

RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2017- 0010

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, ACEPTA PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SEÑORA ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052, EXPEDIDA EL 10 DE AGOSTO DE 2016.

CONSIDERANDO

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 expedida el 10 de agosto de 2016, por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, el 25 de agosto de 2016, según se desprende de la captura de pantalla de la página web de correos del Ecuador, que consta a fojas 59 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

AUTORIDAD Y COMPETENCIA

2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)" (Negrita fuera del texto original).

"Art. 76.- 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos." (Negrita y Subrayado fuera del texto original).

"Art. 82.- 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." (Subrayado fuera del texto original).

"Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)"



“Art. 173.- 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.” (Subrayado fuera del texto original).

“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.**” (Negrita fuera del texto original).

“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.”

2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 116.- **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. (...).”

“Art. 118.- Infracciones de **segunda clase.** (...)

b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) 23. No acatar las resoluciones que se encuentren en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores. (...).” (Negrita fuera del texto original).

“Art. 121.- **Clases.-** Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) 2. **Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...).” (Negrita fuera del texto original).

“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 correspondientes 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:

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...)



En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, **aplicará el 5% de las multas** referidas en los literales anteriores.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 125.- 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.**

El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

“Art. 126.- Apertura.- Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos. (...)”.

“Art. 129.- Resolución. El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas. (...)”.

“Art. 134.- Apelación.- La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, **podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.** La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”. (Negrita fuera del texto original).

“Art. 142.- 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.”.

“Artículo 144.- 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, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 8 **“Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.** (...) 12. **Delegar una o más de**



sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“**Art. 1.- Objeto.-** El presente Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante la Ley o sus siglas LOT.”

“**Art. 2.- Ámbito.-** La LOT y el presente Reglamento General son de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas que realizan: (...)”

2. También es aplicable a: (...)”

b. Las personas naturales y jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes que pudieren incurrir en las infracciones tipificadas en la Ley.” (Negrita fuera del texto original).

“**Art. 84.- Sanciones a personas no poseedoras de títulos habilitantes.-** Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las sanciones a imponerse en el caso del cometimiento de infracciones aplicables a personas naturales o jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes, serán las previstas en el artículo 122 de la Ley, toda vez que en dichos casos no puede obtenerse la información necesaria para determinar el monto de referencia.”

“**Art. 86.- Normas aplicables.-** La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva.”

2.4 RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.4.1 Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución Nro. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: “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.”

1.4.2 Resolución Nro. ARCOTEL-2016-0655

La señora Directora 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 Nro. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

“**Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-** (...) b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionadores y Procedimientos Administrativos de Terminaciones sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional. (...)”

2.5 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL Nro. 09-05-ARCOTEL-2016 Y PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL Nro. 800 DE 19 DE JULIO DE 2016.

En el artículo 10 se establece lo siguiente:

1.3.1.2. Gestión Jurídica.- (...)

Responsable: Coordinador/a General Jurídico/a.

III. Atribuciones y responsabilidades: (...)

11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.”



El artículo 10, numeral 1.3.2.3 y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: "(...) b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

El acápite IV, numeral 5 ibídem, determina: "**Productos y servicios:** (...) 5. Informe Jurídico de reclamación, apelación, reposición y revisión.". (Subrayado fuera del texto original).

El artículo 10, numeral 1.3.2.3, y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: "(...) b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

2.6 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL Nro. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

"Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable."

"Art. 2.- Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria". (subrayado fuera del texto original).

"Art. 3.- El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable."

"Art. 4.- Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; sus reglamentos generales y demás normativa aplicable, incluyendo lo contemplado en los títulos habilitantes, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá el acto de apertura y sustanciará el procedimiento administrativo sancionador hasta la expedición de la resolución respectiva". (subrayado fuera del texto original).

"Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: 1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, una vez que sea expedido.- 2. Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento.- 3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- 4. La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General, y demás normativa aplicable.- 5. Las Directrices emitidas, dentro del ámbito de sus competencias, por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.- 6. Los títulos habilitantes, en lo que no se oponga a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- 7. Las resoluciones del ex CONATEL, ex CONARTEL, ex SUPERTEL y ex SENATEL en cuanto estuvieren vigentes y no contravengan el



ordenamiento jurídico, en el ámbito de su competencia.- 8. Las Resoluciones que emita la ARCOTEL en ejercicio de sus competencias.- 9. El presente Instructivo.- 10. Las demás aplicables”.

