Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0030

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SEÑORA JENNY FERNANDA HINOSTROZA OROZCO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-002, EXPEDIDA EL 26 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 No. CZO2-2016-002 expedida el 26 de agosto de 2016, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada a la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, el 01 de septiembre de 2016, según se desprende del Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0133-M de 05 de septiembre de 2016, que consta a fojas 56 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. (...) **9.** El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)".* (Negrita y Subrayado 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. (...) 6. **La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza**.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) **l)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. **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).

7

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

"***Artículo 37.- Títulos Habilitantes.***- *La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes: (...) 3.* ***Registro de servicios****: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado,* ***de radiocomunicación,*** *redes y actividades de uso privado y reventa. (...)*". (Negrita fuera del texto original).

"***Artículo 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. (...)*".

"***Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.***

a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, ***no poseedoras de títulos habilitantes*** *comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:*

*1. **Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente**, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley. (...)".* (Negrita fuera del texto original).

*"**Artículo 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: (...) 3. **Infracciones de tercera clase**.- La multa será de entre el 0,071% al 0,1% del monto de referencia. (...)".* (Negrita fuera del texto original).

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

c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...).

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

***"Artículo 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).

*"**Artículo 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. (...)".*

*"**Artículo 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. (...)".*

*"**Artículo 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).

*"**Artículo 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 ARCOTEL: (...)
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.".

*"**Artículo 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 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE

*"**Art. 68.-** LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.".*

*"**Art. 127.- Práctica de la notificación.***

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.- La acreditación o razón de la notificación efectuada se incorporará al expediente.". (Subrayado fuera del texto original).

*"**Art. 195.-** Responsabilidad.*

1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos. (...)".

2.4 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.".*

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

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.".*

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. (...)".* (Negrita fuera del texto original).

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis corresponde a un servicio de radiocomunicaciones, el cual se aparta de la excepción establecida en el artículo 7, literal b de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

2.6 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.

El artículo 10, número 1.3.1.2, acápite III, establece las atribuciones y responsabilidades del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: *"(...) 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).

2.7 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. 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, (...) 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.".*

"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. 37*.- El/la Director/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos.* (...)".

"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.".

2.8 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.

- Mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0099-M de 28 de enero de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, remite a la Unidad Jurídica ibídem, el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1428 de 16 de septiembre de 2015, en el cual se concluye lo siguiente: *"(...) La señora Jenny Hinostroza representante de la Compañía de Taxis denominada Fusión S.A., utiliza la frecuencia 497.9375 MHz, sin autorización. (...)"*.

- El 25 de mayo de 2016, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones ARCOTEL, dicto el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. **ARCOTEL-CZ2-2016-0037**, en contra de la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, con sustento en el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1428 de 16 de septiembre de 2015, que contiene el análisis legal de la operación de la frecuencia 497.9375 MHz, del sistema fijo móvil terrestre, utilizada por la señora Jenny Hinostroza, sin la correspondiente autorización.

- La señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, fue notificada el 16 de junio de 2016, con el contenido del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, según se desprende del Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0720-M de 20 de junio de 2016.

- A través del escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones ARCOTEL, con Documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-011610-E de 6 de julio de 2016, la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, dio contestación al Acto de Apertura No. CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, dentro del término otorgado.

- La Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2016-002 de 26 de agosto de 2016, resolvió que: *"(...)* ***ARTICULO 2.- DECLARAR*** *que la señora HINOSTROZA VELAZCO* (sic) *JENNY FERNANDA, con cédula de ciudadanía 1712496528, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador ARCOTEL Nº CZ2-2016-0037, ha incumplido lo que determina el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y ha incurrido en la infracción determinada en la Ley orgánica* (sic) *de Telecomunicaciones en su artículo 119 numeral 1 (...)"*; y, le impuso la sanción pecuniaria de USD Trece mil setecientos treinta y seis dólares 44/100, de los Estados Unidos de América (USD $ 13.736,44).

