

**RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-049**

**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 COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., según los registros de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones no posee ningún título habilitante (Registro), que le permita operar frecuencias Radioeléctricas, en el Estado Ecuatoriano.

**1.2. FUNDAMENTO DE HECHO**

Mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0989-M, de 23 de diciembre 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-2015-1664, de 20 de octubre de 2015, que contiene los resultados de la inspección efectuada el 25 de septiembre de 2015, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.

De la Inspección regular realizada, sobre la base de la verificación realizada se ha determinado que: *"...el grupo de conductores que utiliza vehículos de colores, de la compañía ENCOMIFLASHN CIA.LTDA., cuya central de radio se encuentra ubicada en las calles Zumba y Tena de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, utilizan para su comunicación interna la frecuencia 140.25 MHz, la cual no se encuentra concesionada o autorizada su uso a ninguna persona natural o jurídica en la provincia de Imbabura"*.

Así mismo, una vez revisada la base de datos SIGER la compañía ENCOMIFLASHN CIA.LTDA., no registra autorización para el uso de ninguna frecuencia, a la presente fecha.

**1.3. ACTO DE APERTURA**

Con fecha 20 de enero de 2016, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2016-CZ2-008, acto con el que se le notificó a la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., el 25 de enero de 2016 de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2016-0092-M de 27 de enero de 2016, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

## 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 Secretaría 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 Secretaría 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 No. 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, su 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 ARCOTEL-2016-CZ2-008, se ha procedido a notificar al representante legal de la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., mismo que ha comparecido y dado contestación; dentro del término establecido por la ley para hacerlo; por otra parte, se debe establecer que se han respetado los términos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y se ha observado las garantías de debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

## **2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN**

El Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2015-1664, de 20 de octubre de 2015, que contiene los resultados de la inspección efectuada el 25 de septiembre de 2015, concluye: “...el grupo de conductores que utiliza vehículos de colores, de la compañía ENCOMIFLASHN CIA.LTDA., cuya central de radio se encuentra ubicada en las calles Zumba y Tena de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, utilizan para su comunicación interna la frecuencia 140.25 MHz, la cual no se encuentra concesionada o autorizada su uso a ninguna persona natural o jurídica en la provincia de Imbabura”....”.

## **LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES**

**“Art. 18.- Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico. El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.**

**Art. 37.- Títulos Habilitantes.** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes: ... 3. Registro de servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa. Los servicios cuyo título habilitante es el registro, en caso de requerir de frecuencias, deberán solicitar y obtener previamente la concesión o autorización, según corresponda.

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

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

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

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

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

a) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

### 3. ANÁLISIS DE FONDO:

#### 3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

La COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., a través de su representante señor Luis Guagala, ha dado contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-008, a través del documento ARCOTEL-DGDA-2016-001592-E, de 29 de enero de 2016, dentro del término que tenía para hacerlo; respondiendo a los cargos contenidos en el Acto de Apertura de la siguiente manera:

*"... me permito hacer conocer a ustedes que en esta empresa por desconocimiento hemos venido haciendo uso esporádico de una frecuencia con la finalidad de probar los equipos que habíamos adquirido en diferentes lugares y a diferentes personas; tratamos de probar el funcionamiento, para en lo posterior comunicarnos con nuestra empresa, fue cuando recibimos la visita del señor ingeniero Luis Baldeón, a quien le explicamos que estábamos probando los equipos, de tal manera que no existe el uso de los equipos de comunicación.*

*Para probar lo aseverado solicitamos se certifique que:*

- 1. Se certifique no haber sido sancionados por un periodo de nueve meses hasta la fecha.*
- 2. Admitimos que por error de buena fe, probamos los equipos en la frecuencia indicada.*
- 3. Que desde el momento que recibimos la notificación u oficio de ARCOTEL, apagamos inmediatamente los equipos y no hemos usado hasta la presente fecha, solicitamos se haga una inspección que demuestre esto.*
- 4. La frecuencia 140.25 MHz según los registros de ARCOTEL no tiene dueño por lo que no pudimos haber causado daños a terceros.*
- 5. Solicitar muy comedidamente se nos tome en cuenta estas pruebas y atenuantes en la toma de decisión que corresponde".*

### **3.2. PRUEBAS**

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

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

#### **PRUEBAS DE CARGO**

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

- 1.- Con Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0989-M, de 23 de diciembre 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-2015-1664, de 20 de octubre de 2015, que contiene los resultados de la inspección efectuada el 25 de septiembre de 2015, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2016-CZ2-008 de 20 de enero de 2016.
- 3.- La razón de Notificación.