“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- 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.”

“Art. 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”. (Subrayado fuera de texto original).

“Art. 38.- Término para resolver.- El/la Directora Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso.

Una vez suscrita la Resolución, el expediente será remitido a la Dirección de Documentación y Archivo, para que se encargue de la correspondiente notificación al interesado. Dicha Dirección se encargará del archivo y custodia del expediente.”.

2.7 Criterio Jurídico sobre Facultades de los Organismos Desconcentrados:

Mediante Criterio Jurídico de Revisión Nro. ARCOTEL-CJDA-2016-0067 de 20 de diciembre de 2016, la Directora de Asesoría Jurídica sobre la consulta efectuada por la Dirección de Impugnaciones en providencia de 29 de noviembre de 2016, concluyó que, “(...) de conformidad con las disposiciones legales antes citadas los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, son competentes para la aplicación y ejecución del régimen sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En tal virtud, el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no establece tipificación de infracciones o crea sanciones, **toda vez que ellas constan en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para el caso de personas no poseedoras de títulos habilitantes.-** Encontrándose en vigencia el citado artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a los Organismos Desconcentrados, aplicarlo a cabalidad, en ejercicio de su competencia legal, derivada de la potestad sancionadora, dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.”. (Negrita fuera del texto original).

En consecuencia, el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ejerce competencia para conocer y decidir el presente Recurso de Apelación, en cumplimiento del artículo 7, literal b) de la Resolución Nro. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016; y, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

✦ El trámite interno para la sustanciación del recurso de Apelación respecto a las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador en la vía administrativa, se encuentra previsto en los



artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

- ✚ El 9 de mayo de 2016, el Coordinador Zonal 6 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dictó el Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0016, con sustento en el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0129 de 9 de marzo de 2016, que contiene la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-C-IRS-0008 de 10 de marzo de 2015, con la cual se sancionó a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, por haber exhibido para su comercialización o venta en su local comercial denominado "DARRY CELL", doce (12) modelos de los equipos terminales de telecomunicaciones para el Servicio Móvil Avanzado, los cuales no se encuentran debidamente homologados.
- ✚ El 10 de agosto de 2016, el Coordinador Zonal 6 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL dictó la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 en la cual se determinó que: "(...) la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE al estar exhibiendo para la venta o comercialización equipos terminales cuyo modelo no se encontraba homologado, **no acata lo dispuesto en el Art. Artículo (sic) 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-C-IRS-0008** de 10 de agosto de 2015, dictada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de un procedimiento administrativo sancionador, la que se encuentra en firme en la vía administrativa, e incurre en la infracción de segunda clase prevista en el artículo 118 letra b) número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)". (Subrayado fuera del texto original); y, le impuso la sanción pecuniaria de USD \$ 2.634,38 (DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS).
- ✚ La señora Zoila Pastora Atiencia Matute, fue notificada el 25 de agosto de 2016, con el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, a través del Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0073-OF de 19 de agosto de 2016, según se desprende de la captura de pantalla de la página web de Correos del Ecuador, que consta a fojas 59 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador.
- ✚ La señora Zoila Pastora Atiencia Matute, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 5 de septiembre de 2016 con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-001947-E, dirigido a la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, interpuso "RECURSO DE APELACIÓN" en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016.
- ✚ Mediante providencia de 22 de septiembre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en lo principal dispuso: "(...) **AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL).- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 22 de septiembre de 2016, a las 11h00.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-052 DE 10 DE AGOSTO DE 2016.-** (...) en lo principal dispongo.- **PRIMERO:** De conformidad con el artículo 10, numeral 2.3.1.1. y acápites II y III números 1 y 2, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL-, se dispone a la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de esta providencia, remita copia certificada del expediente respectivo debidamente foliado. (...)".
- ✚ A través del memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-0312-M de 27 de septiembre agosto de 2016, la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, remite a la Dirección de Impugnaciones, copia certificada del expediente relativo al procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la emisión de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016.
- ✚ Mediante memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-0768-M de 8 de diciembre de 2016, el Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, notifica a la Coordinación General Jurídica el 8 del mismo mes y año con el contenido de la providencia de 29 de noviembre de



