

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0407
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS.JOSE ANTONIO COLORADO LOVATO
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: “*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 (...).*”;
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: “*La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.*”;
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).*”;
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.*”;
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: “*(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)*”;
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprensibilidad;

- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: “*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*”;
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo “*Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo*”.
- Que,** el artículo 224 de la norma ibídem, acerca del Recurso de Apelación establece: “*El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.*”;
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: “*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.*”;
- Que,** el artículo 147 de la norma ibídem sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...)*”;
- Que,** el artículo 148, números 1, 12 y 16 de la norma ibídem, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: “*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)*”;
- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador

General Jurídico la siguiente: “(...) **b)** Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, **con excepción** de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 17 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al **servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional**; (...).” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

- Que,** mediante Resolución No. 03-06-ARCOTEL-2022 de 28 de julio de 2022, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo, Encargado de la ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0450 de 28 de julio de 2022, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-0643 de 01 de septiembre de 2022, se nombró a la Mgs. Ana Belén Benavides Ordóñez Directora de Impugnaciones (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014637-E de 19 de septiembre de 2022, el señor Claver Arnulfo Varela Duque interpone Recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ05-2022-0045 del 31 de agosto de 2022, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA. - El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*” El artículo 313 de la norma ibídem establece: “*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.*” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “*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.* (...)” (Negrita fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 132 del Código Orgánico Administrativo; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022; le corresponde al Coordinador General Jurídico (s) delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; por consiguiente, mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (s) de la Agencia de

Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver el presente Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0045 de 31 de agosto de 2022, interpuesto por el señor Claver Arnulfo Varela Duque.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El presente Recurso de Apelación, fue sustanciado de conformidad fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones junto con su Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y, por lo tanto no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedural.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 9 del expediente administrativo consta que el señor Claver Arnulfo Varela Duque, mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014637-E de 19 de septiembre de 2022, presenta un Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL-CZO5-2022-0045 del 31 de agosto de 2022.

2.2. A fojas 10 a 17 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0294 de 05 de octubre de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-1069-OF de 05 de octubre de 2022, solicita aclaración, rectificación y subsanación.

2.3. A fojas 18 a 20 del expediente, el recurrente con trámite ARCOTEL-DEDA-2022-016240-E de fecha 11 de octubre de 2022, da contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0294.

2.4. A fojas 21 a 25 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0305 de 14 de octubre de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-1114-OF de 14 de octubre de 2022, admite a trámite el recurso de apelación.

2.5. A fojas 26 a 72 del expediente, consta memorando No. ARCOTEL-CZO5-2022-2282-M de fecha 25 de octubre de 2022, mediante el cual la Dirección Técnica Zonal 5 remite respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0305 de 14 de octubre de 2022.

2.6. A fojas 73 a 77 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0335 de 23 de noviembre de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-1307-OF de 23 de noviembre de 2022, solicita información del expediente a la Dirección Técnica Zonal 5.

2.7. A fojas 78 a 79 del expediente, con memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-3946-M de fecha 24 de noviembre de 2022, la Unidad de la Gestión Documental y archivo, remite copias relacionadas a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0335 de 23 de noviembre de 2022.

2.8. A fojas 80 a 103 del expediente, con memorando Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-2449-M de fecha 25 de noviembre de 2022, la Dirección Técnica Zonal 5, remite copias relacionadas a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0335 de 23 de noviembre de 2022.

2.9. A fojas 104 a 108 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0341 de 29 de noviembre de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-1340-OF de 30 de noviembre de 2022, corre traslado de información.

2.10. A fojas 109 a 111 del expediente el recurrente mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-019894-E de 06 de diciembre de 2022, el recurrente da respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0341 de 29 de noviembre de 2022.

