

0812

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR OSWALDO RENÉ ZURITA DOMINGUEZ, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 DE 26 DE JULIO DE 2019.

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

*"(...) **Artículo 2.- RECHAZAR TOTALMENTE** las pretensiones del señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ y, **DECLARAR** que al haberse comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-005 de 26 de marzo de 2019, así como su responsabilidad en la comisión del hecho descrito en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019; que consiste en: "Conforme la verificación realizada el 12 de febrero de 2019, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, se determina que se encuentra instalada y en operación una estación de radiodifusión denominada "MÁXIMA 89.5 FM", utilizando la frecuencia 89.5 MHz, misma que es operada por el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, quien estuvo presente durante la inspección y se identificó como el dueño de la mencionada estación, persona que de acuerdo a la base de datos SPECTRA de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones ARCOTEL y a la certificación emitida a través de Memorando Nro. de 07 de marzo de 2019, no cuenta con un título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión sonora en la banda de FM. "; incurre en la comisión de la **infracción administrativa de TERCERA CLASE**, tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: "**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 concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley**". (Lo resaltado en negrita me pertenece);".*

***Artículo 3.- IMPONER** al señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMINGUEZ, portador de la cédula de ciudadanía 100122234-6, con Registro Único de Contribuyentes-RUC No. 1001222346001, la multa de: **CATORCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON 31/100 (USD \$ 14.787,31)**, cuyo pago deberá ser gestionado 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 Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el 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. (...)"*

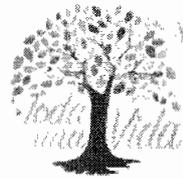
Con memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1123-M de 30 de julio de 2019, se le notificó al señor Oswaldo René Zurita Domínguez, el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019, a través de Correos del Ecuador, el día 30 de julio de 2019.

II. COMPETENCIA.

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

El artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones-LOT establece que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por el Director Ejecutivo, autoridad administrativa que ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio; y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

***"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, acápites 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).

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y,



las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

La sustanciación de la presente impugnación se realizó de conformidad con el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017 mientras se mantuvo vigente; y, la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 a partir del 10 de septiembre de 2019.

2.5. 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. (...)".

2.6. 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.

2.7. 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.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El señor Oswaldo René Zurita Domínguez, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019, presenta Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-0009 emitida el 26 de julio de 2019, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, documento en el cual solicita:

"(...) V. PETICIÓN:

En función de las consideraciones expuestas, solicito a esta Autoridad se sirva dejar sin efecto la resolución No. ARCOTEL-C2202-R-2019-009 mediante la cual se me impuso, ilegalmente, una sanción pecuniaria de USD 14.787,31 por supuestamente haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00217 de 03 de septiembre de 2019, la Dirección de Impugnaciones admite a trámite el recurso de apelación presentado por el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, interpuesto a través del documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019; se apertura el periodo de prueba por quince (15) días, se toma en consideración la prueba señala por el administrado; se solicita a la Coordinación Zonal 2, copias certificadas del expediente debidamente foliado; y, se evacua la prueba solicitada por el administrado en cuanto a la documentación que consta en el proceso administrativo sancionador.

La providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00217, se notificó mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1169-OF el día 05 de septiembre de 2019, por vía electrónica señalada por el administrado en el escrito de interposición y subsanación.

3.3. Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-1479-M de 03 de octubre de 2019, el Director Técnico de la Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control ARCOTEL, remitió copia certificada del expediente debidamente ordenada y foliada constante en 332 fojas útiles y un CD.

3.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00260 de 30 de septiembre de 2019, se cierra el término probatorio dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00217. La providencia se notificó el 05 de septiembre de 2019, con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1169-OF.

Por lo expuesto, la administración ha actuado en estricto cumplimiento a los preceptos constitucionales y al procedimiento establecido por el Código Orgánico Administrativo, observando y cumpliendo los plazos legalmente establecidos, en estricta observancia del principio de legalidad y seguridad jurídica, por lo que se ha garantizado el debido proceso respetando las garantías procesales, en tal sentido se declara la validez del presente procedimiento administrativo.

IV. BASE LEGAL

4.1. 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: (...) 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." (Subrayado fuera del texto original).

"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."

"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." (Subrayado 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; 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."

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

"Art. 11.- Establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones. El establecimiento o instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."



Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán cumplir con los planes técnicos fundamentales, normas técnicas y reglamentos específicos relacionados con la implementación de la red y su operación, a fin de garantizar su interoperabilidad con las otras redes públicas de telecomunicaciones.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.

Es facultad del Estado Central, a través del Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, el establecer las políticas, requisitos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional.

En función de esta potestad del gobierno central en lo relativo a despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, los gobiernos autónomos descentralizados deberán dar obligatorio cumplimiento a las políticas, requisitos, plazos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional, que se emitan.

Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.” (Subrayado fuera del texto original).

“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.”. (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 37.- Títulos Habilitantes. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes:

1. **Concesión:** Para servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria.
2. **Autorizaciones:** Para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por las empresas públicas e instituciones del Estado. Para la prestación de servicios de audio y vídeo por suscripción, para personas naturales y jurídicas de derecho privado, la autorización se instrumentará a través de un permiso.
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.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinará los valores por el pago de derechos de concesión y registro así como los valores por el pago de autorizaciones, cuando se trate de títulos habilitantes emitidos a favor de empresas públicas o instituciones del Estado, no relacionados con la prestación de servicios de telecomunicaciones. De ser necesario determinará además, el tipo de habilitación para otros servicios, no definidos en esta Ley.

Los servicios cuyo título habilitante es el registro, en caso de requerir de frecuencias, deberán solicitar y obtener previamente la concesión o autorización, según corresponda.

Para el otorgamiento y renovación de los títulos habilitantes de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción, se estará a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y la normativa que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (Subrayado y negrita fuera del texto original)

“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. (...)" (Subrayado fuera del texto original).

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

1. *Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.*
2. *Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.*
- 3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0,071% y el 0,1 % del monto de referencia.**
4. *Infracciones de cuarta clase.- La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia."* (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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

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. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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."

"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 y negrita fuera del texto original).

“Art. 142.- Creación y naturaleza. Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)22. Inspeccionar y fiscalizar la instalación, establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones y los sistemas de los medios de comunicación social que usen el espectro radioeléctrico, así como las redes de audio y vídeo por suscripción. (...)”

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

“Art. 2.- Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

“Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.”

“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.

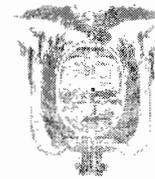
Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”

“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 (...).”

“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.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.” (Subrayado fuera del texto original).



“Art. 224.- Oportunidad. El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.”

4.4. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 676 DE 25 DE ENERO DE 2016.

“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:

1. Las actividades de operación, a través de:

- a. La prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.
- b. El establecimiento, la instalación y la explotación de redes para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.
- c. La instalación y uso de redes privadas.
- d. El uso y la explotación del espectro radioeléctrico.

2. También es aplicable a:

a. Los usuarios del régimen general de telecomunicaciones.

b. Las personas naturales y jurídicas no poseedoras de títulos habilitantes que pudieren incurrir en las infracciones tipificadas en la Ley.

c. Las instituciones públicas, distintas de los prestadores del régimen general de telecomunicaciones, en el área de sus respectivas competencias.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 13.- Títulos habilitantes.- Para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, así como, para el uso o explotación del espectro radioeléctrico, se requiere obtener, en forma previa, un título habilitante otorgado por la ARCOTEL, e inscrito en el Registro Público correspondiente.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

“Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes.

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

1. Los atenuantes aportados en el procedimiento, y 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.

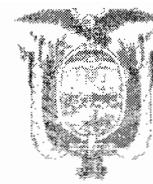
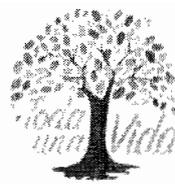
Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidas contra el prestador de servicios.

“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. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

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.

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00122 de fecha 24 de octubre 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 Oswaldo René Zurita Domínguez, mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación en contra la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-0009 de 26 de abril de 2019, el cual es acogido en todas sus partes; y, en lo referente al análisis jurídico se señala:



El señor Oswaldo René Zurita Domínguez, mediante escrito ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación en contra la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de abril de 2019, solicitando se deje sin efecto la citada resolución en la cual se impuso una sanción pecuniaria de USD 14.787, 31 por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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.

5.1. Procedimiento administrativo sancionador

Es competencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos para determinar las infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en la Ley.