- Con Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0133-M de 05 de septiembre de 2016, se emite la prueba de notificación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, dirigida a la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, documento entregado en el casillero judicial No. 2355 de su abogado patrocinador el 1 de septiembre de 2016.

7

- la Señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 15 de septiembre de 2016 con el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002434-E, dirigido a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, interpuso "RECURSO DE APELACIÓN" en contra de la Resolución No. CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016.

- Con providencia de 30 de septiembre de 2016, el Director de Impugnaciones avocó conocimiento del Recurso de Apelación y dispuso a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para que remita copia certificada del expediente debidamente foliado de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002.

- A través del Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0266-M de 11 de octubre de 2016, el Coordinador Zonal 2, remite copia certificada y foliada del expediente de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016.

- Mediante providencia de 08 de noviembre 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 08 de noviembre de 2016, a las 14h00.- RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-002.- **VISTOS**: (...) por considerarse necesario para la sustanciación del citado recurso se dispone: **PRIMERO**.- Que la Unidad Técnica de Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones ARCOTEL, certifique, si la señora **Jenny Fernanda Hinostroza Orozco**, es poseedora de título habilitante que le habilite prestar servicios de telecomunicaciones y/o radiodifusión, esto con el fin de analizar jurídicamente la infracción imputada, 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. (...)".*

- El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, con Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2016-0351-M de 14 de noviembre de 2016, certifica que: *"(...) revisada la base de datos del sistema SIRA TV que utiliza el Registro Público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, los archivos digitales ubicados en el sistema NAS, así como en el sistema On Base; NO se evidencia ningún registro de título habilitante que le habilite prestar servicios de telecomunicaciones y/o radiodifusión a la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco (...)".*

- Mediante providencia de 09 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 09 de diciembre de 2016, a las 09h30.- RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-002.- **VISTOS**: (...) por considerarse necesario para la sustanciación del citado recurso se dispone: **PRIMERO**: Que la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emita informe legal, notificado con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2016-0768-M del 08 de diciembre de 2016, referente a las competencias del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para juzgar e imponer sanciones. Para lo cual se concedió el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación.- **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, se dispone la suspensión del plazo legal para resolver en quince (15) días hábiles. (...)".*

- Mediante providencia de 04 de enero de 2017, el Director de Impugnaciones (S) 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 04 de enero de 2017, a las 16h00.- RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-002.- **VISTOS**:*

*(...) por considerarse necesario para la sustanciación del citado recurso se dispone: "**PRIMERO.**- De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, informe a esta Dirección que persona natural o jurídica está autorizada para utilizar las siguientes frecuencias radioeléctricas: 492.38750 MHz (TX) y 498.38750 MHz (Rx); y, de la frecuencia 497.9375 MHz en Pichincha-Quito, esto con el fin de analizar jurídicamente la infracción imputada, 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, número 5, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se dispone la suspensión del plazo legal para resolver en quince (15) días hábiles. (...)".*

- A través del Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0023-M de 10 de enero de 2017, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes emite la certificación de la información solicitada en providencia de 4 de enero de 2017, respecto de las frecuencias 492.38750 MHz (Tx) y 498.3875 MHz (Rx); y, de la frecuencia 491.9375 MHz (Tx) 497.9375 MHz (Rx) en Pichincha-Quito.

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, luego de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-002 el 26 de agosto de 2016, en la que se resolvió lo siguiente:

*"**ARTICULO 2.- DECLARAR** que la señora HINOSTROZA VELAZCO* (sic) *JENNY FERNANDA, con cédula de ciudadanía 1712496528, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador ARCOTEL No. CZ2-2016-0037, ha incumplido lo que determina el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y ha incurrido en la infracción determinada en la Ley orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 119 numeral 1 que expresa: ´**Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase. a.** Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.`.*

***ARTICULO 3.- IMPONER** a la señora HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA, con cédula de ciudadanía 1712496528, la sanción económica prevista en el artículo 122 de la LOT, en el valor de USD TRECE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES 44/100.(USD $ 13.736,44), (...).".*