2016, emitida por la Dirección de Impugnaciones, en la cual entre otros aspectos se dispuso: "(...) **PRIMERO.-** Que la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emita informe legal, sobre: Si el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones confiere competencia al Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL para juzgar e imponer sanciones por violaciones a infracciones contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a personas no poseedores de títulos habilitantes. Para lo cual se concede el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia.- **SEGUNDO.-** En virtud del requerimiento antes señalado, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se dispone la suspensión del plazo máximo legal para resolver en diez (10) días hábiles.- **TERCERO.-** Notifíquese a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, en la casilla Nro. 1040, de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, y correo electrónico aorellana@cmc.com.ec, según consta de autos; y, a la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**" (Subrayado fuera del texto original).

- ✚ A través de la providencia de 14 de diciembre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en lo principal dispuso: "(...) **AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 14 de diciembre de 2016, a las 15h30.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052.- VISTOS:** (...) por considerarse necesario para la sustanciación del citado Recurso se dispone: **PRIMERO.-** Mediante memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-0768-M de 8 de diciembre de 2016, el Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, notifica a la Coordinación General Jurídica el **8 del mismo mes y año** con el contenido de la providencia de 29 de noviembre de 2016, emitida por la Dirección de Impugnaciones, en la cual entre otros aspectos se dispuso: "(...) Que la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emita informe legal, sobre: Si el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones confiere competencia al Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL para juzgar e imponer sanciones por violaciones a infracciones contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a personas no poseedores de títulos habilitantes. Para lo cual se concede el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia. (...) **TERCERO.-** Notifíquese (...) a la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)". El Coordinador General Jurídico, Encargado a través de la nota marginal de 13 de diciembre de 2016, inserta en el memorando Nro. ARCOTEL-CJDI-2016-0208-M de 12 de diciembre de 2016, dispone a la Dirección de Asesoría Jurídica "PF. Emitir criterio solicitado". **SEGUNDO.-** En virtud del criterio legal requerido, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se dispone la suspensión del plazo máximo legal para resolver en veinte (20) días hábiles.- **TERCERO.-** Notifíquese a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, en la casilla Nro. 1040, de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, y correo electrónico aorellana@cmc.com.ec, según consta de autos.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**"

- ✚ A través del Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0001 de 5 de enero de 2017, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el criterio jurídico respectivo.

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, luego de la iniciación e instrucción del procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 el 10 de agosto de 2016, en la que se resolvió lo siguiente:

Artículo 1.- DECLARAR que la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE al estar exhibiendo para la venta o comercialización equipos terminales cuyo modelo no se encontraba homologado, **no acata lo dispuesto en el Art. Artículo (sic) 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-C-IRS-0008** de 10 de agosto de 2015, dictada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de un procedimiento administrativo sancionador, **la que se encuentra en firme en la vía administrativa, e incurre en la infracción de segunda clase prevista en el artículo 118 letra b) número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**

Artículo 2.- IMPONER a la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE, de conformidad con lo establecido en los incisos segundo letra b) y tercero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la multa de 2.634, (sic) DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR equivalente al 5 % del 101 hasta 300 Salarios Básicos Unificados del Trabajador en general, considerando además los valores correspondientes al agravante determinado en el proceso; valores que deberán ser cancelados en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)

Artículo 3.- DISPONER a la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE que, deje de comercializar equipos terminales cuyo modelo no se encuentren homologado (sic) caso contrario se atenga a las consecuencias legales. (...)

Artículo 4.- DISPONER a la Unidad Técnica que verifique el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 3 de la presente resolución. (...). (Subrayado fuera del texto original).

4.2 ARGUMENTOS DE LA PETICIONARIA

La señora Zoila Pastora Atiencia Matute, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, mediante escrito ingresado el 5 de septiembre de 2016 en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-001947-E, argumentando en lo principal, lo siguiente:

(...) Fundamentos de Hecho y de Derecho.- Es el caso señor (sic) Directora que la resolución sancionatoria sobre la cual se resuelve la sanción descrita en acápites anteriores, resulta desproporcionada e inmotivada, conforme ordena la Constitución de la República del Ecuador, pues la misma no se encuentra a (sic) conformidad con lo que dispone la ley, así como tampoco determina en debida forma las razones de la misma, conforme lo paso a exponer a continuación:

En primer lugar debo señalar Señora Directora que la sanción administrativa impuesta en mi contra resulta desproporcionada, y contraria al derecho, así pues la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76. Número 6 establece que: (...)

