quito, en la provincia de Pichincha, dentro del término para hacerlo, se la toma en cuenta en la Motivación de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; dejando establecido que, el Administrado, lejos de asumir el cometimiento del hecho infractor, en términos de reconocimiento o aceptación; más bien, toma una actitud obstinada y objetiva de manera infundada el hecho imputado, manifestando en los numerales 3, 4, 5 y 6 de la PRIMERA parte de su escrito, relativo a las excepciones; que nunca conocieron que se haya realizado inspección alguna a la empresa "TROPICALMA S.A.", como usuarios de las frecuencias contratadas; acotando que tanto es así que "NO" se les ha puesto en su conocimiento el informe técnico y/o jurídico de la inspección realizada, reclamando que los mismos debían ser adjuntados para su conocimiento, tal como lo manifiesta el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; expresando que se les ha truncado su derecho a la legítima defensa establecida en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 11 numeral 9, 76 numeral 1 y 7 literales a) y b) y artículos 169. Calificando al presente acto administrativo como nulo.

2. Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0009-M, de 05 de enero de 2016, dirigido al Abogado Eduardo Carrión, Profesional Jurídico 1, de la Unidad Jurídica de la Coordinación ZONAL 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el Ingeniero Gonzalo Patricio Granda Sotomayor, Asistente Profesional 1 de la Unidad Financiera Administrativa de la referida Coordinación Zonal, Certifica la NOTIFICACIÓN correspondiente a la empresa TROPICALMA S.A., realizada el día 30 de diciembre de 2015; certificación que desvanece las infundadas aseveraciones de la referida empresa, en su numeral 3.

3. Respecto de lo que la empresa TROPICALMA S.A., manifiesta en su numeral 4, relativo a que según ella, "el supuesto informe técnico y/o jurídico de la inspección realizada", no se les ha puesto en conocimiento del mismo, aparentemente, violentando el procedimiento establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; manifiesta expresa constancia en el mismo contenido del texto del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, que en su numeral 6, relativo al "ANÁLISIS REFERENTE AL CASO MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR", acápite sexto; expresa: "Remito copia del Informe Técnico, ICT-DST-C-2015-0908, de 14 de julio de 2015 e Informe Jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-AA-0057, de 29 de diciembre de 2015, emitidos por las Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, respectivamente, que pasan a constituir sustento del presente Acto de Apertura."; ratificando la condición dentro de la cual se ejecutó la referida NOTIFICACIÓN.

Adicionalmente cabe recalcar que mediante Providencia de 12 de febrero de 2016, con el propósito de consolidar el principio constitucional del debido proceso; se dispone: "...en acatamiento al artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que expresa: "Artículo 127.- Pruebas.- El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargas y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para evacuación de las pruebas solicitadas. En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se podrá

prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado"; 1.- Amplíese y motívese la providencia de fecha 22 de enero del 2016 emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la siguiente manera: a). **Se ratifica** la negativa al pedido de una nueva inspección solicitado por la empresa TROPICALMA S.A., ya que el hecho administrativo que constituyó la inspección realizada el día 03 de junio de 2015, plasmada en el Informe de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-0908, de 14 de julio de 2015, por parte del personal Técnico de la ARCOTEL- ZONA 2, goza de la presunción de legalidad y legitimidad; además de que los resultados en una nueva inspección, pudieran resultar alterados en razón del tiempo o manipulación humana. b). **En relación** a los escritos de 27 de enero y 12 de febrero de 2016; en los que se manifiesta no haber recibido junto al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-No. 2015-CZ2-0057, copias certificadas de los Informes Técnicos ITC-DST-C-2015-0908, de 14 de julio de 2015 y Jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-AA-0057, de 29 de diciembre de 2015, emitidos por las Unidades Técnicas y Jurídicas de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; se debe dejar constancia, de que en el expediente reposa el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0009-M, de 05 de enero de 2016, que certifica que la documentación que integra el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0057, es decir el Acto y los informes jurídico y técnico de soporte, fueron recibidos en las instalaciones de la empresa TROPICALMA, sin novedad alguna a las 11H52, por la señora Geovanna Flores el 30 de diciembre de 2015; sin embargo de lo cual, con el propósito de preservar el principio Constitucional del Derecho a la Defensa; se dispone que se remita a la empresa TROPICALMA S.A., copias certificadas del Informe Técnico ITC-DST-C-2015-0908, de 14 de julio de 2015, Informe Jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-AA-0057, de 29 de diciembre de 2015, y la certificación de la recepción constante en el Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0009-M, del 05 de enero de 2016; c). **Prorróguese por 10 días hábiles la evacuación de prueba....**"; es decir, brindando todas y cada una de las garantías del debido proceso, con la finalidad de que el administrado argumente aquello que considere pertinente."