De conformidad a lo establecido y en ejercicio de sus competencias, se emite el informe de inspección de control técnico No. IT-CZO2-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019, el cual determina:

(...) 6. CONCLUSIONES.

- *Conforme la verificación realizada el 12 de febrero de 2019, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, se determina que se encuentra instalada y en operación una estación de radiodifusión denominada "MÁXIMA 89.5 FM", utilizando la frecuencia 89.5 MHz, misma que es operada por el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, quien estuvo presente durante la inspección y se identificó como el dueño de la mencionada estación, persona que de acuerdo a la base de datos SPECTRA de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones ARCOTEL y a la certificación emitida a través de Memorando Nro. ARCOTEL-CTRP-2019-0103-M de 07 de marzo de 2019, no cuenta con un título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión sonora en la banda de FM.*
- *No existe operación, en la ciudad de Ibarra, de estación de radiodifusión que se identifique como DIGITAL FM 89.5 MHz, ni se encontró información durante la verificación que relacione la operación de la estación de radiodifusión denominada "MÁXIMA 89.5 FM", en la frecuencia 89.5 MHz, con la señora MARÍA DE LOURDES MENDOZA DÁVILA.*
- *En base a los registros en línea del Servicio de Rentas Internas SRI el Registro Único de Contribuyentes RUC del señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ con número 1001222346001, registra un establecimiento bajo la denominación comercial "DIGITAL FM - LA CHEVERISIMA - MAXIMA FM" cuyo estado es "CERRADO", sin embargo, el RUC de la Sra. MYRIAM JANETH QUIÑONEZ VIANA con número 0401391941001 registra un establecimiento con el nombre comercial "RADIO MAXIMA 89.5 FM" con el estado "ABIERTO", este último número de RUC fue proporcionado por personal de la estación.*

7. RECOMENDACIONES.

- *Poner en conocimiento el presente Informe de Control Técnico al Área Jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 para el análisis pertinente y de ser el caso proceder con el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.*
- *Remitir copia del presente Informe de Control Técnico a la Coordinación Técnica de Control y a la Dirección Técnica de Seguridad de Redes de Telecomunicaciones, de la ARCOTEL, para los trámites pertinentes. (...)*

Mediante memorando No. ARCOTEL-CTRP-2019-0089-M de 21 de febrero de 2019, la Unidad Técnica de Registro Público, certifica que la radiodifusora denominada "LA VOZ FM STEREO" actualmente "DIGITAL FM" frecuencia 89.5 MHZ, matriz de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, se encuentra revertida.

Con memorando No. ARCOTEL-CTRP-2019-0103-M de 07 de marzo de 2019, la Unidad Técnica de registro Público de ARCOTEL, certifica: "(...) **1.- La frecuencia 89.5 de la estación denominada DIGITAL FM 89.5 MHZ, que sirve a las ciudades de Ibarra y Otavalo, provincia de Imbabura, se encuentra a nombre de la señora MENDOZA DAVILA MARIA DE LOURDES. (...)**". "(...) **El señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, a la fecha no se evidencia registro de títulos habilitantes del servicio de radiodifusión y/o televisión.**". (El subrayado y negrita me pertenece).



La Unidad jurídica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atribución de sus competencias emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2019-037, en el cual se indica que se inicie en contra del señor Oswaldo René Zurita Domínguez, el procedimiento administrativo sancionador.

En virtud de lo señalado y en cumplimiento del ordenamiento jurídico, dentro de sus competencias y en ejercicio de sus atribuciones legales la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, dispuso el inicio del procedimiento sancionador, ya que se evidenció que se brindaba el servicio de radiodifusión sonora en la banda FM denominada "MÁXIMA 89.5 FM", utilizando la frecuencia 89.5 MHz de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, sin autorización y registro para proveer del servicio de radiodifusión por ARCOTEL. Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019 se resuelve imponer la sanción económica de CATORCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 31/100 (USD \$14.787,31), por haber incurrido en la infracción de tercera clase, señalada en el artículo 119, letra a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Mediante escrito No. ARCOTEL-DEDA-2019-006657-E de 11 de abril de 2019, el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, da contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-005, y manifiesta:

"(...) En virtud de expuesto y documentadamente justificado, solicitó a su Autoridad que en uso de sus atribuciones y por ser pegado a derecho su actuación, se abstenga de continuar el proceso Administrativo Sancionador iniciado con el acto administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-005 del 26 de marzo de 2019 y disponga el archivo del mismo. (...)"