4.2 ARGUMENTOS DE LA PETICIONARIA

La señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, mediante escrito ingresado el 15 de septiembre de 2016 en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002434-E, argumentando en lo principal, lo siguiente:

*"(...) Con fecha 6 de julio del 2016 comparecí señalando el casillero judicial 2355 y la dirección electrónica qartelecuador@yahoo.es, perteneciente a mi defensor AB. JOSE GUSTAVO QUISHPE OÑA para recibir notificaciones, sin embargo no he sido notificada en legal y debida forma de las acciones desarrolladas tanto por la entidad a la que Ud. muy dignamente lo representa ARCOTEL, así como, a la contestación y comparecencia del señor CRISTIAN PAUL MORALES MORILLO es decir al no recibir las notificaciones de las acciones desarrolladas en mi contra en el casillero de mi Abogado Defensor **QUEDE EN ESTADO DE INDEFENSIÓN** ya que no pude ejercer el derecho a la*

contrastación, réplica y contrarréplica a las pruebas presentadas por mencionado señor (sic), *ya que ha presentado documentos, a las que yo llegué a conocer de la existencia, al recibir la resolución con la sanción impuesta pero por lo que manifiesta la resolución se trata de documentos de negocios que mantuve con el señor CRISTIAN PAUL MORALES MORILLO cuando ejercía la representación legal de CARANPUNJR S.A. como Gerente General con nombramiento registrado en la Superintendencia de Compañías y el Registro Mercantil, hasta el 13 de agosto del 2015 y que nada tiene que ver con la frecuencia motivo del presente expediente; y que hábilmente lo utiliza dolosamente a fin de eludir su responsabilidad sobre el alquiler de la frecuencia por la cual él ha lucrado cómo lo he demostrado con los recibos del dinero que se le ha entregado, y que constan en el presente expediente y fue justamente por los servicios que presentaba donde mi anterior empleador que lo conocí y le adquirí el nuevo servicio de frecuencia motivo de la presente resolución a la cual apelo (...)",* para lo cual la recurrente cita los artículos 11, 25 y 76 de la Constitución de la República.

Adicionalmente la expedientada señala*: "(...) Cabe preguntarse también ¿por qué no emitió facturas en legal y debida forma a nombre de Compañía CARAPUNGOJR S.A.? ¿Por qué emitió recibos a nombre de JENNY HINOSTROZA si como el mismo lo afirma alquilaba una frecuencia a COMPAÑÍA CARAPUNGOJR S.A.? Finalmente aun presentando pruebas fácilmente de colegir que hay un perjuicio en mi contra se me sanciona* ***de una manera desproporcionada****, violentando la garantía básica que dice 'La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales,* ***administrativas*** *o de otra naturaleza (...)*

En el numeral 4 de la resolución en la parte pertinente dice: "... cese inmediatamente la utilización de la frecuencia 497.9375 mhz...." a lo que debo manifestar que desconozco de que se trata, de donde se me endilga dicho uso ya lo he manifestado ese servicio lo adquirí en los meses señalados JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE; la frecuencia 497.9375 mhz al señor CRISTIAN PAUL MORALES MORILLO hasta ese momento decía ser el dueño por lo cual le cancelé los valores acordados, como lo demostré con los recibos; por lo que rechazó categóricamente esta disposición por carecer de lógica, de sentido común, no puedo dejar de utilizar, algo que no poseo. Pues trabajo como mesera en un restaurante como lo demuestro con el certificado de trabajo que adjunto a la presente apelación y al momento por carecer de recursos económicos no poseo ni un celular (...).".