Debemos hacer mención a la falta de motivación de la resolución administrativa, pues la motivación constituye la debida pertinencia entre los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se emita la resolución, sin embargo en el presente caso por una parte, no se ha justificado como se señalo en líneas anteriores, los motivos por los cuales se imposibilitaría de cumplir la Autoridad, con la obtención de la información pertinente, a pesar de existir la obligación legal de hacerlo, y por otro lado en la resolución sancionatoria en el numeral dos al momento de establecer la sanción, se manifiesta que el valor desproporcionado de la sanción se establecería `considerando además los valores correspondientes al agravante determinado en el proceso', sin embargo en la resolución no hace referencia a ninguna circunstancia agravante dentro del proceso, no se señala en la motivación del acto, ni en los antecedentes de hecho ni de derecho el modo por el cual, dicha agravante fuese cometida, y menos aun como dicha agravante inexistente, justificaría la imposición de una sanción contraria a la propia norma, así pues como es de pleno conocimiento de su Autoridad, las circunstancias agravantes se encuentran plenamente definidas en la ley, y no basta con solo mencionarla, sino que además es obligación de la autoridad establecer el modo por el cual dicha agravante fuese cometida, de modo que la resolución que se impugna contraviene además el Lit. I. del núm. 7, del Art. 76 de la Constitución de la República que ordena que: (...)



Por lo expuesto, fundamenta en legal forma en base al Art. 134 de la Ley orgánica (sic) de Telecomunicaciones, que establece que "La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificación." Comparezco ante su Autoridad, por encontrarme dentro del término legal oportuno y de manera respetuosa, solicito se revea la sanción impuesta mediante el Acto administrativo impugnado, y declare con lugar, mi recurso de apelación, y en consecuencia deje sin efecto la resolución No. ARCOTEL-CZ06-C-2016-0052 del 10 de Agosto de 2016, y se emita la que corresponde, en base a lo que manda la ley. (...)

Notificaciones y autorización.- Notificaciones que me correspondan las recibiré en casilla No 1040, de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, así como las recibiré vía Quipux en la dirección de correo electrónico aorellana@cmc.com.ec (...)."

4.3 MOTIVACION

4.3.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0001 de 5 de enero de 2017, considerando el contenido de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052; lo manifestado por la expedientada en su escrito de impugnación; las piezas del expediente, emitió el criterio jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

"El procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución impugnada, fue sustanciado de conformidad con el trámite previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

◆ PRINCIPIO DE JURIDICIDAD QUE RIGE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente dispone:

"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 finés y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución." (Negrita fuera del texto original).

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (legalidad) prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

La prescripción constitucional somete a las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra a, del número 7, del referido artículo, esto es: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."

Del expediente administrativo venido en grado y del análisis del mismo, se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de



Telecomunicaciones en concordancia con lo dispuesto en el Instructivo de Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015, con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

◆ **TÉRMINO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

La señora Zoila Pastora Atiencia Matute mediante escrito ingresado el 5 de septiembre de 2016 a las 09:21, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-001947-E, **APELA** a la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, expedida por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, la cual fue notificada¹ el 25 de agosto de 2016, según desprende de la captura de pantalla de la página web de Correos del Ecuador, que consta a fojas 59 (v) del expediente del procedimiento administrativo sancionador **dentro del término de quince (15) días** previsto en el inciso primero del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

