



## RESOLUCIÓN ARCOTEL-2019- 0755

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR WILLAN JAVIER OÑA GALLEGOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 DE 17 DE JUNIO DE 2019.**

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E de 02 de julio de 2019 ingresado a la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, el señor Willan Javier Oña Gallegos, presentó recurso de apelación de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019.

#### 1.1 ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL, resolvió:

*"(...) **Artículo 2.- DECLARAR** que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AI-CZ03-2019-0029 de 12 de abril de 2019; y, que el señor Willan Javier Oña Gallegos, es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico IT-CZ03-2019-0187 de 27 de febrero de 2019, que consistió en dar en arriendo la frecuencia 449.0100 MHz (Tx) y 455.375 MHz (Rx) en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, sin la obtención previa del título habilitante, inobservando lo prescrito en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, configurándose la comisión de la **INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE** establecida en el artículo 119, letra a) número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

***Artículo 3.- IMPONER** al señor Willan Javier Oña Gallegos, con RUC No. 0501873038001, la sanción económica de **ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 78/100 (USD \$11.834,78)**, valor que deberá ser cancelado en cualquiera de las Unidades Financieras de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el término de 10 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, conforme lo establece el Art. 271 del Código Orgánico Administrativo, 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. "*

#### II. COMPETENCIA.

#### 2.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

*"**Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.-** Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 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. 11. Aprobar la normativa interna, suscribir los contratos y emitir los actos administrativos necesarios para el funcionamiento de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio." (Subrayado fuera del texto original).*



## 2.2. ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i); y, w) que establece la atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) "Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia."; i) 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 administrativo sancionados", w) Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."

El artículo 10, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: "1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente;" "2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones;" y, 11. "Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva".

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: "b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)".

## 2.3. EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

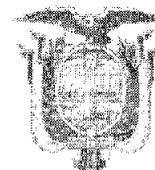
"Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. (...)"

## 2.4 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

"Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- "(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)" (Subrayado fuera del texto original).

## 2.4. RESOLUCIÓN No. 11-10-ARCOTEL-2019 DE 30 DE ABRIL DE 2019



Mediante Resolución No. 11-10-ARCOTEL-2019 de 30 de abril de 2019, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) Artículo 2.- Designar al magister Ricardo Augusto Freire Granja como Director Ejecutivo 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 aplicables. (...)".

## 2.5. ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Abg. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

## 2.6. ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir de 23 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar el recurso de apelación; y, el Coordinador General Jurídica de ARCOTEL tiene la atribución y competencia para resolver el presente recurso de apelación.

### III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

#### 3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008

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

770



**“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.”

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

**“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.”

### 3.2. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO, REGISTRO OFICIAL No. 439, DE 18 DE FEBRERO DE 2015

**“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.*

*Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.*

**“Art. 119.-** Infracciones de Tercera Clase.

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

- 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.*
- 2. No acatar ni cumplir a cabalidad las disposiciones de compartición de infraestructura emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los términos y plazos establecidos por esta.*
- 3. El incumplimiento de disposiciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones destinadas al cese de interferencias perjudiciales.*
- 4. La reincidencia en la comisión de cualquier infracción de segunda clase dentro de un período de seis meses, contados a partir de la declaratoria de incumplimiento por parte del Organismo de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución.*

**“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:*



- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil 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.

**“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.

**“Art. 130.- Atenuantes.**

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.
2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

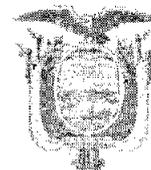
En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.

**“Art. 131.- Agravantes.**

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.
2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
3. El carácter continuado de la conducta infractora.

**“Art. 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.-** Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución.” (Subrayado fuera del texto original).



**"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 (...)

### 3.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 676 de 25 ENERO 2016.

**"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.

Para el caso de los servicios de radiodifusión que operen sin el correspondiente título habilitante serán clausurados, sin perjuicio de la imposición de la sanción a la que haya lugar.

### 3.4. CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

**"Art. 98.- Acto administrativo.** Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital quedará constancia en el expediente administrativo.