III. ANÁLISIS JURÍDICO. - En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-051 de 17 de febrero de 2022, dio inicio al Recurso de Apelación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES EL RECURSO DE APELACIÓN A LA RESOLUCIÓN ARCOTEL-CZ05-2022-0045 EXPEDIDO EL 31 DE AGOSTO DE 2022, DONDE RESUELVE:

“(…)

ARTÍCULO 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZ05-2022-0005 de 13 de mayo de 2022; como tal el señor VARELA DUQUE CLAVER ARNULFO, es responsable por la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la Ley, configurándose la comisión de la INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE establecida en el artículo 119, letra b.- 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.- Artículo 3.- IMPONER a ARNULFO VARELA DUQUE, con RUC No. 1710377357001, la sanción económica de **USD \$ 9,581.09 (NUEVE MIL QUINIENTOS OCIENTA Y UNO CON 09/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)**, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; valor que deberá ser cancelado en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, por lo que deberá acercarse a la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, ubicada en la Ciudadela IETEL Manzana 28, Solar 1, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, o comunicarse al teléfono (04) 2626400 extensión 2101 para solicitar su código de usuario y posteriormente acercarse a cancelar el valor antes detallado en el Banco del Pacífico. Si por cualquier motivo no procede realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo, y se iniciará el cobro mediante la vía coactiva."

En cuanto a los argumentos presentados por el recurrente mediante documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-014637-E de fecha 19 de septiembre de 2022, ingresada a esta Entidad, señala:

“Por medio del presente, el suscrito señor CLAVER ARNULFO VARELA DUQUE, con cédula de ciudadanía No. 1710377357, con número de RUC: 1710377357001, en atención a la Resolución No. ARCOTEL-CZ05-2022-0045 del 31 de agosto de 2022, con la cual se declara

que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5- 2022-0005 de 13 de mayo de 2022, y que por tanto soy supuestamente responsable por la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título habilitante...”.

(...)

“ II. SE INICIA JUZGAMIENTO Y SE SANCIONA CON INFORME

De la lectura de los antecedentes expuestos, se evidencia que la Coordinación Zonal 5 ha cometido una barbaridad jurídica sin precedentes, pues utiliza un informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0052 de 7 de febrero de 2019, el cual fue ampliado con Informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0114, que fue emitido como resultado de la inspección efectuada al sistema de radiodifusión denominado SONIDO 93.5 FM de la ciudad de Quevedo, provincia de Los Ríos, que venía siendo operado por la compañía ECO DE QUEVEDO EQUERA S.A., y no por mi persona, pues de la lectura de la resolución que recurro, se especifica textualmente que el suscripto es administrador de dicho medio de comunicación y no quien venía operando el mismo.

Es pertinente indicar que el suscripto no ha podido revisar el informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0052 de 7 de febrero de 2019, ni el informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0114, pues nunca fue puesto en mi conocimiento hasta la presente fecha, ni fueron remitidos al suscripto en ninguna parte del proceso, para poder ejercer en debida forma mi derecho a la defensa, pese haber solicitado copias certificadas del expediente del procedimiento administrativo con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014225-E al cual me referiré más adelante, pero estoy seguro que en dichos informes se especifica que la inspección efectuada al medio de comunicación que nos ocupa, se la realizó al sistema de radiodifusión que venía operando la compañía ECO DE QUEVEDO EQUERA S.A., pues conforme se evidencia en la resolución que recurro, la Coordinación Zonal 5, en primera instancia inició un juzgamiento administrativo a la compañía ECO DE QUEVEDO EQUERA S.A., y luego de que perdió competencia, al haber transcurrido más de 6 meses de la notificación del acto de inicio, declaró la caducidad del procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0032, mediante la resolución Nro. ARCOTEL-CZO5-2021-0035 de fecha 22 de abril de 2021, y con el fin de subsanar ilegalmente su YERRO, pues la normativa no le permite iniciar nuevamente un juzgamiento en contra de la referida compañía, sustentado en los referidos informes técnicos, inicia en mí contra un nuevo juzgamiento, yendo en contra de sus mismos informes, en los cuales seguramente se debe especificar de manera categórica que quien operaba el medio de comunicación que nos ocupa, era la compañía ECO DE QUEVEDO EQUERA S.A.; mas bien lo que pretende la Coordinación Zonal 5, es cometer una ilegalidad y de una forma contraria a derecho tratar de evitar que los funcionarios y servidores que colaboraron en dicho juzgamiento, sean sancionados por su omisión e inacción en la emisión oportuna de la Resolución que correspondía expedirse en contra de la compañía ECO DE QUEVEDO EQUERA S.A.”.

(...)

III. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA

“ Señor Director Ejecutivo, en este procedimiento, se me ha angustiado el derecho a la defensa, pues se me ha privado de documentos indispensables para ejercer mi derecho a la defensa, y poder sustentar el contenido de este recurso, pues con oficio sin número ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014225-E, solicite copias certificadas de todo el expediente administrativo que concluyó con la resolución que recurro, sin que hasta la presente fecha se haya remitido a la dirección solicitada las referidas copias certificadas, es decir no tengo respuesta de dicha petición, por lo que, al no tener acceso a la misma, no he podido ejercer adecuadamente mi derecho a la defensa, por lo que la ARCOTEL, ha VIOLADO EL DERECHO A LA DEFENSA, particular que provoca la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento administrativo sancionador.”

ANALISIS

El artículo 425 de la Carta Magna, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, encontrándose en primer lugar la Constitución, posteriormente 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.

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

El artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece las obligaciones que corresponden a los prestadores de servicios de Telecomunicación en donde se establece en el artículo 24 numeral 3 que indica: *“Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.”*

En el artículo 125 de la misma norma detalla: *“Potestad sancionadora. Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.”*

De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad

Así también, dentro del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 42 indica:

“Art. 42.- Administración, regulación y control del espectro radioeléctrico. - La ARCOTEL será responsable de la administración, regulación y control del espectro radioeléctrico, planificando el uso del mismo para los servicios del régimen general de telecomunicaciones, considerando lo establecido en la Constitución de la Republica, la Ley, el presente Reglamento General y las decisiones y recomendaciones de los organismos internacionales competentes en materia de radiocomunicaciones. La ARCOTEL establecerá la atribución del espectro de conformidad con las recomendaciones, planes o reglamentos de la UIT, como su uso a través del plan Nacional de Frecuencias y de las regulaciones que emita para el efecto. (...)"

Dentro del régimen sancionatorio en la ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 119; se determinan las diferentes **sanciones e infracciones** en cuanto a su gravedad y en

el caso presente se considera, que el hecho imputado estaría acorde con el articulado que se menciona:

“... 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.”.

Siendo así la sanción, se encuentra tipificada en el literal b) del artículo 122 de la referida Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establece lo siguiente:

(...)

*c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos **uno hasta mil quinientos** **Salarios Básicos Unificados del trabajador en general...**” (lo resaltado fuera de texto, me pertenece).*

El Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-CZO5-2022-005 de 13 de mayo de 2022, emitido en contra del señor Arnulfo Varela Duque; se realizó a fin de confirmar la existencia del hecho que se encuentra determinado en el Informe Técnico el informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0052, el cual fue ampliado con informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0114, realizados a la estación de radiodifusión sonora denominada SONIDO FM STEREO 93.5 (93.5 MHz), matriz de la ciudad de Quevedo, el cual indica lo siguiente:

“5. OBSERVACIONES:

Se verificó que el transmisor opera con una potencia de 350 W y una Potencia Efectiva Radiada (P.E.R.) de 494 W.

Al momento de realizar la inspección, se verificó que el sistema radiante en operación es un arreglo de cuatro radiadores, con patrón de radiación omnidireccional, diferente a lo autorizado que consiste en un arreglo de cinco radiadores con pantalla reflectora, el cual es directivo.

La potencia efectiva radiada P.E.R. en operación es menor al 75% de lo autorizado, no cumpliendo las tolerancias establecidas en los numerales 8.1, 8.2 y 8.3 de la Resolución ARCOTEL-2015-0818 de 25 de noviembre de 2015 y modificado con Resolución ARCOTEL-2018-0582 de 6 de julio de 2018, debido a que el patrón de radiación de la antena es diferente a lo autorizado.

De la revisión de la base de datos SPECTRA de ARCOTEL y de la inspección realizada en Quevedo se verificó que la dirección de estudio no es la misma registrada en su título habilitante, por lo cual se recomienda la actualización en la base de datos de ARCOTEL de la dirección, coordenadas geográficas y altura de dirección de estudio verificada, de conformidad a lo establecido en el numeral 2, Art. 6 de la Resolución ARCOTEL-2015-0818.

La radio operativa en la frecuencia 93,5 MHZ se identifica al aire como radio UNIKA, lo cual pudo observarse en la publicidad en el estudio, se incluyen fotografías en el anexo del presente informe.