En virtud de lo manifestado, la Dirección Técnica Zonal 2, suscribe la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019 mediante la cual determina:

*"(...) **Artículo 2.- RECHAZAR TOTALMENTE** las pretensiones del señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ y, **DECLARAR** que al haberse comprobado la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-005 de 26 de marzo de 2019, así como su responsabilidad en la comisión del hecho descrito en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019; que consiste en: "Conforme la verificación realizada el 12 de febrero de 2019, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, se determina que se encuentra instalada y en operación una estación de radiodifusión denominada "MÁXIMA 89.5 FM", utilizando la frecuencia 89.5 MHz, misma que es operada por el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, quien estuvo presente durante la inspección y se identificó como el dueño de la mencionada estación, persona que de acuerdo a la base de datos SPECTRA de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones ARCOTEL y a la certificación emitida a través de Memorando Nro. de 07 de marzo de 2019, no cuenta con un título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión sonora en la banda de FM. "; **incurrir en la comisión de la infracción administrativa de TERCERA CLASE**, tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: "**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 concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley**". (Lo resaltado en negrita me pertenece);"*

***Artículo 3.- IMPONER** al señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, portador de la cédula de ciudadanía 100122234-6, con Registro Único de Contribuyentes-RUC No. 1001222346001, la multa de: **CATORCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON 31/100 (USD \$ 14.787,31)**, cuyo pago deberá ser gestionado 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 Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el 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. (...)"*

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-CZO2-2019-0188-OF de 29 de julio de 2019, la Resolución ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 fue notificada mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2019-1123-M de 30 de julio de 2019, en forma física y digital al señor Oswaldo René Zurita Domínguez.



Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019, el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, ingresó en esta entidad recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 emitida el 26 de julio de 2019, por la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

5.2 Análisis de los argumentos de la recurrente.

El señor Oswaldo René Zurita Domínguez, a través de su escrito de interposición de recurso de apelación ingresado a esta Entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E 13 de agosto de 2019, sostiene los siguientes argumentos los cuales se procede a analizar:

Argumento 1:

*"(...) De acuerdo con el contenido del acto impugnado, la infracción por la que se me inició el proceso administrativo sancionador es la prevista en el artículo 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)". Más allá de que el ente sancionador NO determina con claridad cuál de estas conductas supuestamente me es atribuible, lo que constituye un **vicio de motivación**, (...) es claro que no existe ningún nexo causal legítimo y legal en base al cual se pueda atribuirme el cometimiento de una infracción administrativa, pues es evidente que el ARCOTEL únicamente ha basado este procedimiento sancionador en base a presunciones y conjeturas de sus funcionarios, lo cual no se encuentra respaldado, más allá de su simple apreciación. (...)".*

Análisis:

Con respecto a la motivación, es preciso señalar, que esta 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, que establecen:

"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.

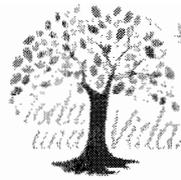
Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.

"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).*

"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. (Subrayado y negrita fuera del texto original).



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.”.

Como se observa de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, su Reglamento General determinan las infracciones en la que incurrir 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-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019 referente al inicio del procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-005 de 26 de marzo de 2019, se determinó que el recurrente es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019, misma que: *“(...) Conforme la verificación realizada el 12 de febrero de 2019, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, se determina que se encuentra instalada y en operación una estación de radiodifusión denominada "MÁXIMA 89.5 FM", utilizando la frecuencia 89.5 MHz, misma que es operada por el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, quien estuvo presente durante la inspección y se identificó como el dueño de la mencionada estación, persona que de acuerdo a la base de datos SPECTRA de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones ARCOTEL y a la certificación emitida a través de Memorando Nro. de 07 de marzo de 2019, no cuenta con un título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión sonora en la banda de FM.”.*

La consecuencia jurídica de la infracción en la que incurrió el recurrente es la sanción determinada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de fecha 26 de julio 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 CATORCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 31/100 (USD \$14.787,31), por haber incurrido en la infracción de tercera clase, señalada en el artículo 119, letra a), numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para lo cual, ARCOTEL, en garantía de los derechos del administrado, realizó el procedimiento administrativo.

