

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

Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia. ...”; al respecto y dentro del procedimiento consta, fecha lugar y hora en que se notificó lo actuado dentro del presente procedimiento.

El Administrado, centra su impugnación en el hecho de haber quedado en estado de orfandad, abandono o desamparo; es decir, **en estado de indefensión**; situación que no ha sido fehacientemente demostrada por éste; El estado de indefensión está relacionado con la transgresión del artículo 76, numeral 7, letra b) que expresa de manera taxativa lo siguiente: **“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 de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: b) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. ...”**; Disposición Constitucional que no ha sido vulnerada en ningún sentido; más bien es adecuado relieves la observancia oportuna y puntual que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones adopta en relación a las disposiciones Constitucionales prescritas en los artículos 82 y 83 de la Carta Magna, mismas que específicamente disponen: **“Art. 82.- [Derecho a la seguridad jurídica].- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”**; **“Art. 83.- [Deberes y Responsabilidades].- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley; ...8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción. ...11. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.**

Cuando se asume la responsabilidad de atribuir un hecho determinado a alguien, es importante partir de fundamentos sólidos, y conceptos claros sobre lo que se inculpa o acusa; **la indefensión es el desamparo, carencia de protección; situación de la parte a quien se niega en forma total o se regatean los medios procesales de defensa; de modo especial, el de ser oído por el juzgador y el de patrocinio por letrado.** La ARCOTEL no ha originado un estado de indefensión bajo ningún punto de vista o circunstancia en contra de la empresa TROPICALMA S.A.; la correcta acepción del término INDEFENSIÓN, ha sido dilucidada de manera puntual; siendo oportuno imaginar que la empresa TROPICALMA S.A., se encuentra ante una situación de carácter INDEFENDIBLE, lo cual, a diferencia de la indefensión; **Se dice de los pleitos perdidos, casi indefectiblemente, por la razón evidente de la parte contraria; y de los procesados cuya suerte está echada por la flagrancia o notoriedad de los hechos y por la confesión del acusado.**

Es pertinente concatenar el conjunto de antecedentes del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, con la conclusión del Informe Técnico constante en Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, de fecha 23 de marzo de 2016, en el que se determina que: **“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. ...”**; consecuentemente, es indudable que el HECHO INFRACTOR INDEBIDO, cometido por la empresa TROPICALMA S.A., no ha sido rebatido con

argumentos que puedan desvirtuar su carácter de infracción a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; pues, en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se demuestra fáctica y técnicamente la comisión del hecho imputado, ya que el expediente no lo ha desvirtuado ni justificado; esta obligación inobservada se encuentra debidamente prescrita.

Concluyentemente; y, en anuencia con el Informe Técnico remitido mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, de 23 de marzo de 2016, sobre la base del análisis jurídico relativo a la contestación del presunto infractor; y, los circundantes antecedentes; no cabe aceptar a trámite las excepciones planteadas por parte de la empresa TROPICALMA S.A.

7. 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.

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*".

El artículo 226 señala de manera taxativa lo siguiente: "**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**"; expresas atribuciones que son afianzadas con lo que literalmente dispone el artículo 261 de la misma Ley Suprema que manifiesta: "**Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...**".

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, es el sujeto regulador y controlador del sector de las telecomunicaciones en el Ecuador, por expreso mandato de la propia Constitución de la República y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; pues, si bien en los artículos 141, 142 y 143 de Ley Orgánica de las Telecomunicaciones establecen la debida referencia en relación a la Institucionalidad para la Regulación y Control de las Telecomunicaciones; el preámbulo de legitimidad para dicho ejercicio público, nace de la Ley Suprema de los Ecuatorianos, misma que en su artículo 313 manifiesta: "**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.**"; concomitantemente, en su artículo 314, la misma Carta Magna dispone lo siguiente: "**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.”; ratificando la responsabilidad y expresas atribuciones del Estado, sobre lo que a éste le atañe.

La competencia de este órgano desconcentrado, está definida con puntual y expresa claridad en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el que taxativamente se dispone lo siguiente: **“Artículo 144.- Competencia de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: ...18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”**

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Capítulo V “DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO DE LA ARCOTEL ENCARGADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”; en su artículo 10, desarrolla el sentido del artículo 144 de la LOT, anteriormente transcrito:

“Art. 10.- Del 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.”