#### **PRUEBAS DE DESCARGO**

- 1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2016-CZ2-008 de 20 de enero de 2016, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por parte de

COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., mediante documento ARCOTEL-DGDA-2016-001592-E, de 29 de enero de 2016.

### 3.3. MOTIVACIÓN

#### **PRIMERO.- ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR**

Con memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0198-M, de 29 de febrero de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, presenta su informe analizando técnicamente la respuesta, que al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ2-008, ha presentado la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA.; en lo principal dicho análisis manifiesta:

*"El señor Luis Guagala, mediante oficio No. 001 ingresado con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-001592-E de 29 de enero de 2016, indica entre otras cosas que: "Por medio del presente y dando contestación al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL. No. 2016-CZ2-0008 en contra de la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA. me permito hacer conocer a ustedes que en esta empresa por desconocimiento hemos venido haciendo uso esporádico de una frecuencia con la finalidad de probar los equipos que habíamos adquirido en diferentes lugares y a diferentes personas... "(lo resaltado y subrayado me pertenece), indica además que: "4. La frecuencia 140.25 MHz según los registros de ARCOTEL no tiene dueño por lo que no pudimos haber causado daños a terceros "*

*Al respecto, se debe manifestar que del análisis del área técnica de la Coordinación Zonal 2, se observa que el señor Luis Guagala, quien sería el responsable de la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., no ha justificado técnicamente o presentado documentación que respalde el uso de la frecuencia 140.25 MHz; hecho que fue verificado durante las actividades de control realizadas el 25 de septiembre de 2015.*

#### **CONCLUSIONES**

*Con base al análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el señor Luis Guagala, quien sería el responsable de la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., no ha desvirtuado técnicamente el uso de la frecuencia... "*

#### **SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR**

Contando con la comparecencia de la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., representada por el señor Luis Guagala; y, las demás constancias existentes en el proceso, es necesario que se considere lo siguiente:

*El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), de la Constitución de la República que expresa: "Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho a las*



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

a.- La comparecencia del señor Luis Guagala por parte de COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., quien acepta expresamente el uso de la frecuencia 140.25 MHz, en la provincia de Imbabura, la cual no se encuentra concesionada o autorizada su uso a ninguna persona natural o jurídica, quien en su intervención busca adecuar los atenuantes establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, lo cual debe ser considerado.

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

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

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

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. **Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente**”.*

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

*“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones”.*

*“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o*

*ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."*

**"Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación."

**d.-** Como derivación de lo anterior, estableciendo la aceptación expresa del hecho infractor por parte del compareciente, sumado a los principios de constitucionalidad, legalidad y legitimidad, que ostentan los actos y hechos de la administración; la motivación debe centrarse en analizar las cuatro atenuantes invocadas por el expedientado; al respecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del procedimiento administrativo sancionador, considera en su artículo 130: **"Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes: 1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. 2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones. 3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción. 4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción. En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase."**

**e.-** Con relación a la circunstancia **atenuante No 1**, de la revisión de las bases de datos y sistemas de ARCOTEL, se desprende que la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador; con relación a la **atenuante No. 2**, La COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., a través de su representante; ha admitido, de manera expresa el cometimiento del hecho infractor por el cual se le imputa en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, ARCOTEL No. 2016-CZ2-008, de 20 de enero de 2016; y, además manifiesta: **"que desde el momento que recibimos la notificación u oficio de ARCOTEL, apagamos inmediatamente los equipos y no hemos usado hasta la presente fecha"**, lo cual se encuentra debidamente comprobado, ya que la Unidad Técnica de esta Coordinación Zonal 2, en posteriores verificaciones, no ha detectado el uso de la frecuencia materia del procedimiento, lo cual, con la aplicación de la presunción de inocencia a favor del administrado, debe ser aceptado; sobre la **atenuante No. 3**, es decir, **haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción**, esta atenuante se encuentra desarrollada en el artículo 82