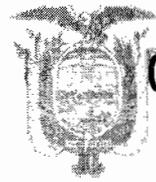
Por lo expuesto y de conformidad a los fundamentos fácticos y jurídicos se demuestra la aplicabilidad y la pertinencia de la norma con respecto a los hechos por parte del recurrente al incurrir en lo que establece el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, configurándose la comisión de 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-CZO2-R-2019-009 de fecha 26 de julio de 2019, cumple con los tres elementos de la motivación que son la razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador ha sido instrumentado al amparo de lo que establece el Código Orgánico Administrativo; y, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pues 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, garantizando el derecho a la defensa del administrado; y observando el principio establecido en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), ya 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 cumplido con el deber de la administración de confrontar los argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada.

Argumento 2:

“(...) b) Respecto a la presunción constitucional de inocencia:

La presunción de inocencia es una garantía constitucional que solo puede ser desvirtuada mediante elementos probatorios que trasmitan certeza sobre los hechos acusados.



Es por ello que, en procedimientos sancionatorios, sea en el ámbito penal o administrativo, quién imputa el cometimiento de una supuesta infracción a una determinada persona, está en la obligación de demostrar, más allá de cualquier duda razonable, el cometimiento ineludible del acto.

(...)” Para desvirtuar mi estado constitucional de inocencia, la administración debía demostrar en el proceso que incurrió en una infracción en base a medios probatorios objetivos y no con actos desimplye administración – informes –generados por la propia entidad pública, como ilegalmente sucedió en este proceso. “.

Análisis:

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece:

*“(...)” **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:*

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (...)”.

En el ámbito del derecho administrativo el tratadista Enrique Belda Pérez Pedrero sostiene que: *“(...) Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia¹ de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. (...)”.*

En el análisis del presente caso a través del área técnica de la Dirección Técnica Zonal 2 de la ARCOTEL con fecha 17 de mayo de 2019, se verificó con la elaboración del informe técnico No. IT-CZ02-C-2019-0566 y con el análisis de los descargos, alegatos y pruebas presentadas por el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, determinando en el informe técnico No. IT-CZ02-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019, la relación entre el hecho con las normas jurídicas por lo que, se inicia el Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2019-AI-005, concluyendo:

“(...)”4. CONCLUSIÓN.-

”Con base en el análisis expuesto, y a lo determinado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZ02-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019, se ratifica que la estación de radiodifusión autodenominada “MÁXIMA 89.5 FM”, se encuentra instalada y operando en la provincia de Imbabura, utilizando para esto la frecuencia 89,5 MHz, sin que exista autorización previa por parte de la ARCOTEL para el efecto; ratificando además que el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ es el propietario de la estación de radiodifusión autodenominada “MÁXIMA 89.5 FM” y responsable de la operación de la misma conforme lo manifestado por él mismo durante la inspección y por personas relacionadas y/o vinculadas a la estación a quién se identificó y señaló a través de las diligencias realizadas dentro de la instrucción del presente Proceso Administrativo Sancionador, quién además no posee el respectivo título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión, Por lo tanto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ NO PCSVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02201941-005 de 26 de marzo de 2019.

Por lo antes indicado, a fin de que se considere en la Resolución la graduación de la posible sanción a ser impuesta, a continuación se realiza el análisis de atenuantes y agravantes en relación a la infracción establecida en el artículo 119, letra a, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2019-AI-005 de 26 de marzo de 2019.”.

Como queda demostrado en el procedimiento administrativo sancionador se realizó las investigaciones necesarias por parte de la administración con el objeto de efectivizar la carga de la prueba; y, en garantía del principio de contradicción.

En este punto es preciso 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.”.*

¹Enrique Belda Pérez Pedrero, La Presunción de Inocencia, Universidad de Castilla “La Mancha”, p. 194.



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.”²; 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.”.

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad³ 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 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 se ha demostrado que el administrado, ha incurrido en la comisión de la infracción administrativa de tercera clase, tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Comunicación. En tal razón se rechaza el argumento planteado por la recurrente.

Argumento 3:

(...) c) Respecto a la proporcionalidad de la sanción:

No existe un solo análisis sobre el tema en el acto cuestionado, a tal punto que ni siquiera se indica de que valor se desprende la imposición de dicha multa, pues la Ley establece varios factores a determinarse, a los cuales ni siquiera se hace la más mínima alusión.