**"Art. 99.- Requisitos de validez del acto administrativo.**

Son requisitos de validez:

1. Competencia
2. Objeto
3. Voluntad
4. Procedimiento
5. Motivación.

**"Art. 100.- Motivación del acto administrativo.** En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

**"Art. 217.- Impugnación.** En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación.
2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código.



3. *La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa.*
4. *El error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que resulte indudable la voluntad de impugnar el acto administrativo.*

*Los actos de simple administración por su naturaleza no son propiamente impugnables, salvo el derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un acto de simple administración, necesario para la formación de la voluntad administrativa.”.*

#### IV. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00112 de fecha 24 de septiembre de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su informe jurídico referente al recurso de apelación interpuesto por el señor Willan Javier Oña Gallegos en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E de 02 de julio de 2019, el cual es acogido en todas sus partes; y, en lo referente al análisis jurídico se señala:

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E de 02 de julio de 2019 ingresado a la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, el señor Willan Javier Oña Gallegos, presenta recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2009, y solicita se conceda el acto administrativo en mención, fundamentado su recurso en el artículo 76 numerales 1,7 literal I, 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, los artículos 134 y 224 del Código Orgánico Administrativo.

A la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, le corresponde realizar el análisis jurídico del presente recurso de apelación, por tanto, se procede con la revisión de los antecedentes, procedimientos; y, los argumentos presentados por la recurrente, considerando las pruebas agregadas al proceso.

##### 4.1. Sobre el procedimiento del recurso apelación.

El Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, emitida por la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL, mediante escrito ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E de 02 de julio de 2019, fue admitido a trámite mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00181 de fecha 02 de agosto de 2019, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo COA.

Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00181 de 02 de agosto de 2019 se abrió el término de prueba por 15 días; y, se evacuó la prueba solicitada y presentada por el administrado, en la cual se indica: "(...) **CUARTO: Evacuación de pruebas.** - Dentro del periodo de prueba se dictamina: 4.1. Téngase en cuenta a favor del interesado lo manifestado en la letra d) del escrito de impugnación, referente a la declaración del impuesto a la renta del año 2018, elemento probatorio que será considerado al momento de resolver.”.

Con oficio ARCOTEL-DEDA-2019-0986-OF de 02 de agosto de 2019, se notificó la referida providencia, vía electrónica, al correo electrónico señalado por el recurrente.

Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00204 de 20 de agosto de 2019, se solicitó a la Coordinación Zonal 3, que de conformidad con lo que establece el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, en relación a la prueba oficiosa remita en el término de cuatro (4) días, a la Dirección de Impugnaciones, un informe detallado en el que explique y se justifique la forma de cálculo de la multa impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 junio 2019, que asciende a la



suma de ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 78/100 (USD \$ 11.834.78).

Con oficio ARCOTEL-DEDA-2019-1097-OF de 21 de agosto de 2019, se notificó la referida providencia, vía electrónica.

Con memorando No. ARCOTEL-CZO3-2019-1624-M de 27 de agosto de 2019, la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL, da contestación a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00204 de 20 de agosto de 2019, el cual en su parte pertinente informa: "(...) Mediante memorando ARCOTEL-CZO3-2019-1571-M de 08 de agosto de 2019, esta Coordinación Zonal 3, remitió a la Dirección de Impugnaciones copias certificadas del expediente que culminó con la expedición de la Resolución ARCOTEL-CZO3-2019-0033, la cual en su foja número veinte y ocho (28) muestra los parámetros adoptados, dentro del presente caso; (...) de este modo al haber arrendado una frecuencia no autorizada el señor Willian Javier Oña Gallegos, se configura la infracción establecida en el Art. 119, letra a), numeral 1, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Según lo establecido en el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala: "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. En virtud del artículo expuesto la sanción a aplicar al señor Willian Javier Oña Gallegos, es la prevista en el Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para lo cual se consideró dos atenuantes; el primero por no haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción; y, el segundo por haber admitido el cometimiento de la Infracción."

Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00215 de 02 de septiembre de 2019, la Dirección de Impugnaciones señala que en relación a las pruebas enunciadas por el recurrente, se atendió y se admitió la declaración del impuesto a la renta del año 2018, la cual se obtuvo del Servicio de Rentas Interna (SRI). En cuanto a las copias simples de la cédula de ciudadanía; y, a la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 junio 2019, estos documentos fueron agregados al expediente administrativo las cuales serán consideraran al momento de resolver.

Con oficio ARCOTEL-DEDA-2019-1148-OF de 03 de septiembre de 2019, se notificó la referida providencia, vía electrónica.

Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00227 de 18 de septiembre de 2019, se cerró el término probatorio una vez que con fecha 26 de agosto de 2019, feneció el término de prueba dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00181 de 02 de agosto de 2019. Con oficio ARCOTEL-DEDA-2019-1221-OF de 19 de septiembre de 2019, se notificó la referida providencia, vía electrónica.

En consecuencia, en el procedimiento administrativo de recurso de apelación, conforme lo determinan las normas constitucionales y procesales del Código Orgánico Administrativo, ha sido garantizado en todo momento el debido proceso al administrado.

#### 4.2 Análisis de los Argumentos de la Recurrente

El señor Willan Javier Oña Gallegos, a través de su escrito de apelación ingresado a esta Entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E 02 de julio de 2019, sostiene los siguientes argumentos los cuales se procede a analizar:

##### Argumento 1:

"(...) a) **Error de hecho y de derecho incurrido en la sentencia, son los siguientes:**



Con fecha 19 de junio su autoridad resuelve la sanción en base a la RESOLUCIÓN-N° ARCOTEL-CZ03 20190033, en la que dentro del numeral 2.2 determina que el señor Willam Javier Oña Gallegos, con número de cedula CC. 0501873038001 habría incumplido lo establecido en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y habría incurrido en la infracción de tercera clase del Art. 119 literal a) numeral 1, así también dice que la sanción está determinada en el Art. J 22 literal c) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Dentro del acto de inicio el señor Willam Javier Oña Gallegos, con número de cédula CC. 0501873038001 contesta con fecha 02 de mayo del 2019 señalando "por medio del presente me permito exponer a su digna persona que por desconocimiento de la ley de Telecomunicaciones en honor a la verdad di apertura una frecuencia al azar con tonos 449.0JO(yx) y 455.375 (RX) a una compañía de taxis con la única esperanza que se le otorgue los permisos de operaciones por las autoridades correspondientes pero por razones desconocidas no se dio paso a dicho permiso, todo quedó inconcluso y todo el sistema de radio quedo inhabilitado. Por todo lo acontecido me amparo al artículo 130 Atenuantes de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones .... " (Lo resaltado y subrayado me pertenece) (...)"

#### Análisis:

El artículo 22 del Código Orgánico Administrativo establece:

*"(...) Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.*

*La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.*

*Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada."*

De la revisión de la normativa aplicable, se verifica que el desconocimiento de la Ley no eximente de responsabilidad. En razón de la inexistencia de la figura argumentada por el recurrente, es necesario determinar que la administración pública se fundamenta en el principio de legalidad, prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual señala:

*"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."*

García de Enterría y Ramón Fernández señala: "El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración, no puede actuar simplemente.<sup>1</sup>; por un lado la atribución de potestades únicamente puede devenir de la Constitución y por el otro de la ley, el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes."

<sup>1</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás -Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Civitas, Madrid, 2006, p. 449.



El principio de juridicidad o legalidad<sup>2</sup> prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe que el Estado y sus instituciones no puedan actuar y estén 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 Constitución de la República del Ecuador 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, 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 vigente.

Por su parte el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, establece que la actividad de la administración se regirá por el principio de juridicidad, sometiéndose a lo dispuesto en la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley, los principios; y, la jurisprudencia aplicable y al presente Código.

En la misma línea el artículo 39 de la ibidem, establece con respecto al ordenamiento jurídico y a la autoridad legítima, el administrado cumplirá sin requerimiento adicional, con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y el ordenamiento jurídico y las decisiones adoptadas por autoridad competente.

De lo expuesto y de la revisión del expediente no se ha identificado como un eximente de responsabilidad el desconocimiento de la Ley. En tal razón se rechaza el argumento planteado por el recurrente.