◆ **ANTECEDENTE FACTICO, ACTO DE APERTURA (PLIEGO DE CARGOS) Y RESOLUCIÓN**

Es pertinente mencionar que la circunstancia fáctica reportada por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL a través del Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0129 de 9 de marzo de 2016, que sustentó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, contiene la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-C-IRS-0008 de 10 de marzo de 2015, emitida por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL con la cual se sancionó a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, por exhibir y comercializar en su local comercial denominado "DARRY CELL", doce (12) equipos terminales de telecomunicaciones para el Servicio Móvil Avanzado, cuyo modelo no se encontraba homologado, hecho que contraría lo determinado en el artículo 118, letra b, número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0129 de 9 de marzo de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL concluyó lo siguiente: "Sobre la base del control realizado el día 15 de febrero de 2016 al local denominado DARY CELL (anteriormente denominado HOLLYWOOD SHOES) ubicado en la Av. Cuenca S/N y Vicente Peña Reyes de la ciudad de Gualaceo, provincia del Azuay, y de la consulta en la base de datos de equipos homologados realizada el 9 de marzo de 2016, se concluye que la señora Zoila Pastora Atiencia Matute se encontraba exhibiendo para la venta o comercialización equipos terminales cuyo modelo no se encontraba homologado, y al estar exhibiendo terminales no homologados, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2015-C-IRS-0008 de 10 de marzo de 2015, referente al aspecto técnico. (...)".

Por otra parte, mediante Acto de Apertura Nro. ARCOTEL-AA-CZ6-2016-0016 de 9 de mayo de 2016, se informó a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute de la acusación², por considerar que: "(...) En la resolución ARCOTEL-2015-C-IRS-0008 de 10 de Marzo de 2015, **Artículo 3.-** se dispone a la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE que se abstenga de exhibir y comercializar equipos de telecomunicaciones que no se encuentren debidamente homologados por la Agencia de Regulación y Control de telecomunicaciones, (sic) Mediante (sic) informe técnico N° IT-CZ6-C-2016-0129 de 9 de Marzo de 2016 reportado con memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2016-0647-M de 28 de Marzo de

¹ Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva -ERJAFE-: "(...) **Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia** con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho." (Negrita y subrayado fuera del texto original).

² LUCIA ALARCÓN SOTOMAYOR 2007. El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. España; Editorial Arazandi, S.A.; p. 108. "(...) Dice así la STC 205/2003, de 1 de diciembre, que el derecho a ser informado de la acusación comporta: 'el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el expedientado y el consiguiente derecho a la inalterabilidad de los hechos esenciales objeto de acusación y sanción'. (...)". (Subrayado fuera del texto original).



2016, el área técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL dentro de la inspección efectuada determinó que del control realizado el día 15 de febrero de 2016 al local denominado DARY CELL (Anteriormente denominado HOLLYWOOD SHOES) ubicado en la Av. Cuenca S/N y Vicente Peña Reyes de la ciudad de Gualaceo, Provincia del Azuay, y de la consulta en la base de datos de equipos homologados realizada el 9 de marzo de 2016, se concluye que la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE, se encontraba exhibiendo para la venta o comercialización equipos terminales cuyo modelo no se encuentran homologados por lo que con dicha conducta la expedientada estaría incumpliendo lo dispuesto en el artículo 3 de la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-C-IRS-008 de fecha 10 de marzo de 2015, una vez descrito el hecho y delimitadas las normas que habrían sido inobservadas, de determinarse la existencia del hecho y la responsabilidad de la imputada en el mismo, la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE podría incurrir en la infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118 número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 121 o 122 de la ley de la referencia, (...)."

Como consta en la Resolución impugnada Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, concluido el procedimiento administrativo sancionador se determinó que la señora ZOILA PASTORA ATIENCIA MATUTE, incurrió en la infracción de segunda clase tipificada en el artículo 118, letra b), número 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y fue sancionada conforme lo previsto en el artículo 122 inciso segundo, letra b) e inciso tercero ejusdem.

◆ TIPIFICACIÓN Y MOTIVACIÓN

En el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-001947-E, la señora Zoila Pastora Atiencia Matute cita el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, y señala:

"(...) la resolución sancionatoria sobre la cual se resuelve la sanción descrita en acápite anteriores, resulta desproporcionada e inmotivada, conforme ordena la Constitución de la República del Ecuador, pues la misma no se encuentra a (sic) conformidad con lo que dispone la ley, así como tampoco determina en debida forma las razones de la misma, conforme lo paso a exponer a continuación: (...)

debemos hacer mención a la falta de motivación de la resolución administrativa, pues la motivación constituye la debida pertinencia entre los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se emite la resolución, sin embargo en el presente caso por una parte, no se ha justificado como se señalo en líneas anteriores, los motivos por los cuales se imposibilitaría de cumplir la Autoridad, con la obtención de la información pertinente, a pesar de existir la obligación legal de hacerlo (...)."