Por ejemplo: ¿Cuál es el monto de referencia que se aplicó? ¿Si no era posible obtener un monto de referencia – situación que NO está justificada-, cuál fue la gradación que se aplicó? ¿En base a qué parámetros se aplicó dicha gradación? “.

Todas estas interrogantes, debieron ser absueltas por el órgano de control en su resolución para poder imponerme una multa, cualquiera que sea su valor. Sin embargo, aquello no existe lo que implica una vulneración al debido proceso y al derecho a obtener decisiones motivadas, pues se me determinó una sanción arbitraria e ilegal. “.

² Eduardo García de Enterría y Tomás -Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Civitas, Madrid, 2006, p. 449.

³ 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”.



Análisis:

La Constitución de la República del Ecuador, establece que las actuaciones de la administración pública deben estar en concordancia con la Constitución y las normas jurídicas, como lo establece:

"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).

Respecto de los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, la Constitución de la República del Ecuador, determina: **"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. (...)"** (Subrayado fuera del texto original).

La Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019, acto emitido por la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, estableció la existencia del presupuesto fáctico que originó la emisión del Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2019-AI-005 de 26 de marzo de 2019, así como su responsabilidad en la comisión del hecho descrito en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2019-0229 de 07 de marzo de 2019; que consiste en: **"(...)Conforme la verificación realizada el 12 de febrero de 2019, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, se determina que se encuentra instalada y en operación una estación de radiodifusión denominada "MÁXIMA 89.5 FM", utilizando la frecuencia 89.5 MHz, misma que es operada por el señor OSWALDO RENÉ ZURITA DOMÍNGUEZ, quien estuvo presente durante la inspección y se identificó como el dueño de la mencionada estación, persona que de acuerdo a la base de datos SPECTRA de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones ARCOTEL y a la certificación emitida a través de Memorando Nro. de 07 de marzo de 2019, no cuenta con un título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión sonora en la banda de FM. "; incurre en la comisión de la infracción administrativa de TERCERA CLASE, tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que dispone: "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 concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley"**. (Lo resaltado en negrita me pertenece).

El artículo 2 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece que la **LOT y el presente reglamento son de aplicación obligatoria** en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas, norma vigente en el ordenamiento jurídico.

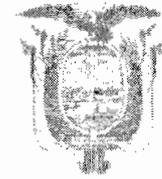
Por cuanto el administrado, obtuvo beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, y al no tener título habilitante los ingresos generados causan detrimento al Estado y van en contra del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la sanción penal que tiene lugar el cometimiento de dicho acto, se impone la sanción de trescientos uno hasta mil quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, cálculo que se realizó de acuerdo a lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que 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:

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



La norma claramente señala, que se tomará en consideración la Declaración de Impuesto a la Renta, **con relación al servicio o título habilitante** del que se trate. En el presente caso el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, no posee título habilitante para operar, por lo que **no** se puede considerar la Declaración del Impuesto a la Renta de una actividad no autorizada y que se ha realizado incumpliendo las normas jurídicas.

Lo anterior es concordante 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.**" (Subrayado y negrita fuera del texto original)*

Además de la sanción económica establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento por brindar servicio sin poseer título habilitante, el Código Orgánico Integral Penal establece la pena privativa de libertad de uno a tres años, según lo determina:

"Art. 188.- Aprovechamiento ilícito de servicios públicos.- La persona que altere los sistemas de control o aparatos contadores para aprovecharse de los servicios públicos de energía eléctrica, agua, derivados de hidrocarburos, gas natural, gas licuado de petróleo o de telecomunicaciones, en beneficio propio o de terceros, o efectúen conexiones directas, destruyan, perforen o manipulen las instalaciones de transporte, comunicación o acceso a los mencionados servicios, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

La pena máxima prevista se impondrá a la o al servidor público que permita o facilite la comisión de la infracción u omita efectuar la denuncia de la comisión de la infracción.