## Argumento 2:

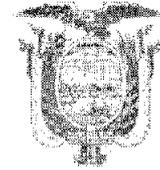
El administrado, a través del escrito recibido en esta entidad el 02 de julio de 2019, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E, sostiene:

### *"(...)" En lo referente a la sanción Económica*

*1. Debo indicar a su autoridad que el Art. 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es claro e indica "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 del 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:*  
*(Lo subrayado y resaltado me pertenece)*

- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*
- b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*
- c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*

<sup>2</sup> MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: "(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que "éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos 'permitidos' y la empalizada que impide los comportamientos 'prohibidos' ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad".



d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

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

#### Análisis:

Como consta en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, concluido el procedimiento administrativo sancionador la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, se determinó que el señor Willan Javier Oña Gallegos es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico No. IT-CZO3-2019-0187 de 27 de febrero de 2019, que consistió en arriendo de la frecuencia 449,0100MHz (Tx) y 455.375MHz (Rx), en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, sin la obtención previa de un título habilitante, incurriendo en la infracción de tercera clase establecida en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

Por lo señalado, se verifica la existencia de la infracción, determinando la responsabilidad del recurrente, en razón de lo cual corresponde a ARCOTEL imponer la sanción y multa conforme a la normativa aplicable.

El artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones disponen:

**"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: a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general (...). En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores." (Subrayado fuera del texto original).

De lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se advierte que la administración tiene la obligación de realizar las gestiones pertinentes para acceder a la información necesaria que permita determinar el monto de referencia, de manera que la imposibilidad de tal acción debe ser justificada por el órgano responsable, esto es en el presente caso, la Coordinación Zonal 3 de ARCOTEL, que oportunamente justificó la determinación del monto de referencia para imponer la sanción en base a la norma legal señalada.

El Servicio de Rentas Internas, es la institución que, de conformidad con la Ley de su creación, es la encargada de efectuar la determinación, recaudación y control de los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración no esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad, tanto de personas naturales como de personas jurídicas. En el presente caso la Declaración del Impuesto a la Renta enunciado por el recurrente, corresponde a un Registro Único de Contribuyentes cuya actividad es **INSTALACIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE SISTEMAS DE TELECOMUNICACIONES**, y que no demuestra la existencia de un Título Habilitante y menos aún la prestación autorizada para servicio fijo móvil terrestre.



En consecuencia y de la verificación del expediente, y los documentos que generaron la Resolución ARCOTEL-No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, se evidencia que no se ha podido obtener la información necesaria para obtener el monto de referencia, considerando, además, que la prestación de este servicio no ha sido autorizada y que no existe un Título Habilitante, lo que generó se aplique la sanción conforme lo establecido en el artículo 122 ibidem.

### Argumento 3.

El administrado en el escrito de recurso de apelación presentado sostiene que:

*"(...) Al no existir una motivación clara de la forma de aplicar la sanción económica estaría incurriendo en la que determina los artículos antes mencionados y solicitaría se aplique lo que determina nuestra constitución (...)".*

### Análisis:

Con respecto a lo enunciado se debe señalar que la motivación consiste en la explicación de las razones del hecho y de derecho que originan o indujeron a la emisión del acto, facilitando la interpretación de su sentido y alcance; y, con lo que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

La normativa que motivó la emisión del acto administrativo que se impugna es el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicación, referente al uso y explotación del Espectro Radioeléctrico el cual requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por ARCOTEL, el artículo 119 letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.; y, 84 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicación

#### *"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.*

*Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.*

#### *"Art. 119.- Infracciones de Tercera Clase.*

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

- 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley (...)" (Lo subrayado me pertenece).*

Como se observa de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, su Reglamento General determinan las infracciones en la que incurren los **no poseedores** de títulos habilitantes, y la forma para calcular la sanción en estos casos.