El responsable administrativo de la estación es el señor Arnulfo Varela Duque, quien al momento de la inspección de la inspección en estudio y transmisor se identificó como administrador de la radio, no entregando información documentada que lo acredite como administrador autorizado.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- *El sistema de radiodifusión sonora denominado SONIDO FM STEREO 93.5 (93,5 MHz), estación matriz para servir a la ciudad de Quevedo, opera con parámetros técnicos diferentes a lo autorizado por ARCOTEL.”*

Anexo a este Acto de Inicio se adjunta el Informe Técnico No. IT-CZO5-C-2019-0052 de 7 de febrero de 2019, en el cual se desprende las evidencias de la inspección realizada con fecha 22 de marzo de 2019, en donde se detalla fotografías y gráficas que evidencia que el recurrente opera con parámetros técnicos diferentes a lo autorizado por ARCOTEL.

1. Cálculo de la potencia efectiva radiada de operación.

DATOS:

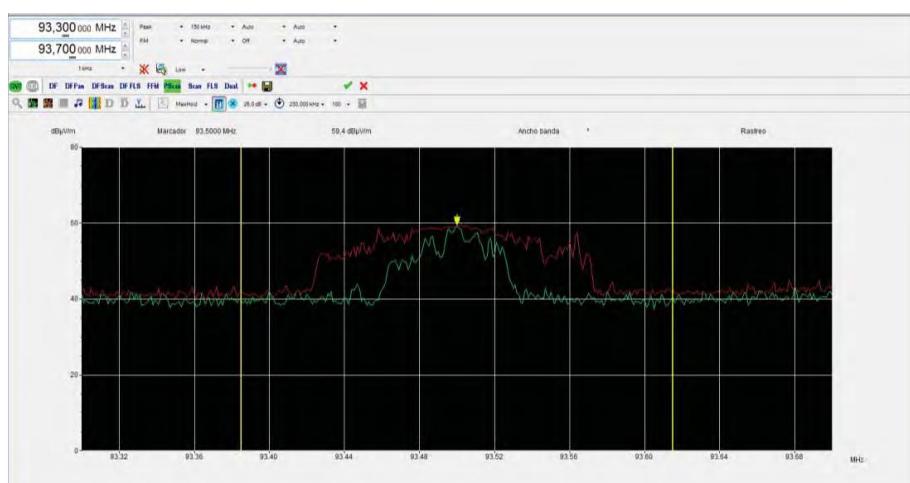
Potencia de operación del transmisor (W):	350 W.
Ganancia del sistema radiante (dBd) (azimut máxima radiación):	3 dBd
Pérdidas en cables y conectores (dB):	1,5 dB
Potencia efectiva radiada(W):	494 W

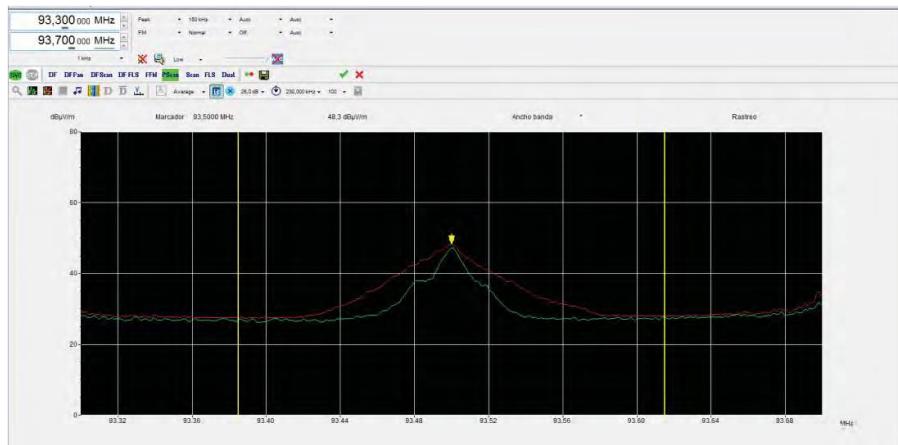
Fórmula:

$$\lceil G(dBd) - Pérdidas(dB) \rceil$$

$$P.E.R.(Kw) = P_T(Kw) * 10^{\lceil \frac{G(dBd) - Pérdidas(dB)}{10} \rceil}$$

2. Graficas de la frecuencia principal 93,5 mhz – medición sacer Quevedo





3. Fotografías de estudio

3.1 Cabina principal



3.2 Oficina de ingreso al estudio



3.3 Ingreso al estudio primer piso



3.4 Exteriores de estudio de Radio Unika Quevedo: Avenida Siete de Octubre y calle décima cuarta, junto a computrón, primer piso



En su conclusión indica:

(...)