del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que expresa: “Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de las acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o el reintegro de valores indebidamente cobrados...”; en el presente caso, el uso excepcional de la frecuencia 140.25 MHz, que no se encontraba asignada, a persona natural o jurídica alguna, hace que no se tenga que establecer compensación alguna, por lo que la atenuante debe ser aceptada; en relación a la **atenuante No. 4**, al haber dejado de utilizar la frecuencia 140.25 MHz, que a la fecha de la inspección, no se encontraba asignada; y no poder establecer con claridad el período de utilización de la frecuencia, aplicando la institución proadministrado, no se establece daños que se deban reparar, por lo que esta atenuante también debe ser aceptada; consecuentemente, en este Procedimiento Administrativo Sancionador, se establecen expresamente cuatro **circunstancias atenuantes** a favor de COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA.;

f.- Concluyendo; de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, se establece la verdad material del hecho infractor imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2016-CZ2-008; que en estricta observancia y apego a derecho, no ha sido justificado ni desvirtuado, por lo que se configura la infracción prescrita en el artículo 119, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dice *“Infracciones de Tercera Clase. a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley...(...)”*

### 3.4 ATENUANTES Y AGRAVANTES

Los hechos fácticos respecto de la utilización de la frecuencia 140.25 MHz, por parte de COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., permiten considerar las cuatro circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en tanto que como agravantes, no se configura ninguna de las señaladas en el artículo 131 de la Ley.

Para establecer la multa económica a imponerse; nos remitiremos a lo indicado en la intervención de COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA., con ingreso ARCOTEL-DGDA-2016-003620-E, de 7 de marzo que al respecto manifiesta: *“... la Compañía ENCOMIFLASH CIA.LTDA. No fue creada en el año 2014, sino el 3 de marzo de 2015, razón por la que no puedo realizar la declaración del impuesta a la renta del año 2014 al no existir la indicada empresa en ese ejercicio económico: cabe aclarar que la actividad principal no es la de radiocomunicación sino la de encomiendas”*; por lo que se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT, obteniendo la media que corresponde a la diferencia entre la multa máxima 1500 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 301 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 900 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso, se establecen 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 de radiocomunicaciones, el valor de la multa se debe multiplicar por el 5%, con lo que se

obtiene que el valor de multa asciende a USD CINCO MIL QUINIENTOS OCHO DÓLARES 30/100.

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

**RESUELVE:**

**Artículo 1.- ACOGER** el Informe Técnico constante en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0198-M de 29 de febrero de 2016, e Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-049, de 4 de abril de 2016, emitidos por las Unidades Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 2.

**Artículo 2.- DECLARAR** que al haberse detectado que la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA. con RUC 1091750003001, con fecha 25 de septiembre de 2015, en la central de radio que se encuentra ubicada en las calles Zumba y Tena de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, se encontraba utilizando para fines de comunicación interna la frecuencia 140.25 MHz, no autorizada; y, no haber desvirtuado el hecho infractor imputado en el procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la emisión del Acto de Apertura ARCOTEL-2016-CZ2-008, ha adecuado dicha conducta a lo prescrito como infracción en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: "**Art. 119.- Infracciones de tercera clase, a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.**"

**Artículo 3.- IMPONER** a la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA. con RUC 1091750003001, la sanción económica prevista en el artículo 121 como de tercera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; equivalente al 5% de 301 Salarios Básicos Unificados; esto es, USD CINCO MIL QUINIENTOS OCHO DÓLARES 30/100. (USD. \$ 5508,30), valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el 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 COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA. con RUC 1091750003001, que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y, se abstenga de utilizar frecuencias de radiocomunicaciones, que no estén legalmente concedidas por autoridad competente; esta obligación no admite salvedad alguna.


**Artículo 5.- INFORMAR** a la procedimentada 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

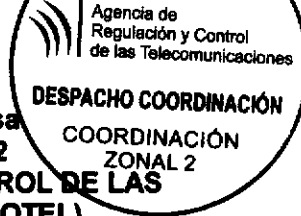
siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

**Artículo 6.- NOTIFICAR** a la COMPAÑÍA ENCOMIFLASH CIA. LTDA. con RUC 1091750003001, con la presente resolución, a su pedir en el inmueble ubicado en la calle Cuenca 818 y Tena, de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura

Cúmplase

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 5 días del mes de abril de 2016.

  
Ing. Miguel Yátiva Espinosa  
COORDINADOR ZONAL 2  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS  
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

  
Agencia de  
Regulación y Control  
de las Telecomunicaciones  
DESPACHO COORDINACIÓN  
COORDINACIÓN  
ZONAL 2

(COPIA)

  
JRN. Eduardo Carrión  
5/04/2016