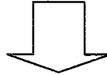
Se manifiesta que el Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0016 de 9 de mayo de 2016, que consta fojas veinte (20) del expediente del procedimiento administrativo sancionador, se encuentra debidamente sustentado ya que en él se relaciona un hecho³ determinado, reportado por la Unidad Técnica de la Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0129 de 9 de marzo de 2016, que contiene la verificación del cumplimiento de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-C-IRS-0008 expedida el 10 de marzo de 2016 por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante la cual se sancionó a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, por haber exhibido para su comercialización o venta, en su local comercial denominado DARY CELL, doce equipos terminales de telecomunicaciones para el Servicio Móvil Avanzado, que no están debidamente homologados; y, que de verificarse este hecho la señora Zoila Pastora Atiencia Matute pudiera haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b, numeral 23 ibídem, que establece como infracción de segunda clase: "No acatar las resoluciones que se encuentren en firme en la vía administrativa, emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las

³ GUILLERMO CAVANELLAS. Diccionario Jurídico Elemental. Argentina. Editorial Heliasta; p. 184. "Hecho Acción. Acto Humano (...) Suceso acontecimiento. Asunto, materia. Caso que es objeto de una causa o litigio.". DROMI ROBERTO 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires. Editorial ciudad Argentina Hispania Libros; p. 431. "(...) Hecho Administrativo (...) es un acontecer que importa un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa (...)"

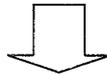
Telecomunicaciones en los procedimientos administrativos sancionadores. (...)", a la cual le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Entonces, queda demostrado que se precisan en el Acto de Apertura, los fundamentos de hecho y se explica la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que configurarían el incumplimiento constitutivo de la infracción; el mismo que a pesar de haber sido analizado anteriormente, se amplía con el siguiente gráfico:

- i. **HECHO:** (circunstancia material, operación técnica o fáctica) la señora Zoila Pastora Atiencia Matute exhibió para la venta o comercialización equipos terminales cuyos modelos no se encontraban homologados.



- ii. **FUNDAMENTOS DE DERECHO** (El Acto de Apertura debe ser Idóneo: Debe invocarse las normas vigentes.- Precisa: Identificar con exactitud la norma): Infracción imputada: Artículo 118, letra b, numeral 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.



- iii. **SANCIÓN:** Le corresponde recibir la posible sanción económica de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 inciso segundo, letra b) e inciso tercero de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el Acto de Apertura Nro. AA-CZ6-2016-0016 de 9 de mayo de 2016, se aplican las normas jurídicas relacionadas con los hechos o circunstancias fácticas descritas en el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0129 de 9 de marzo de 2016, cuya copia se remitió a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, conjuntamente con el Acto de Apertura, al describirse en forma clara y certera tanto el hecho, infracción, como la posible sanción, debiendo entonces el Acto de Apertura contener como elementos mínimos el hecho imputado, la norma que se controla, la infracción y la posible sanción en la que podría incurrir, además se debe concebir al Acto de Apertura como medio, aviso o anuncio para poner en conocimiento de la inculpada, la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, dentro del cual, y en aplicación de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en la Constitución de República del Ecuador, tiene derecho a la legítima defensa, a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a presentar justificativos y sobre todo, comprende el derecho y garantía a obtener de los órganos del poder público decisiones fundadas, ajustadas a los hechos y al derecho.