“5. CONCLUSIONES:

Durante el control y monitoreo realizado a la frecuencia 93,5 MHz asignada a Radio SONIDO FM STEREO, matriz de la ciudad de Quevedo, al momento de emitir su señal al aire se identifica como RADIO UNIKA FM 93,5 MHz, nombre diferente a lo autorizado en el contrato de concesión.”

Por su parte, el área jurídica la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, a través del Informe Jurídico Nro. IJ-PAS-CZ05-2022-0010 de 13 de mayo de 2022, con sustento en la Iniciativa Propia No. ARCOTEL-CZ05-2019-0239-M de 12 de febrero de 2019, dentro del análisis realizado indica:

“De la revisión de los antecedentes expuestos en la Iniciativa Propia, establecida en el memorando Nro. ARCOTEL-CZ05-2019-0239-M de 12 de febrero de 2019, se debe indicar que la presunta infracción se encuentra establecida en el artículo 119, lit. a) numeral 1, el cual expresa: “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.”(...)"

La iniciativa propia cuenta con todos los elementos necesarios establecidos en el código Orgánico Administrativo, a su vez, se adjunta la información necesaria en la cual se evidencia la falta de cumplimiento en cuanto a la presentación dentro de los términos y plazos establecidos por la ARCOTEL, para la presentación de información referente a reportes de clientes, usuarios y facturación.

Información que se encuentra detallada en el informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0052, el cual fue ampliado con informe técnico No. IT-CZO5-C-2019-0114, realizados a la estación de radiodifusión sonora denominada SONIDO FM STEREO 93.5 (93.5 MHz), matriz de la ciudad de Quevedo”.

(...)

De la revisión de los informes y memorandos que dan inicio a la actuación previa, se ha observado que existe identidad de causa y efecto entre los hechos imputados y/o presumiblemente cometidos, con la norma a sancionar, por ende, existe lógica entre los hechos y la infracción “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”, por no cumplir con la entrega y/o envío de la información de reportes de usuarios y facturación.”

Por lo que dentro del Informe Jurídico concluye:

“7 CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, es criterio que se inicie en contra del señor ARNULFO VARELA DUQUE, con domicilio en la provincia Los Ríos, ciudad Quevedo, dirección: Calle Décima Cuarta 415 y Siete de Octubre, el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

Por lo que, mediante el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5- 2022-0005 de 13 de mayo de 2022; como el que el señor VARELA DUQUE CLAVER ARNULFO, es responsable por la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título habilitante o concesión correspondiente; así como, la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la Ley, configurándose la comisión de la INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE establecida en el artículo 119, letra b. *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 2. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados por prestadores que poseen títulos habilitantes para otros servicios.”*

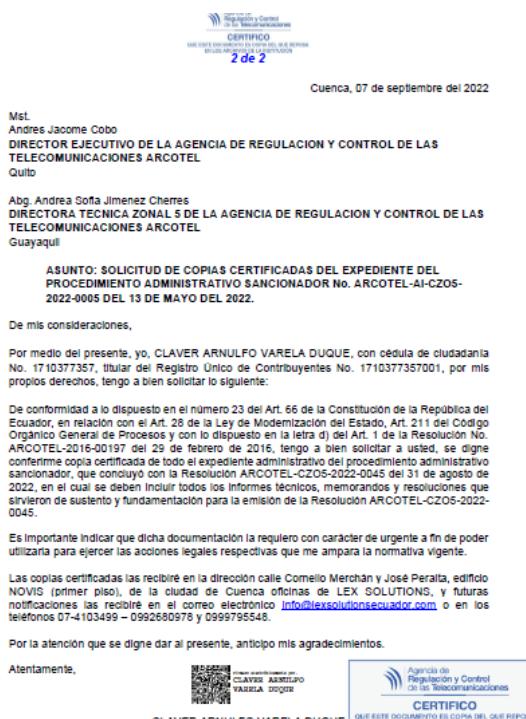
Por lo expuesto, se establece una sanción económica de USD \$ 9,581.09 (NUEVE MIL QUINIENTOSOCHEENTA Y UNO CON 09/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por haber incurrido en una infracción de tercera clase en donde el cálculo se lo realiza de acuerdo a lo estipula en el Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 122 que señala: *“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. (...) c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*

Dentro de los argumentos señalados por el recurrente indica:

(...)