Así mismo el acto impugnado se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual prevé que las sanciones a personas no poseedoras de títulos habilitantes, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, serán las previstas en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Una vez señalada la normativa infringida por el administrado, es preciso señalar que en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de fecha 17 de junio de 2019 referente al inicio del procedimiento sancionador No. AI-CZO3-2019-0029 de 12 de abril de 2019, determinó que el recurrente es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico No. IT-CZO3-2019-0187 de 27 de febrero de 2019, emitido por la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico que la CZO3, establece que: "(...) se arrendo la frecuencia 449,0100MHz (Tx) y 455.375MHz (Rx), en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, sin la obtención previa de un título habilitante."

La consecuencia jurídica de la infracción en la que incurrió el recurrente es la sanción determinada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de fecha 17 de junio de 2019, esto es declarar que se ha comprobado la existencia del hecho, configurándose la infracción de tercera clase establecida en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e imponer la sanción económica de ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 78/100 (USD \$ 11.834,78), para lo cual, ARCOTEL, en garantía de los derechos del administrado, realizó el procedimiento administrativo.

Por lo expuesto y de conformidad a los fundamentos fácticos y jurídicos se demuestra la aplicabilidad y la pertinencia de la norma con respecto a los hechos por parte del recurrente al incurrir en lo que establece el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, configurándose la comisión de la INFRACCIÓN DE TERCERA CLASE establecida en el artículo 119, letra a) número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por tanto, la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de fecha 17 de junio de 2019, cumple con los tres elementos que determina la Corte Constitucional del Ecuador, esto es, que los actos son emitidos de forma razonable, lógica y comprensible.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo del recurso de apelación ha sido instrumentado al amparo de lo que establece el Código Orgánico Administrativo; y, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se ha garantizado el derecho a la defensa del administrado ya que se cumplió con todas las etapas del procedimiento administrativo, se admitió a trámite, se abrió el término de prueba, se evacuó las pruebas enunciadas por el recurrente, por lo que se ha garantiza el principio que establecido en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra I), al establecer que la resolución impugnada, contienen la relación causal entre el hecho 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.

#### **Argumento 4:**

El recurrente argumenta lo siguiente:

**"(...) En lo referente a la aplicación de atenuantes y agravantes.**

**" (...) Dentro de la conclusión se viola los derechos de mi defendido del Sr. WILLAN JAVIER OÑA GALLEGOS, ya que se hace un análisis individual y aplica dos atenuantes y ninguna agravante y no considera ninguna atenuante y considera una agravante. Es un agravia tanto legal como**



económico. En el Art 83 del reglamento general a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esta lo de las resoluciones que dice "Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en /as infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes.

El organismo desconcentrado de la ARCOTEL, para resolver el procedimiento Administrativo sancionador, considerará lo siguiente:

**1. Los atenuantes aportados en el procedimiento. V los agravantes que fueren del caso. La existencia de al menos una causa atenuante. se considerará para la graduación de la sanción.**

2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto.

3. Los informes técnicos de control, supervisión o auditorías realizadas por la ARCOTEL, y excepcionalmente los informes periciales que, de considerarlo necesario, hubiere ordenado para la determinación o no de la infracción, así como su valoración. (Lo subrayado y negrilla me corresponde).

En el Art 83 del reglamento para aplicar la ley antes mencionada, dice explícitamente que se considerar las atenuantes para regular la sanción. Y teniendo dos no se consideró ninguna; No se considera en la motivación cual es la razón por la que no considera. Es necesario acogemos a la doctrina El tratadista Fernando De La Rúa en su obra Teoría general del proceso, dice sobre la motivación que es "Un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que el juzgador cimienta su decisión". Con el análisis del artículo en mención y la doctrina se evidencia que se vulnera el derecho a la debida Motivación, el debido proceso y la tutela efectiva de los derechos."

### **Análisis de atenuantes y agravantes**

A continuación, se analiza la procedencia de atenuantes. El análisis se realiza de conformidad a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

1. **"No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador."**

La Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, concretamente dentro del análisis jurídico establece que una vez revisados los expedientes de la Coordinación Zonal 3, si aplica el atenuante No.1 dado que no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador.