El mismo Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Capítulo XI “DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO”; en su artículo 81 literalmente dispone:

“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.
...”*

Adicionalmente, y con el propósito de dejar manifiestamente establecido el singular valor de las citadas disposiciones Constitucionales, Legales y Reglamentarias; es apropiado expresar que para previsibles divergencias de carácter interpretativo; la Constitución de la República, en su Capítulo I, “PRINCIPIOS”, establece **el principio de jerarquía de leyes**, mismo que se condensa en el artículo 425 de la citada Carta Magna expresando en lo sustancial lo siguiente:

"Art. 425.- [Orden jerárquico de leyes].- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. ...";

Principio Constitucional que remarca el innegable valor de las disposiciones de carácter Constitucional, Legal y Reglamentario que sustentan lo actuado por este Organismo de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

8. Sobre la base de las consideraciones reales y jurídicas expuestas, se establece que no existe argumento alguno de carácter técnico o jurídico eximente del presunto hecho infractor; por lo que, en estricta observancia y apego a DERECHO, no se justifica ni desvirtúa, el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0057, que se adecua a lo prescrito en el artículo 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: "*Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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...(...)*"

3.4. ATENUANTES Y AGRAVANTES

De lo actuado, se desprende 1 circunstancia atenuante; es decir, la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto; en tanto que como circunstancias agravantes no existe ninguna, con la que se deba regular la sanción correspondiente.

Para establecer la multa económica a imponerse; nos remitiremos al informe contenido en el Memorando No. ARCOTEL-EQR-2016-0065-M, de 15 de marzo de 2016, que manifiesta, respecto de la persona jurídica TROPALMA S.A., con RUC 1791880862001: "*Sobre la base de lo establecido, en el Manual de Procedimiento de Validación de la Información de Ingresos por Servicio, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, en función de atender el pedido de la Coordinación Zonal 2, efectuado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0274-M, de 10 de marzo de 2016, en el cual solicita la información relacionada con los ingresos "prestados" por parte de la Empresa TROPALMA S.A., con Ruc Nro. 1791880862001; tengo a bien indicar lo siguiente: * Esta Unidad no cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, en razón de que nos encontramos en pleno proceso de recopilación de la misma, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución ARCOTEL-2015-0936.- * Se verificó la información solicitada, bajo la denominación de TROPALMA S.A., con RUC. 1791880862001, en la página del Servicio de Rentas Internas, SRI, en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a la persona jurídica TROPALMA S.A., por tal motivo se procedió a revisar los estados financieros en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en la cual se pudo constatar en el Formulario 101 de Declaración del*

*Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único de Sociedades y Establecimientos Permanentes del período 2014, que el poseedor del título habilitante TROPICALMA S.A., con RUC. 1791880862001, no tiene ingresos, lo cual se puede verificar en el casillero "6011 VENTAS NETAS LOCALES GRAVADOS CON TARIFA 12% DE IVA", de lo cual se adjunta el print script de las páginas consultadas del SRI y Superintendencia de Compañías.", por lo que se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT, mismo que manifiesta de manera taxativa lo siguiente: **"Artículo 122.- Monto de referencia.- ...Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia, y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general."**; obteniendo la media que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 100 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 1 Salario Básico Unificado, lo cual nos da 50 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso, se establece 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 servicio fijo móvil, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que se obtiene que el valor de multa asciende a USD SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES 25/100.*

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER Los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0349-M, y ARCOTEL-2016-JCZ2-R-044, del 23 de marzo de 2016, emitidos por las Unidad Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2, respectivamente.

Artículo 2.- DECLARAR que la empresa TROPICALMA S.A., con RUC No. 1791880862001, cuyo Representada Legal es el señor Juan Carlos Arguello Ayala, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-No. 2015-CZ2-0057, de 29 de diciembre de 2015, esto es encontrarse operando el día 3 de junio de 2016, en las frecuencias 154.2999 MHz y 159.2249 MHz, en la zona de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, frecuencias que no le han sido autorizadas, ha incumplido lo determinado en el artículo 24, numeral 2, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que expresa: **"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."**, e incurrido en la infracción determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 117, letra b), numeral 16. que expresa: **"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.”;

Artículo 3.- IMPONER a la empresa TROPICALMA S.A., con RUC No. 1791880862001, cuyo Representada Legal es el señor Juan Carlos Arguello Ayala, la sanción económica de SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES CON VEINTE Y CINCO CENTAVOS, (USD 686,25); valor que deberá ser cancelado en Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de 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 la empresa TROPICALMA S.A., con RUC No. 1791880862001, cuyo Representada Legal es el señor Juan Carlos Arguello Ayala, cumpla con lo que se encuentra obligado de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.

Artículo 5.- INFORMAR a la empresa TROPICALMA S.A., con RUC No. 1791880862001, cuyo Representada Legal es el señor Juan Carlos Arguello Ayala, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR con la presente Resolución a la empresa TROPICALMA S.A., con RUC No. 1791880862001, cuyo Representada Legal es el señor Juan Carlos Arguello Ayala, en la Av. 12 de Octubre 1492 y Lincoln, del Distrito Metropolitano de Quito, en la provincia de Pichincha.

Cúmplase.-

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 24 días del mes de marzo de 2016.


Ing. Miguel Játiva Espinosa
COORDINADOR ZONAL 2

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)




Dr. Eduardo Carrión- Dr. Luis Magómezz
c.c. archivo 24 /03/ 2016.