“Es pertinente indicar que el suscrito no ha podido revisar el informe técnico No. IT-CZ05-C-2019-0052 de 7 de febrero de 2019, ni el informe técnico No. IT-CZ05-C-2019-0114, pues nunca fue puesto en mi conocimiento hasta la presente fecha, ni fueron remitidos al suscrito en ninguna parte del proceso, para poder ejercer en debida forma mi derecho a la defensa, pese haber solicitado copias certificadas del expediente del procedimiento administrativo con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014225-E.”

Para ello la Dirección de Impugnaciones con providencia **ARCOTEL-CJDI-2022-0335** de fecha 23 de noviembre de 2022. **“5.2 Se solicita a la Unidad de la Gestión Documentación y Archivo copias certificadas del trámite ARCOTEL-DEDA-2022-014225-E”**, para lo cual con memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2022-3946-M de fecha 24 de noviembre la Unidad de la Gestión Documental y archivo, remite copias relacionadas:



No obstante, es importante recalcar que el oficio ARCOTEL-DEDA-2022-014225-E, el recurrente está solicitando toda la información sin especificar la información requerida de manera puntual, sin embargo, se debe recalcar que en el adjunto del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZ05-2022-0005 de 13 de mayo de 2022, incluye los documentos que dieron inicio al acto sancionador de acuerdo al oficio Nro. ARCOTEL-CZ05-2022-0344-OF de fecha 13 de mayo de 2022.



Oficio Nro. ARCOTEL-CZ05-2022-0344-OF
Guayaquil, 13 de mayo de 2022

Asunto: Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZ05-2022-0005

Señor Licenciado
Claver Arnulfo Varela Duque
En su Despacho

De mi consideración:

Para su conocimiento y fines pertinentes, notifico a Usted con el contenido del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZ05-2022-0005 de fecha 13 de mayo de 2022, emitido por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente
Abg. Santiago Abraham Franco Yanez
RESPONSABLE DE LA FUNCION INSTRUCTORA

Anexos:
- ij_varela_duque_unika_sencillo_tm_stereo_.psp.pdf
- arcot-c-2019-0114_tm_sencillo_tm_impeco/0160860001652479285.pdf
- il-cot-c-2019-0052_tyw_unika_impeco/02182770015499228070783763001652479270.pdf
- arcot-c-2019-0239-m.pdf

Por lo expuesto, el recurrente conocía de la información que dio inicio al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZ05-2022-0005 de 13 de mayo de 2022.

Así también, el recurrente señala:

“... en este procedimiento, se me ha angustiado el derecho a la defensa, pues se me ha privado de documentos indispensables para ejercer mi derecho a la defensa, y poder sustentar el contenido de este recurso, pues con oficio sin número ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014225-E, solicite copias certificadas de todo el expediente administrativo que concluyó con la resolución que recurro, sin que hasta la presente fecha se haya remitido a la dirección solicitada las referidas copias certificadas, es decir no tengo respuesta de dicha petición, por lo que, al no tener acceso a la misma, no he podido ejercer adecuadamente mi derecho a la defensa, por lo que la ARCOTEL, ha VIOLADO EL DERECHO A LA DEFENSA, particular que provoca la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento administrativo sancionador.”

De acuerdo al argumento indica por el recurrente y conforme a las copias certificadas proporcionadas por la Dirección Técnica Zonal 5, se evidencia que el mail de notificación con la información del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZ05-2022-0005 de 13 de mayo de 2022, fue remitido al correo electrónico del Sr. Claver Arnulfo Varela Duque, con los adjuntos necesario para su revisión, de acuerdo al siguiente detalle:

BORJA LUNA ROMMEL FEDERICO

De: BORJA LUNA ROMMEL FEDERICO
Enviado el: martes, 17 de mayo de 2022 10:30
Para: 'pameislove@hotmail.com'
CC: DELUGO QUINTO HELGA YAMILE; FRANCO YANEZ SANTIAGO ABRAHAN
Asunto: NOTIFICACIÓN DEL Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-0344-OF
Datos adjuntos: ARCOTEL-CZO5-2022-0344-OF.pdf; arcotel-czo5-2019-0239-m.pdf; it-czo5-c-2019-0052; it-czo5-c-2019-0114; jj--varela_duque_unika_-_sonido_fm_stereo_-_pas.pdf; arcotel-czo5-2020-0598-m-1.pdf