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 No. ARCOTEL-CJDI-2017-0013 de 24 de enero de 2017, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002; lo manifestado por la apelante en su escrito de impugnación; las piezas del expediente, emite el siguiente criterio jurídico:

"*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* ***fines 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 Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, mediante escrito ingresado el 15 de septiembre de 2016 a las 12:20, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-002434-E, ***APELA*** *a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, expedida por la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, la cual fue notificada[1] el 01 de septiembre de 2016, según desprende del Memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0133-M de 05 de septiembre de 2016, que consta a fojas 56 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 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL a través del Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1428 de 16 de septiembre de 2015, que sustentó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, contiene el análisis de la operación de la frecuencia 497.9375 MHz, del sistema fijo móvil terrestre, utilizada por la señora Jenny Hinostroza, sin la correspondiente autorización.

En el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1428 de 16 de septiembre de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL entre otros aspectos señaló: "(...) El día viernes 4 de septiembre de 2015, desde un radio base, utilizado en la central de radio de la Compañía denominada FUSIÓN S.A, en presencia de la señorita Pamela Samueza, se realizó el monitoreo de frecuencias que se encuentran configuradas en dicho dispositivo, de igual manera se ubicó el domicilio donde se encuentra ubicada la central de radio, de la mencionada compañía, los resultados fueron los siguientes:
-Frecuencia utilizada: 497.9375 MHz

---

[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).

-Dirección de la Central de radio: Marianitas, Calle Unión N4-161 y Jorge Murillo

-Ubicación Geográfica: 00°05´24.7" S-78°25´22.6"W, 2691m

-Representante de la Compañía: Sra. Jenny Hinostroza

-Nota: Se solicitó a la señorita Samueza el contrato de frecuencias y manifestó que el mismo no lo dispone al momento de la inspección, documento que lo tendría la señora Hinostroza. (...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES (...) La señora Jenny Hinostroza representante de la Compañía de Taxis denominada FUSIÓN S.A., utiliza la frecuencia 497.9375 MHz, sin autorización. (...)".

Por otra parte, mediante Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, se informó a la señora Jenny Hinostroza, la acusación, por considerar que: "(...) Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZ2-A-2016-0037 de 24 de mayo de 2016, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, establece la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la señora Jenny Hinostroza, que funge como representante de la que sería compañía "Fusión S.A", tomando como base, los hechos instruidos en el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1428, de 16 de septiembre de 2015, que señalan fruto de la inspección regular y monitoreos realizados el 4 de septiembre de 2015 en el sector de Marianitas, Calle Unión N4-161 y Jorge Murillo, frente al Conjunto Villa Sol, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; se observa que la señora Jenny Hinostroza, representante de la compañía de taxis denominada Fusión S.A., utiliza la frecuencia 497.9375 MHz, sin autorización; Así mismo en el memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-099-M se concluye que: Revisado el sistema SIGER el 30 de diciembre de 2015, se establece que la señora Jenny Hinostroza y la compañía de taxis denominada Fusión S.A, no dispone de autorización para operación de algún sistema fijo móvil terrestre. (...)"; por lo que se desprende que la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, al quebrantar varias disposiciones señaladas en La ley Orgánica de Telecomunicaciones, podría incurrir en la infracción establecida en el artículo 119 numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y la sanción que correspondería se encuentra tipificada en los artículos 121, 122, de Ley Orgánica de Telecomunicaciones; ante lo cual se otorga a la imputada, el término de quince días laborables contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que conteste los cargos que se le atribuyen, en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, establecido en la norma suprema.

Como consta en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-2016-002, concluido el procedimiento administrativo sancionador se determinó que la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, incurrió en la infracción de tercera clase tipificada en el artículo 118, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y fue sancionada conforme lo previsto en el artículo 122 inciso segundo, letra c) e inciso tercero ejusdem.