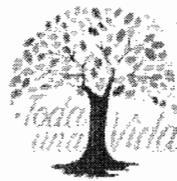
***La persona que ofrezca, preste o comercialice servicios públicos de luz eléctrica, telecomunicaciones o agua potable sin estar legalmente facultada, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios, registros o cualquier otra forma de contratación administrativa, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.**" (Lo subrayado y negrita fuera del texto original).*

De acuerdo a lo señalado, la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 determinó la infracción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al imponer al señor Oswaldo René Zurita Domínguez, con RUC No. 1001222346001 la sanción económica de catorce mil setecientos ochenta y siete dólares de los estados unidos de Norteamérica con 31/100 (USD \$14.787,31, tomando como monto de referencia el rango del salario básico unificado del trabajador en general, de conformidad con lo que establece el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ya que el recurrente no cuenta con título habilitante.

5.3 Pruebas de la 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 ofrecen 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.

De conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo **la prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia**. En tal razón, es necesario pronunciarse respecto de la prueba solicitada en el presente recurso de apelación:



Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019, el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, anuncia pruebas documentales, y solicita que se considere como prueba a su favor la documentación presentada en el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00217 de 03 de septiembre 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 el acápite IV del escrito de impugnación, en cuanto a la documentación presentada por el recurrente en el procedimiento sancionador, elementos probatorios que será considerado al momento de resolver**".

La Dirección de Impugnaciones cuenta con copias certificadas del expediente original del procedimiento administrativo sancionador con base en el cual se emitió la Resolución No. ARCOTEL-CZ02-R-2019-009 de fecha 26 de julio de 2019, el cual ha sido revisado y analizado en garantía a los derechos del recurrente, en virtud de cual se toma en consideración lo siguiente: "(...)" Memorando No. ARCOTELCTPR-2017-0068-M de 9 de noviembre de 2017; Oficio No. ARCOTEL-CTHB-2018-0556-OF de 6 de junio de 2018; y, en el Oficio No. ARCOTEL-CCON-2018-0581-OF de 12 de junio de 2018; en relación con la prórroga del contrato de concesión de la frecuencia 89.5 MHz celebrado el 04 de abril de 2001 a favor de la señora María de Lourdes Mendoza Dávila; y, la autorización para la suspensión de emisiones de Radio "DIGITAL FM 89.5 MHz matriz de la ciudad de Ibarra, respectivamente; considerando que de acuerdo a la Certificación emitida para la señora MENDOZA DAVILA MARIA DE LOURDES por el Responsable de la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, en el Oficio Nro. ARCOTEL-CTPR-2019-0230-OF de 21 de febrero de 2019, se desprende que: "... la frecuencia 89.5 MHz matriz de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y la señora María de Lourdes Mendoza Dávila, para instalar y operar la Radiodifusión denominada "LA VOZ FM STEREO" actualmente "DIGITAL FM". Contrato que caducó el 04 de abril de 2011. (Ref Oficio ARCOTEL-CTHB-2018-1209-OF de 12 de diciembre de 2018), encuentra revertida"; d) Remítanse tanto a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes como a la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL, copias de los comprobantes de pago adjuntos a la comunicación ingresada por el señor Oswaldo René Zurita Domínguez por el uso del espectro radioeléctrico durante los años 2018 y 2019, a fin de que remitan un informe a esta Dirección Técnica Zonal 2, sobre la justificación para el cobro a la señora María de Lourdes Mendoza Dávila (ex Concesionaria) por concepto de la utilización de la frecuencia 89.5 MHz en la provincia de Imbabura, considerando que de acuerdo a la Certificación emitida para la señora MENDOZA DAVILA MARIA DE LOURDES por el Responsable de la Unidad Técnica de Registro Público de la ARCOTEL, en el Oficio Nro. ARCOTEL-CTPR-2019-0230-OF de 21 de febrero de 2019, se desprende que: "...la frecuencia 89.5 MHz matriz de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y la señora María de Lourdes Mendoza Dávila, para instalar y operar la Radiodifusión denominada "LA VOZ FM STEREO" actualmente "DIGITAL FM". Contrato que caducó el 04 de abril de 2011. (Ref Oficio ARCOTEL-CTHB-2018-1209-OF de 12 de diciembre de 2018), se encuentra revertida"; e) Córrese traslado con una copia de la comunicación suscrita por el señor Oswaldo René Zurita Domínguez en contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZ02-2019-A1-005 emitido el 26 de marzo de 2019, a los señores: EDGAR VIANA POZO (identificado a través de la página web de la estación como Gerente General de la Radio "MAXIMA 89.5 FM"); MYRIAM JANETH QUIÑONEZ VIANA (poseedora del RUC 0401391941001 que mantiene registrado como establecimiento 002 el nombre comercial "RADIO MAXIMA 89.5 FM" con dirección "GONZALO GÓMEZ JURADO S/N Y PASAJE SERGIO AYALA"); MARÍA DE LOURDES MENDOZA DAVILA (ex concesionaria de la frecuencia 89.5 MHz para la provincia de Imbabura) y MANUEL MONTENEGRO (Director de la Radio "MAXIMA 89.5 FM", presente durante la verificación técnica), a fin de que emitan su opinión respecto al contenido de dicha comunicación, en razón de que las providencias o la resolución que se emita podría llegar a afectarles de manera directa o indirecta."