Seguimiento:	Destinatario	Entrega	Lectura
	'pameislove@hotmail.com'		
	DELUGO QUINTO HELGA YAMILE	Entregado: 17/05/2022 10:31	Leído: 17/05/2022 10:36
	FRANCO YANEZ SANTIAGO ABRAHAN	Entregado: 17/05/2022 10:31	

Señor Licenciado
Claver Arnulfo Varela Duque

Para su información y fines pertinentes, notifico a usted, el oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2022-0344-OF, respecto del Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador NO. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0005.

Saludos Cordiales,
Rommel Borja Luna.
Coordinación Zonal 5

Se ratifica que, en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; observando el deber de motivación y la debida razonabilidad; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, se declara válido todo lo actuado

El informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-0099 de 15 de diciembre de 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“IV. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

1. *Mediante el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5- 2022-0005 de 13 de mayo de 2022; se verifica y comprueba que el señor VARELA DUQUE CLAVER ARNULFO, es responsable por la explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa de título, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la Ley, configurándose la comisión de la INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE establecida en el artículo 119, letra b.*
2. *La imposición de la sanción económica de USD \$ 9,581.09 (NUEVE MIL QUINIENTOSOCHEENTA Y UNO CON 09/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), se prevé de acuerdo a lo indicado en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por haber incurrido en una infracción de tercera clase en donde el cálculo se lo realiza de acuerdo a lo estipula en el Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 122 que señala: “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. (...) c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

3. Así mismo, la resolución tiene una estructura coherente y lógica entre los elementos fácticos y jurídicos que derivan en premisas expuestas en la decisión; las cuales a su vez son expuestas en lenguaje sencillo y claro, es decir, la Dirección Zonal 5 de la ARCOTEL, dio cumplimiento a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y esencialmente observó el principio constitucional de motivación en la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0045 del 21 de agosto de 2022.

V. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico (s) de ARCOTEL, **NEGAR y ARCHIVAR** el recurso de apelación presentado por el señor Claver Arnulfo Varela Duque, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-014637-E de 19 de septiembre de 2022.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápitulos II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito Coordinador General Jurídico (S), en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento de la solicitud de Recurso de Apelación ingresado con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-014637-E de 19 de septiembre de 2022, por parte del señor Claver Arnulfo Varela Duque en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0045 del 21 de agosto de 2022, puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER las recomendaciones del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0099 de 15 de diciembre de 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR el recurso de apelación presentado por parte del señor Claver Arnulfo Varela Duque, mediante trámite ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-014637-E de 19 de septiembre de 2022, en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0045 del 21 de agosto de 2022 emitida por la Dirección Zonal 5.

Artículo 4.- RATIFICAR la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2022-0045 del 21 de agosto de 2022, emitida por la Dirección Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones; y, **DECLARAR** que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-AI-CZO5-2022-0005 de 13 de mayo de 2022; y, se ha comprobado la responsabilidad del señor Claver Arnulfo Varela Duque en el incumplimiento de lo descrito en el numeral 2 del literal b) del artículo 119; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de Tercera Clase.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Claver Arnulfo Varela Duque, que en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución tiene derecho a impugnar la misma en sede judicial en el término y plazo establecido en la ley competente.

Artículo 6.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor Claver Arnulfo Varela Duque en los correos electrónicos smunoz@lexsolutions.net y palvarez@lexsolutions.net, así como en la así como, en la dirección física Cornelio Merchán 269 y Av. José Peralta de la ciudad de Cuenca , direcciones señaladas para recibir notificaciones en el escrito de interposición del recurso de apelación.

Artículo 7.- DISPONER que, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a informar a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección de Impugnaciones y Dirección Zonal 5, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Notifíquese y Cúmplase. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 15 días del mes de diciembre de 2022.

Mgs. José Antonio Colorado Lovato
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR
Abg. María del Cisne Argudo SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. Ana Belén Benavides Ordóñez DIRECTORA DE IMPUGNACIONES(S)