Esta Dirección considera que la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL dio estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), al establecer entre las garantías del derecho a la defensa que "**Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas**. No habrá motivación⁴ 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. (...)."; presupuestos que se cumplen en el acto administrativo impugnado, ya que además cuenta con el respaldo de los

⁴ COMPENDIO DE EXTRACTOS DE FALLOS Y RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES JUDICIALES Y RESOLUCIONES NORMATIVAS. Tomo VI, 2014, Procuraduría General del Estado. Caso Nro. 1803-11-EP Corte Constitucional. Fuente Registro Oficial Nro. 165 de 20/01/2014, págs. 127 y 128 "(...) Sobre el derecho la motivación, la Corte Constitucional ha señalado que corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de la autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico (...) y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado. (...)".



respectivos informes técnico y jurídico con sustento en los cuales, dentro de la sustanciación del procedimiento se explica la relación causal entre el hecho verificado con las normas jurídicas pertinentes, así como el análisis suficiente sobre las pruebas de cargo y de descargo. Es decir, se ha observado el deber de la administración de confrontar los argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada con base en la existencia de pruebas de cargo válidas, legítimas y suficientemente incriminadoras que no solamente alcanzan al hecho constitutivo de la infracción sino también a la responsabilidad de la operadora, legitimando así la sanción impuesta.

En la resolución apelada y del análisis de la misma, se desprende que dicha decisión cumple con los parámetros constitucionales del derecho a la motivación puesto que el sujeto activo (órgano competente de la administración) realizó un examen detallado de los elementos fácticos así como de los jurídicos, y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

◆ **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO**

Adicionalmente en el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-001947-E, la recurrente manifiesta: "(...) conforme permite el segundo inciso del transcrito Art. 134 estando facultada en calidad de Directora y por cuanto "... cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación." **Solicito disponga la suspensión de la ejecución** debido a que mi capacidad económica no me permite sufragar dicho monto de dinero. (...)". (Negrita fuera del texto original).

La señora Zoila Pastora Atiencia Matute no ha tomado en cuenta lo determinado en el segundo inciso del artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece: "La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución.", lo cual significa que el acto administrativo, independiente de la impugnación interpuesta, se encuentra ejecutoriado en la vía administrativa. En este sentido, cabe mencionar al tratadista ecuatoriano, Patricio Secaira Durango, quien en su obra denominada Curso Breve de Derecho Administrativo, página 182, sostiene: "PRESUNCIÓN DE EJECUTORIEDAD.- La presunción de ejecutoriedad va ligada a la de legalidad, por cuanto al considerarse que todo acto administrativo es legal, de suyo viene como consecuencia que la resolución administrativa es factible de ejecución inmediata (...)"; adicionalmente vale considerar la obra Tratado de Derecho Administrativo de Miguel S. Marienhoff Tomo II páginas 368, 369 y 374, en el que la presunción de legitimidad consiste "en la suposición de que el acto fue emitido "conforme a derecho", es decir su emisión responde a todas las prescripciones legales"; y, la ejecutoriedad del acto administrativo significa "que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica. Tal es el "principio" que, desde luego, reconoce excepciones. Estas últimas dependen del sistema jurídico imperante en el lugar de que se trate. La posibilidad de que la propia Administración Pública haga efectivos o ponga en práctica los actos administrativos que emita, integra una de las tantas "potestades" de la Administración: la imperativa o de mando"; por lo expuesto, se puede afirmar categóricamente que los actos administrativos tienen como característica la presunción de su legitimidad y fuerza ejecutoria, permitiendo que, por regla, la administración ejecute sus propios actos sin que los recursos, mediante los cuales se discute su validez, suspendan su ejecución.

◆ **LAPSUS CALAMI**

Por otra parte se aclara que en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 expedida el 10 de agosto de 2016, a fojas 12 (v) y 13 del procedimiento administrativo impugnativo, existe un lapsus calami, esto es, un error tipográfico al haberse referido en la "DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN" "Memorando-EQR-2016-0118-M", (Subrayado fuera del texto original), cuando la referencia pertinente es "Memorando-EQR-2016-0119-M"; en un caso análogo, el Pleno de la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 020-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009, en la parte pertinente señala: "(...) esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que un lapsus calami o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que se trataba de recurrir con casación, usando la palabra "noviembre" en vez de "abril", es un lapsus calami". En virtud de lo establecido en el fallo citado, el error no produce una irregularidad o alteración, por lo tanto el error del número 0118, en



modo alguno afecta o vicia la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 expedida el 10 de agosto de 2016.