- ***ESTADO DE INDEFENSIÓN***

En el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-002434-E, la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, señala:
"(...) Con fecha 6 de julio del 2016 comparecí señalando el casillero judicial 2355 y la dirección electrónica qartelecuador@yahoo.es, perteneciente a mi defensor AB. JOSE GUSTAVO QUISHPE OÑA para recibir notificaciones, sin embargo no he sido notificada en legal y debida forma de ***las acciones desarrolladas*** *tanto por la entidad a la que Ud. muy dignamente lo representa ARCOTEL, así como, a la contestación y comparecencia del señor CRISTIAN PAUL MORALES MORILLO es decir al no recibir las notificaciones de las acciones desarrolladas en mi contra en el casillero de mi Abogado Defensor* ***QUEDE EN ESTADO DE INDEFENSIÓN*** *ya que no pude ejercer el derecho a la contrastación, réplica y contrarréplica a las pruebas presentadas por mencionado señor, (sic) ya que ha presentado documentos, a las que yo llegué a conocer de la existencia, al recibir la resolución con la sanción impuesta pero por lo que manifiesta la resolución se trata de documentos de negocios que mantuve con el señor CRISTIAN PAUL MORALES MORILLO cuando ejercía la representación legal de CARANPUNJR S.A. como Gerente General con nombramiento registrado en la Superintendencia de Compañías y el Registro Mercantil, hasta el 13 de agosto del 2015 y que nada tiene que ver con la frecuencia motivo del presente expediente; y que hábilmente lo utiliza dolosamente a fin de eludir su*

responsabilidad sobre el alquiler de la frecuencia por la cual él ha lucrado cómo lo he demostrado con los recibos del dinero que se le ha entregado, y que constan en el presente expediente y fue justamente por los servicios que presentaba donde mi anterior empleador que lo conocí y le adquirí el nuevo servicio de frecuencia motivo de la presente resolución a la cual apelo (...)"; para lo cual la recurrente cita los artículos 11, 25 y 76 de la Constitución de la República.

La Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió el Acto de Apertura No. CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, en el que se determinó que la señora Jenny Hinostroza habría incurrido en la infracción de tercera clase, prevista en el artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley ibídem, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122; otorgándole el término de quince días contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del citado Acto de Apertura, para que conteste los cargos que se le atribuyen, en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo. Documento que fue ***notificado*** *el 16 de junio de 2016, tal como se desprende del Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2016-0720-M de 20 de junio de 2016, y que consta a fojas 14 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.*

En escrito ingresado en esta Agencia, con Documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-011610-E, ingresado en ARCOTEL el 6 de julio de 2016, la señora Jenny Hinostroza, da contestación al Acto de Apertura No. CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, dentro del término otorgado y manifiesta que: "(...) No soy, ni he sido representante legal de la empresa FUSIONTAX S.A. (...) solamente trabaje un corto tiempo desde julio del 2015 hasta el mes de noviembre del 2015 (...) procedí a alquilar a FLASH TELCOM con número de RUC 1718548546001 el servicio de radio comunicación, como lo demuestro con las copias certificadas de los recibos entregados, las cuales solicito que se tome como prueba de descargo de mi parte, correspondiente a los meses de JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE mes hasta el cual se utilizó dicho servicio; en un acto de comercio (de buena fe) por demás transparente, he cancelado un valor, por un servicio prestado. (...)".

*Mediante Providencia de 12 de julio de 2016, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emite el "****ACTO DE APERTURA DE EVACUACIÓN DE PRUEBAS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO, COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES****", dentro del cual se abre el período de 15 días hábiles para evacuación de pruebas y dispone: "d) Oficiar al señor MORALES MORILLO CHRISTIAN PAUL, con RUC 1718548546001, con la finalidad de que éste, responda por escrito a esta autoridad en el término de 8 días (hábiles) sobre el alquiler de que frecuencia constituyó el sustento, para emitir los recibos números: 398,399,400 y 401 a la señora Jenny Hinostroza.". Providencia que fue* ***notificada*** *mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ2-2016-0188-OF de 12 de julio de 2016, y que fue recibida el 15 de julio del 2016,* ***por la recurrente señora Jenny Hinostroza****, el mismo día a las 14:36, según el reporte de Correos del Ecuador, que consta a fojas 40 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.*

El artículo 127 numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, establece:

*"****Art. 127****.- Práctica de la notificación.- 1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.- La acreditación o razón de la notificación efectuada se incorporará al expediente". (Subrayado fuera del texto original).*