Así mismo, es importante señalar que en el procedimiento administrativo sancionador con relación a la prueba solicitada por parte del administrado se indica: "(...) Con relación a la prueba documental, prueba testimonial; y, prueba de acceso, se declaran improcedentes de conformidad con los artículos 149, 150, 151, 193, 194, 195 y 256 del Código Orgánico Administrativo relativos a la prueba, en concordancia con los artículos 160 y 162 del Código General de Procesos que disponen que para ser admitida la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, y conducencia y sobre la necesidad de la prueba ya que deben probarse todos los hechos alegados por las partes, lo cual no sucede en el presente caso, por cuanto los comparecientes lo hacen ejercitando su derecho a la defensa y al debido proceso."

Por tanto, se ha cumplido con la evacuación de prueba solicitada por el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, garantizando los derechos de la recurrente, documentos que son analizados para resolver, en contexto y de forma integral con los demás elementos probatorios agregados al expediente.

5.4 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-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019, concretamente dentro del análisis jurídico establece que una vez revisados el Sistema de Infracciones y Sanciones de la ARCOTEL de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, 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 de atenuante prevista en el número 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que ha sido considerada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009, **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 no 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, **no 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, se debe precisar que, a pesar de existir perjuicio al Estado, con ocasión de la comisión de la infracción por parte del administrado, que consistió en hacer uso y explotación de Espectro Radioeléctrico que es un bien de dominio público y recurso limitado del Estado, sin ser poseedor de un título habilitante, no se ha considerado esta agravante para el cálculo de la multa determinada en el artículo 4 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de fecha 26 de julio de 2019, del procedimiento administrativo sancionador y que en garantía del principio pro administrado en el presente análisis del recurso de apelación, tampoco es aplicado, debido a que no se puede agravar la situación inicial de la persona interesada.

3. "El carácter continuado de la conducta infractora."

Como se desprende de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio 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 **UNA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE**; 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-CZO2-R-2019-009 de fecha 26 de julio de 2019, emitida por la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, se ha considerado las circunstancias atenuantes a favor del administrado y no se ha considerado agravantes.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2019-000122, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

"(...) VI. CONCLUSIONES

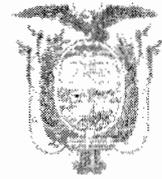
1. *La Coordinación Zonal 2 actualmente Dirección Técnica Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ha dado estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el artículo 76 de la Constitución, en su número 7, letra I), al establecer que la resolución 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 brindó servicio de radiodifusión, sin poseer título habilitante, incurriendo en la infracción de tercera clase por lo cual se determinó la sanción y multa de CATORCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 31/100 (USD \$14.787,31), de conformidad con lo señalado en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 119 letra a) número 1 ibídem.*

VI. RECOMENDACIÓN

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-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019, emitida por la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL."

VI. 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-2019-00122 de 24 de octubre de 2019.

Artículo 2.- NEGAR el recurso de apelación presentado por el señor Oswaldo René Zurita Domínguez, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019, mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E de 13 de agosto de 2019.

Artículo 3.- RATIFICAR la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-009 de 26 de julio de 2019.

Artículo 4.- DISPONER el archivo del trámite ingresado el 13 de agosto de 2019 con No. ARCOTEL-DEDA-2019-013567-E.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Oswaldo René Zurita Domínguez, 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, al señor Oswaldo René Zurita Domínguez, en el casillero judicial No. 1203 del ex Palacio de Justicia de la ciudad de Quito; y, al correo electrónico notificaciones@dlegal.com; direcciones señaladas por el peticionario en el escrito de impugnación para recibir notificaciones, 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 Zonal 2; 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 27 OCT 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