Por lo anterior la circunstancia atenuante prevista en el número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que ha sido considerada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033, **es procedente.**

2. **"Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones."**

Se verificó en el expediente administrativo el reconocimiento por parte del recurrente de la infracción de tercera clase tipificada en el artículo 119 de la citada Ley, letra a, número 1, por tal razón, **procede considerar esta circunstancia atenuante.**



3. ***“Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”.***

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 130, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 del Reglamento General a esa Ley, la subsanación integral como circunstancia atenuante opera cuando el prestador del servicio ha demostrado ante el órgano competente de la administración que ha implementado acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o un hecho tipificado como infracción antes de la imposición de la sanción, a través de un medio físico o digital.

En el presente procedimiento administrativo no se aplica el atenuante No. 3, ya que no se ha verificado la subsanación de la infracción.

4. ***“Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la infracción.”.***

En el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como atenuante, por lo tanto, no se es procedente la aplicación del atenuante No. 4.

**Agravantes:**

El análisis se realiza de conformidad a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

***“1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.”.***

En cuanto a la agravante No. 1 el recurrente facilitó la investigación durante la sustanciación del procedimiento administrativo, en consecuencia, no se considera esta agravante por parte del recurrente.

***2. “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.”.***

Respecto a la agravante No. 2 no se determinó beneficios económicos en relación a la comisión de la infracción, en tal razón no se considera dicha agravante.

***3. “El carácter continuado de la conducta infractora.”.***

Como se desprende de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, se indica que no tiene el carácter prolongado de la conducta infractora.

En definitiva, una vez concluida la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y en mérito de todo cuanto consta en el expediente, se verifica **DOS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES**; debidamente consideradas al momento de establecer la sanción; y, no se considera ninguna circunstancia agravante en perjuicio del administrado.

En tal razón, la sanción impuesta guarda relación con el principio de proporcionalidad, por lo que la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de fecha 17 de junio de 2019, emitida por la Coordinación Zonal 3, se ha considerado las circunstancias atenuantes a favor del administrado.



#### 4.3 Pruebas del recurrente.

El Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 220 numeral 3 como uno de los requisitos formales para la impugnación, el anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos, en tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria en los recursos administrativos de impugnación, permitiendo tanto al recurrente, cuanto a la administración, presentar elementos de prueba que consideren. En tal razón, es necesario pronunciarse respecto de la prueba solicitada en el presente recurso de apelación:

Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-0011274-E de 02 de julio de 2019, el señor Willan Javier Oña Gallegos, enuncia pruebas documentales, y solicita que se considere como prueba a su favor la Declaración del Impuesto a la Renta del 2018.

Al respecto, con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00181 de 02 de agosto de 2019 se abrió el término de prueba por 15 días; y, se evacuó la prueba solicitada y presentada por el administrado, en la cual se indica: "(...) **CUARTO: Evacuación de pruebas.** - Dentro del periodo de prueba se dictamina: 4.1. Téngase en cuenta a favor del interesado lo manifestado en la letra d) del escrito de impugnación, referente a la declaración del impuesto a la renta del año 2018, elemento probatorio que será considerado al momento de resolver."

Es necesario indicar, sobre la Declaración del Impuesto a la Renta del recurrente, se obtuvo la información de la página web del Servicio de Rentas Internas: Consulta de Ruc: 0501873038001, razón social, OÑA GALLEGOS WILLAN JAVIER, el resultado arrojado de la consulta informa que la actividad económica principal es la INSTALACION; MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE SISTEMAS DE TELECOMUNICACIONES, actividad que no corresponde al servicio fijo móvil terrestre establecido en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y que el administrado estaba prestando a terceras personas sin autorización y sin Título Habilitante de este órgano de control ARCOTEL, infracción que al momento de realizar la acción de control, se llegó a determinar.

En tal sentido, respecto de la prueba agregada al expediente se considera:

La Ley Orgánica de Telecomunicación en el artículo 36 señala los tipos de servicios:

**"Art. 36.- Tipos de Servicios.**

*Se definen como tales a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión.*

1. *Servicios de telecomunicaciones: Son aquellos servicios que se soportan sobre redes de telecomunicaciones con el fin de permitir y facilitar la transmisión y recepción de signos, señales, textos, vídeo, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, para satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de los abonados, clientes, usuarios.*

*Dentro de los servicios de telecomunicaciones en forma ejemplificativa y no limitativa, se citan a la telefonía fija y móvil, portadores y de valor agregado.*