Luego del análisis pertinente y con fundamento en lo señalado en el artículo 127 numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, mencionado; se determina que la notificación puede ser realizada por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción de la notificación al interesado, por lo que se llega a determinar que la imputada fue notificada de manera formal y auténtica, con el contenido de la providencia de 12 de julio de 2016, emitida por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

Como queda demostrado con la captura de pantalla del reporte de Correos del Ecuador, que consta a fojas 45 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, la imputada señora Jenny Hinostroza, si recibió de forma física, copia del Oficio No. ARCOTEL-CZ2-2016-0188-OF de 12 de

julio de 2016, dirigida al señor Christian Paul Morales Morillo, mediante el cual se informó sobre la Providencia emitida dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ2-2016-037, hecho que demuestra que si 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." y a la práctica de la notificación que determina que puede ser realizada por cualquier medio.

El Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, que consta a fojas 12 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, se encuentra debidamente sustentado ya que en él se relaciona un hecho[2] determinado, reportado por la Unidad Técnica de la Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Informe Técnico Nro. IT-CZ2-C-2016-1428 de 16 de septiembre de 2016, y a través de las pruebas evacuadas se ha llegado a determinar que la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, no ha podido justificar la utilización de la frecuencia 497.9375 MHz, ya que su argumento, ha sido rebatido por el señor Christian Paul Morales Morillo, quien sostiene un argumento completamente diferente al sostenido por la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, en el presente procedimiento administrativo sancionador. El hecho infractor, al no haber sido rebatido, ni desvirtuado adecuadamente, en la intervención y aporte de pruebas de descargo aportadas por la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. CZ2-2016-0037 de 25 de mayo de 2016, dan lugar a que se emita la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, 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 la prueba de cargo válida que no solamente alcanzan al hecho constitutivo de la infracción sino también a la responsabilidad de la recurrente, legitimando así la sanción impuesta por la Coordinación Zonal 2, en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002.

- ***LAPSUS CALAMI – FE DE ERRATA***

Por otra parte se aclara que en la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2016-002 expedida el 26 de agosto de 2016, y que consta a fojas 48 del expediente del procedimiento administrativo impugnativo, existe un lapsus cálami, esto es un error tipográfico al haberse referido en el artículo 2 de la parte resolutiva el nombre "HINOSTROZA VELAZCO JENNY FERNANDA" (Subrayado fuera del texto original), cuando la referencia pertinente es "HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA"; 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 cálami 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 cálami". En virtud de lo establecido en el fallo citado, el error no produce una irregularidad o alteración, por lo tanto el error del apellido materno, en modo alguno afecta o vicia la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-2016-002 expedida el 26 de agosto de 2016; de la revisión al procedimiento administrativo sancionador, se verifico que el nombre de la expedientada es HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA.

Adicionalmente, mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-0002 expedida el 24 de enero de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; resolvió:

***"FE DE ERRATA**:*

---

[2] GUILLERMO CABANELLAS. 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 (...)"*

De la revisión efectuada a la RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2016-0002 de 26 de agosto de 2016, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; se ha podido determinar, que esta contiene un error involuntario constante en el apellido del sujeto sancionado (página 13); el cual por ser un error de hecho, es un acto susceptible de rectificación a posteriori, por parte de la misma autoridad que emanó el acto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 98 y 170, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, como cuerpo normativo subsidiario de aplicación; razón por la cual, es jurídicamente procedente su rectificación.

En consecuencia, se procede a rectificar de oficio mediante la siguiente Fe de Errata al artículo 2 del Resuelve de dicha Resolución, de la siguiente manera:

PRIMERO.-

Donde dice:

***"Artículo 2.- DECLARAR** que la señora HINOSTROZA VELAZCO JENNY FERNANDA, con cédula de ciudadanía 1712496528, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. CZ2-2016-0037, (...)*

Debe decir:

***"Artículo 2.- DECLARAR** que la señora **HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA**, con cédula de ciudadanía 1712496528, al no haber desvirtuado el cometimiento del hecho infractor señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No.O.(sic) CZ2-2016-0037, (...)*

SEGUNDO.-

Notificar, con la presente FE DE ERRATAS, a la señora HINOSTROZA OROZCO JENNY FERNANDA, tanto en el domicilio judicial señalado en su intervención, en la casilla 2355 del Palacio de Justicia de Quito, así como en la dirección física consignada en el acto de apertura, ubicada en el sector de Marianitas, calle Unión N4-161 y Jorge Murillo, frente al conjunto Villa Sol de esta ciudad de Quito, recordándole que el pago de la multa impuesta en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-CZO2-2016-0002 de 26 de agosto de 2016, deberá ser coordinado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, dentro del término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo".

- ***DE LA SANCIÓN DESPROPORCIONADA***

Adicionalmente en el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-002423-E, se enuncia:

*"Finalmente aun presentando pruebas fácilmente de colegir que hay un perjuicio en mi contra se me sanciona **de una manera desproporcionada**, violentando la garantía básica que dice 'La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, **administrativas** o de otra naturaleza (...).".*

A fojas 54, en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL entre otros aspectos señala: "(...) Para establecer la multa económica a imponerse; al no haber podido obtener la declaración de Impuesto a la Renta, no se cuenta con la información económica financiera en función. Así mismo se verificó la información solicitada en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros por lo que esta Coordinación no cuenta con la

7

información de ingresos bajo la denominación y/o RUC, solicitados. Por lo que se debe proceder conforme lo prevé el artículo 122 de la LOT, obteniendo la media que corresponde a una multa para la sanción de tercera clase, que se establece en la diferencia entre una multa máxima 1500 Salarios Básicos Unificados y la multa mínima 301 Salarios Básicos Unificados, lo cual nos da 900 Salarios Básicos Unificados; el valor obtenido corresponde a casos en que no existen agravantes ni atenuantes. En el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, por lo que se resta la parte proporcional del valor medio de la multa (...)".

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 119, establece las Infracciones de Tercera Clase, aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes que hayan utilizado frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, emitida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL. La citada norma guarda concordancia con el artículo 122 se establece los montos de referencia para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate, en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia se aplicará el 5% de las multas referidas en el presente artículo.

En el presente caso se llegó a determinar que la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, se encontraba utilizando la frecuencia No. 497.9375 MHz en la dirección de la Central de radio: Marianitas, Calle Unión N4-161 y Jorge Murillo, por lo que corresponde aplicar la sanción establecida a las infracciones de tercera clase.

Además se evidencia que la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, 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 Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, referente a su declaración del Impuesto a la Renta, la sanción económica que le corresponde de acuerdo al inciso segundo, literal c) 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.

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 2 de la ARCOTEL establecido la responsabilidad de la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 119, número 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con la concurrencia de una circunstancia atenuante determinada en el artículo 130 número 1, le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 122, inciso segundo, letra c), e inciso último del mismo cuerpo legal.

Se concluye entonces que resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, toda vez que se ha verificado que dicha Resolución fue dictada con la debida motivación y competencia; y, que no se han vulnerado las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar la apelación interpuesta.".

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,

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y **ACOGER** el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0013 de 24 de enero de 2017, presentado por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Artículo 2.- NEGAR la Apelación presentada por la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, mediante escrito, ingresado en la ARCOTEL el 15 de septiembre de 2016, con el Documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-002434-E; y, en consecuencia, **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2016-002 de 26 de agosto de 2016, dictada por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- INFORMAR a la señora Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, 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 Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, 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 Jenny Fernanda Hinostroza Orozco, en el casillero judicial 2355 del Palacio de Justicia de Quito y al correo electrónico: gartelecuador@yahoo.es, según consta de autos; a la Dirección Ejecutiva; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Coordinación Zonal 2 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 26 ENE 2017

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Dra. Judith Quishpe Especialista Jefe 1	Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica	Ab. Juan Seminario Esparza Director de Impugnaciones (S)