4. La empresa TROPICALMA S.A., redundan vanamente en argumentar con endebles exposiciones, como el de enunciar en el numeral 5 que: **impugna la supuesta inspección realizada el día 3 de Junio del 2015, puesto que nunca ha conocido de la misma, y que ninguna persona de la empresa estuvo presente, complementando que no saben qué tipo de inspección se realizó; y, que no se ha comprobado si estaban o no usando otras frecuencias**(Lo subrayado y resaltado me pertenece); al respecto la Constitución de la República, consagra la seguridad jurídica, con la presunción de legitimidad de los actos, actuaciones materiales y hechos, basados en la normatividad existente y aplicados por las autoridades competentes; como es el caso de la Inspección Técnica de carácter estrictamente profesional, realizada en días y horas hábiles, por parte de los profesionales Técnicos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, labores que de manera alguna puede estar sujeto a la previa voluntad de las personas en particular, siendo sustancialmente rebatido mediante Informe Técnico remitido con Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, de 23 de marzo de 2016., que expresa en relación a las impugnadoras aseveraciones del Administrado: "Se debe indicar que para la verificación, a partir de los datos administrativos que constan en las bases de esta Agencia (Sistema SIGER) para el concesionario TROPICALMA S.A., **una vez realizado el contacto, se obtuvieron los datos del señor Sebastián Ruiz para coordinar el monitoreo en las oficinas del concesionario en San Lorenzo.** La verificación se realizó el 3

de junio de 2015, en las oficinas de la empresa ubicada en la ciudad de San Lorenzo. En dicho lugar se verificó la operación de las frecuencias en los equipos portátiles proporcionados para el efecto de la actividad de control, por el señor Sebastián Ruiz..."; Informe Técnico que concluye su exposición, manifestando que "...el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía TROPALMA S.A., no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2015-CZ2-0057."

5. Adicionalmente, en su numeral 6 manifiesta que niega los fundamentos de hecho y de derecho del presente Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador; objeción que al estar sustentada sobre los frágiles argumentos expuestos, carece de solidez alguna.

Es evidente que el Administrado intenta obstaculizar el normal desarrollo del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, argumentando situaciones y circunstancias distantes a las verdades objetivas que finalmente se han determinado en el Informe Técnico remitido con Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, de 23 de marzo de 2016.

6. En la segunda parte de su escrito de respuesta, la empresa TROPALMA S.A., solicita:

"SEGUNDO.- Con los antecedentes antes señalados, solicito lo siguiente: 1. Se declare la nulidad y se disponga el archivo el presente Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-CZ2-0057 de fecha 29 de diciembre del 2015, puesto que al "NO" adjuntar y ponemos en conocimiento los informes técnico y/o jurídico que sustenta el presente Acto tal como lo establece el artículo No. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se ha violentado nuestro derecho constitucional a la legítima defensa..."; solicitud por parte de TROPALMA S.A., que como se ha discernido anteriormente, carece de sustento alguno, puesto que ésta ha sido notificada en debida forma y con la documentación adjunta correspondiente que se indica en el mismo Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0057, de 29 de diciembre de 2015; posteriormente expresa: "2. En el supuesto caso que no se declare la nulidad solicitada, y, para no caer en la indefensión; solicito se señale día y hora para que se realice una inspección de las frecuencias que están en uso de las de la compañía "TROPALMA S.A."; al respecto cabe hacerle notar al Administrado que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, basa su accionar en hechos y actos legítimos, que como en el presente caso, se apoyan en la tecnología suficiente para demostrar la verdad material, de un acontecimiento detectado, en un lugar y fecha determinados; sobre la cual, se realiza la subsunción necesaria, para establecer, si la conducta, constituye un hecho infractor, con lo cual y tras el procedimiento necesario, en el que prevalece la presunción de inocencia, y respetando el derecho a la defensa, se pronuncia a través de Actos Administrativos; razón por la que resulta improcedente cuestionar y objetar el hecho administrativo; finalmente la empresa TROPALMA S.A., requiere: "3. Se remita atento oficio a Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones o quien haga sus veces a fin de que certifique a que dirección se envió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. 2015-cz2-0057; y, si se envió conjuntamente con éste la copia del Informe Técnico ICT-DST-C-2015-0908 de 14 de julio del 2015 e Informe Jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-AA-0057 de 29 de diciembre del 2015, emitidos por la