◆ DE LA SANCIÓN PECUNIARIA

Adicionalmente en el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-001947-E, se enuncia: "(...) por otro lado en la resolución sancionatoria en el numeral dos al momento de establecer la sanción, se manifiesta que el valor desproporcionado de la sanción se establecería 'considerando además los valores correspondientes al agravante determinado en el proceso', sin embargo en la resolución no hace referencia a ninguna circunstancia agravante dentro del proceso, no se señala en la motivación del acto, ni en los antecedentes de hecho ni de derecho el modo por el cual, dicha agravante fuese cometida, y menos aun como dicha agravante inexistente, justificaría la imposición de una sanción contraria a la propia norma (...)".

A fojas 13 y 14 (v) del expediente del Procedimiento Administrativo Impugnativo consta la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, a través de la cual el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL entre otros aspectos señala: "**DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.**- De los datos proporcionados por la unidad de reliquidación mediante Memorando Nro. ARCOTEL-EQR-2016-0018-M se desprende que la unidad de reliquidación no cuenta con la información económica financiera del poseedor del título habilitante, ya que pertenece a una persona natural no obligada a llevar contabilidad, por tal motivo **no ha sido posible obtener información necesaria para determinar el monto de referencia con relación al Servicio de Expendio Distribución o Venta de Equipos Terminales**, al no ser posible establecer el monto de la referencia, al amparo de lo dispuesto en el Art. 122; la conducta de la imputada debe ser sancionada pecuniariamente con el 5% de la multa establecida en la letra b) del citado artículo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)".

De lo expresado se colige que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejecutó actividades tendientes para obtener información respecto de los ingresos totales de la expedientada, correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio de Expendio, Distribución o Venta de Equipos Terminales tal como lo ha establecido el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a efectos de determinar el monto de referencia, el cual de acuerdo a los datos proporcionados por la Unidad de Reliquidación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorando Nro. ARCOTEL-EQR-2016-0119-M de 1 de julio de 2016 que obra del expediente del procedimiento administrativo sancionador, no ha podido ser obtenido.

Además se evidencia que la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016 no ha considerado una circunstancia atenuante, esto es, la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto, tal como lo ha establecido el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Considerando que no ha sido posible determinar el valor relativo a los ingresos totales de la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, referente a su declaración del Impuesto a la Renta, con relación al servicio de Expendio, Distribución o Venta de Equipos Terminales; la sanción económica que le corresponde de acuerdo al inciso segundo, literal b) e inciso último del artículo 122, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando un atenuante de no reincidencia, y la aplicación del 5% de la multa, es por el valor USD\$ 1,848.30 (MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON TREINTA CENTAVOS) que corresponde a 101 Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, en aplicación del número 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que habiendo la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, establecido la responsabilidad de la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 118, letra b), numeral 23, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; no obstante, del análisis realizado al escrito del recurso, esta Dirección señala que la Coordinación Zonal 6 debió haber tomado en consideración el atenuante establecido en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que le

corresponde recibir la sanción económica mínima de acuerdo a lo previsto en el artículo 122, inciso segundo, letra b), e inciso último del mismo cuerpo legal.

Se concluye entonces que resulta procedente aceptar parcialmente el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, con la disminución de la multa pecuniaria, teniendo en cuenta el atenuante antes indicado.”

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; en **mérito de los autos**; y, en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-CJDI-2017-0001 de 05 de enero de 2017.

Artículo 2.- ACEPTAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la señora Zoila Pastora Atiencia Matute mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el 5 de septiembre de 2016 con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-001947-E, en contra de la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2016-0052 de 10 de agosto de 2016, emitida por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Artículo 3.- DISMINUIR la sanción económica de USD\$ 2.634,38 (DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR), a USD\$ 1,848.30 (MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR).

Artículo 4.- INFORMAR a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Artículo 5.- INFORMAR a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial.

Artículo 6.- DISPONER a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la señora Zoila Pastora Atiencia Matute, en la casilla Nro. 1040, de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, y correo electrónico aorellana@cmc.com.ec, según consta de autos; a la Dirección Ejecutiva; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Dirección Técnica de Homologación de Equipos; a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 12 ENE 2017

Gustavo Quijano P.

Dr. Gustavo Quijano Peñafiel
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, ENCARGADO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO POR:
 Dra. Verónica Huacho SERVIDOR PÚBLICO 7	 Ab. Juan Seminario Esparza DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (S)