*Los prestadores de servicios de telefonía fija o móvil podrán prestar otros servicios tales como portadores y de valor agregado que puedan soportarse en su red y plataformas, de conformidad con la regulación que se emita para el efecto.*

2. *Servicios de radiodifusión: Son aquellos que pueden transmitir, emitir y recibir señales de imagen, sonido, multimedia y datos, a través de estaciones del tipo público, privado o comunitario, con base a lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación.*

*Los servicios de radiodifusión se clasifican en servicios de señal abierta y por suscripción.*

2.1. *Servicios de señal abierta, son los siguientes:*

a) *Radiodifusión sonora: Comprende toda transmisión de señales de audio y datos, que se destinan a ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita; y,*



b) *Radiodifusión de televisión: Comprende toda transmisión de señales audiovisuales y datos, que se destinan para ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita.*

2.2. *Servicios por suscripción: Son aquellos servicios de radiodifusión que solo pueden ser recibidos por usuarios que previamente hayan suscrito un contrato de adhesión.*

*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá adoptar nuevas definiciones para otros servicios, en función a los avances tecnológicos; así también, la Agencia regulará los términos y condiciones de la prestación de los servicios antes definidos."*

Respecto al monto de referencia, el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determina:

**"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:*

a) *Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*

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

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

d) *Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil 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."*

En concordancia con el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que determina:

**"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.*

*Para el caso de los servicios de radiodifusión que operen sin el correspondiente título habilitante serán clausurados, sin perjuicio de la imposición de la sanción a la que haya lugar."*

La norma claramente señala, que se tomara en consideración la Declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitantes del que se trate, en el presente caso el recurrente, no posee título habilitante para operar, por lo que no se puede considerar la Declaración de Impuesto a la Renta de una actividad que se estableció incumpliendo las normas jurídicas.

La Dirección de Impugnaciones en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-000112, señala como parte de su análisis jurídico las conclusiones y recomendaciones a las que llega, las cuales son asumidas en su totalidad, cuyo tenor literal se transcribe:

### **"(...) V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**



1. La Coordinación Zonal 3 actualmente Dirección Técnica 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ha dado estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), al establecer que la resolución impugnada, cuenta con los informe técnico y jurídico que le permitieron establecer la relación causal entre el hecho 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 derecho de la decisión adoptada con bases en la existencia de pruebas de cargo válidas y legítimas.
2. Verificado el expediente administrativo se identifica que el recurrente al no ser poseedor de un título habilitante, incurrió en la infracción de tercera clase determinando la sanción y multa de ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 78/100 (USD \$ 11.834,78), de conformidad con lo que señala el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 119 letra a) número 1 ibídem.

#### RECOMENDACIÓN:

1. Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, NEGAR el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, emitida por la Coordinación Zonal 3 actualmente Dirección Técnica 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.”.

#### V. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

#### RESUELVE:

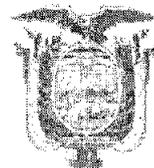
**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00112 de 24 de septiembre de 2019.

**Artículo 2.- NEGAR** el recurso de apelación presentado por el señor Willan Javier Oña Gallegos en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019, mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E de 02 de julio de 2019.

**Artículo 3.- RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2019-0033 de 17 de junio de 2019.

**Artículo 4.- DISPONER** el archivo del trámite ingresado el 02 de julio de 2019 con No. ARCOTEL-DEDA-2019-011274-E.

**Artículo 5.- INFORMAR** al señor Willan Javier Oña Gallegos, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente resolución ante el órgano competente.



**Artículo 6.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de este acto administrativo, en el correo electrónico [ab.torressuarez@yahoo.es](mailto:ab.torressuarez@yahoo.es), dirección señalada por la persona interesado en el escrito de impugnación para recibir notificaciones, a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección Técnica 3; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **26 SEP 2019**

Abg. Fernando Torres Núñez  
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO**  
**POR DELEGACIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**  
**ARCOTEL**

ELABORADO POR:	APROBADO:
 Abg. Nataly Aguilar Paredes SERVIDORA PÚBLICA	 Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES