

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0655

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO IMPUGNADO

1.1. Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-038

El acto administrativo impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-038 de 25 octubre de 2019, en la cual se resuelve:

*"(...) **Artículo 2.- DETERMINAR** que el señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES, es responsable de prestar el Servicio no autorizado de Acceso a Internet, con nombre comercial INTERBRAMO.NET, en el cantón de Buena Fe, provincia de Los Ríos, incurriendo en la infracción de Tercera Clase tipificada en el Art. 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: '(...) 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. (...)'*

***Artículo 3.- IMPONER** al señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES, la sanción económica prevista en el artículo 122 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuyo valor de multa asciende a US\$ 12.818,95 (DOCE MIL OCHOCIENTO (sic) DIECIOCHO CON 95/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), valor que deberá ser cancelado en el plazo de 10 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, por lo que deberá acercarse a la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, ubicada en la Ciudadela IETEL Manzana 28, Solar 1, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, (...)''*

II. COMPETENCIA.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en lo siguiente:

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

*"**Art. 47.- Representación legal de las administraciones públicas.** La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no*

requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.”

“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).

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

“Art. 147.- Director Ejecutivo. *La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.*

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta 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.”

“Art. 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. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”*

2.3. 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 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); 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”; m) Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, 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, acápite 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. (...)”.*

2.4. 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.

2.5. RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-01-01-2020 DE 13 DE MARZO DE 2020.

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“(...) Artículo 2.- Designar al licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, 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

ANTECEDENTES:

3.1. El señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante escrito ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-009344-E de 15 de julio de 2020, presenta recurso extraordinario de revisión, y solicita:

“(...) VII PETICIÓN

Por las consideraciones expuestas del término fijado en el Código Orgánico Administrativo (COA) interpongo RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION con el fin de que su máxima Autoridad declare la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-038; expedida el día 25 de octubre de 2019, por ser injusta la proporcionalidad de la sanción, sin que se haya obrado con la diligencia necesaria para obtener de la Declaración del Impuesto a la Renta de la recurrente JORGE NAPOLEON HIDALGO TORRES, solicitando dicha información al SRI como si lo hacen otras Coordinaciones Zonales de la ARCOTEL

En el caso no consentido de que su Autoridad no decida declarar la nulidad deberá imponer una sanción económica proporcional y/o ajustada con la infracción cometida, de la misma forma que a otros sistemas conforme el ejemplo de que CZ4 PIDIO DE OFICO AL SRI la información del Impuesto a la renta ,(sic) y se emitieron las sanciones mediante RESOLUCION CZ4-2016-0014-DEL 27-01-2016-PARAISO-TV. y(sic) la RESOLUCION CZ4-2016-0008- 27 -01-2016 al Señor JUAN LOPEZ GARCÍA además de que otra petición de similares características donde se SOLICITA SE REVISE LA MULTA IMPUESTA FUE ATENDIDA FAVORABLEMENTE MEDIANTE Resolución –ARCOTEL-2019-0646 DD (SIC) FECHA 12 DE AGOSTO DE 2019 A LA CIA. NETSURTV TV, (...)”.

3.2. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00124 de 03 de agosto de 2020, la Dirección de Impugnaciones, solicita que el recurrente determine la causal que verificó para interponer el recurso extraordinario de revisión, y sustenten legamente su interposición; establezca en que parte del procedimiento sancionador o del acto administrativo impugnado, se evidencia la causal para interponer el recurso. Además, se solicita al recurrente que anuncie los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos, su pertinencia, utilidad y conducencia.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1302-M, el día 03 de agosto de 2020 se notifica la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00124, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0550-OF.

3.3. El señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante documento ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-010573-E de 06 de agosto de 2020, dentro del tiempo establecido para el efecto, presenta la subsanación solicitada en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00124.

3.4. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00198 de 31 de agosto de 2020, se admite a trámite el presente recurso extraordinario de revisión; se apertura el periodo de prueba por el término de treinta (30) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia; se evacúa la prueba anunciada por parte de la administrada; y, se solicita prueba de oficio con el objeto de contar con mayores elementos de análisis, de conformidad con el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1497-M, el día 01 de septiembre de 2020 se notifica la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00198, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0707-OF.

3.5. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00331 de 10 de noviembre de 2020, se solicita a la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, remita de manera digital copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-018615, que concluye con la emisión de la resolución No. ARCOTEL-2020-0115 de 10 de marzo de 2020; se declara cerrado el término probatorio, una vez que con fecha 14 de octubre de 2020 feneció el término de prueba dispuesto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00198; y, se amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2158-M, el día 11 de noviembre de 2020 se notifica la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00331, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1074-OF.

3.6. Mediante memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-1106-M de 12 noviembre de 2020, la Unidad de Registro Público certifica que el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, NO consta inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones que incluye el Registro Nacional de Títulos Habilitantes, prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones.

3.7. Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2255-M de 20 de noviembre de 2020, la Unidad de Documentación y Archivo de ARCOTEL, remite el expediente de sustanciación del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2019-018615-E, contenido en 283 fojas.

3.8. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00365 de 03 de diciembre de 2020, se incorpora los documentos al expediente administrativo; y, se corre traslado a la administrada con la prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones, que corresponde al memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-1106-M, para que en el término de tres días se pronuncie sobre su contenido de conformidad con el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-2379-M, el día 03 de diciembre de 2020 se notifica la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00365, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-1200-OF, hasta la fecha de emisión de esta Resolución no consta pronunciamiento del recurrente.

3.9. Encontrándose dentro de los plazos para resolver, se establece que el procedimiento administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, por lo que se declara su validez.

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. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Subrayado y negrita 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 y negrita 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 y negrita 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.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

4.2. 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. 20.- Principio de control. Los órganos que conforman el sector público y entidades públicas competentes velarán por el respeto del principio de juridicidad, sin que esta actividad implique afectación o menoscabo en el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos y entidades a cargo de los asuntos sometidos a control.

Los órganos y entidades públicas, con competencias de control, no podrán sustituir a aquellos sometidos a dicho control, en el ejercicio de las competencias a su cargo.

Las personas participarán en el control de la actividad administrativa a través de los mecanismos previstos.”.

“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.”.

“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. 101.- Eficacia del acto administrativo. El acto administrativo será eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá,

para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado.”.
(Subrayado y negrita fuera del texto).

“Art. 194.- Oportunidad. *La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.*

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública, facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud. Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.

En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un período específico de no más de treinta días.”

“Art. 195.- Cargas probatorias. *La prueba se referirá a los hechos controvertidos. En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada.*

La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.”

“Art. 198.- Prueba oficiosa. *Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.”.*

“Art. 220- Requisitos formales de las impugnaciones. *La impugnación se presentará por escrito y contendrá al menos:*

- 1. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica del impugnante. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal, se hará constar también los datos de la o del representado.*
- 2. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.*
- 3. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañará la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.*
- 4. Los fundamentos de derecho que justifican la impugnación, expuestos con claridad y precisión.*

5. El órgano administrativo ante el que se sustanció el procedimiento que ha dado origen al acto administrativo impugnado.
6. La determinación del acto que se impugna.
7. Las firmas del impugnante y de la o del defensor, salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que el impugnante no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante el órgano correspondiente, el que sentará la respectiva razón.”

“Art. 232.- Causales. La persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.
3. Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento.
4. Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.
5. Que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible y se ha declarado así, en sentencia judicial ejecutoriada.

El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1, dentro del plazo de un año siguiente a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el término es de veinte días contados desde la fecha en que se tiene conocimiento de los documentos de valor esencial o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad.

La persona interesada conservará su derecho a solicitar la rectificación de evidentes errores materiales, de hecho o aritméticos que se desprendan del mismo acto administrativo, independientemente de que la administración pública la realice de oficio.

No procede el recurso extraordinario de revisión cuando el asunto ha sido resuelto en vía judicial, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos intervinientes en el ámbito administrativo.”

4.3. 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.”.

“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 y negrita 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.”.

“**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.”.

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

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

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

“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.”

“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.”

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que **estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico** (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de

determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)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. (...)”.

(Subrayado y negrita fuera del texto original)

4.4. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 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.”.*

“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 asistidos 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.

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

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00136 de 15 de diciembre de 2020, concerniente al Recurso Extraordinario de Revisión, interpuesto por el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante escrito ingresado en la Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-009344-E de 15 de julio de 2020; y, en lo referente al análisis jurídico se determina:

5.1. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS

El recurrente solicita que se aplique la sanción prevista en los ingresos totales obtenidos de la declaración del ejercicio fiscal de año 2018, que corresponde al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, Registro Único de Contribuyentes No. 1703223048001, en la que se refleja el ingreso de veinte y cuatro mil setecientos cuarenta y uno con 56/100 (\$ 24. 741,56); y, como pretensión señala:

“(…) VII PETICIÓN

*Por las consideraciones expuestas del término fijado en el Código Orgánico Administrativo (COA) interpongo **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION** con el fin de que su máxima Autoridad declare la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-038; expedida el día 25 de octubre de 2019, por ser **injusta la proporcionalidad de la sanción**, sin que se haya obrado con la diligencia necesaria para obtener de la Declaración del Impuesto a la Renta de la recurrente JORGE NAPOLEON HIDALGO TORRES, solicitando dicha información al **SRI** como si lo hacen otras Coordinaciones Zonales de la ARCOTEL*

*En el caso no consentido de que su Autoridad no decida declarar la nulidad deberá imponer una sanción económica proporcional y/o ajustada con la infracción cometida, de la misma forma que a otros sistemas conforme el ejemplo de que CZ4 PIDIO DE OFICO AL SRI la información del Impuesto a la renta ,(sic) y se emitieron las sanciones mediante RESOLUCION CZ4-2016-0014-DEL 27-01-2016-PARAISO-TV. y(sic) la RESOLUCION CZ4-2016-0008- 27 -01-2016 al Señor JUAN LOPEZ GARCÍA además de que otra petición de similares características donde se SOLICITA SE REVISE LA MULTA IMPUESTA FUE ATENDIDA FAVORABLEMENTE MEDIANTE **Resolución –ARCOTEL-2019-0646 DD (sic) FECHA 12 DE AGOSTO DE 2019 A LA CIA. NETSURTV TV,***

COMO SE PUEDE APRECIAR NO SE ESTA APLICANDO UN MISMO CRITERIO PARA UN REQUERIMIENTO DE IGUALES CARACTERISTICAS. Como se aprecia en el artículo 4 de la referida resolución, que con la venia de su Autoridad a continuación lo reproduzco:

(...)

*Mi solicitud es que se dé el mismo tratamiento al realizado a la CIA. NETSURTV TV. quienes hicieron la misma solicitud de revisión del cálculo del monto de referencia y que fue resuelta favorablemente n (sic) mediante Resolución-ARCOTEL-2019-0646 de FECHA 12 DE AGOSTO DE 2019., para lo cual agradeceré se sirva tomar en cuenta la declaración del Impuesto a la Renta del año 2018 realizada por la recurrente JORGE NAPOLEON HIDALGO TORRES con Registro Único de Contribuyentes No 1703223048001 ; (sic) para lo cual se servirá tomar en cuenta la correspondiente **DOCUMENTACION DE PRUEBA y ANEXOS PRESENTADOS DENTRO DEL RECURSO DE APELACION negado con RESOLUCION No ARCOTEL -2019-0115 de fecha 10 de marzo 2020 ; Sr. Director Ejecutivo, RUEGO se sirva tomar en cuenta la incorporación OPORTUNA de que fueron objeto ,y que se encuentran anexados al expediente de la APELACION en contra de la RESOLUCION No. **ARCOTEL-CZO5-2019-038; expedida el día 25 de octubre 2019, los siguientes documentos :‘Copia (sic) DECLARACION DEL IMPUESTO A LA RENTA AÑO 2018 del Ruc: 1703223048001 con código verificador SRIDEC2019008823018. (...)**’.***

El señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, en el escrito de interposición del Recurso Extraordinario de Revisión, ingresado a la Entidad con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-009344-E de 15 de julio de 2020, indica los siguientes argumentos:

(...)

Presento IMPUGNACION al acto administrativo y al contenido de la RESOLUCION No. ARCOTEL-CZO5-2019-038 emitida el 25 de octubre de 2019 por el Sr. Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo COORDINADOR ZONAL 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y en especial para que se revea y se deje sin efecto la MULTA DESPROPORCIONDA (sic) impuesta por la infracción cometida en la suma de \$ 12.818,95 DOCE MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO CON 95/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, contraviniendo el Art 122 de la LOT y lo determinado como monto en referencias

(...)

Al dictaminar LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2019-038; expedida el día 25 de octubre 2019, el señor Sr. (sic) Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo COORDINADOR ZONAL 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ha incurrido en los numerales 1,2,3 del Art 232 del COA al no tomar en cuenta la DECLARACION del IMPUESTO A LA RENTA realizada por el año 2018 por el recurrente JORGE NAPOLEON HIDALGO TORRES con Registro Único de Contribuyentes No 1703223048001 en evidente y manifiesto error de hecho y de derecho , causando y afectando la correspondiente cuestión de fondo al IMPONER una MULTA DESPROPORCIONADA (...)

En el escrito de subsanación, ingresado a la Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010573-E de 06 de agosto de 2020, el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres señala:

“(...) El correspondiente error de DERECHO se encuentra EVIDENCIADO y establecido en la parte del procedimiento sancionador al IMPONERME una SANCIÓN DISTINTA a las que ARCOTEL impuso en similares Procedimientos por cuya razón el acto administrativo ha sido impugnado, se evidencia y manifiesta el error de hecho y de derecho.- Al dictaminar LA

RESOLUCION No. ARCOTEL-CZO5-2019-038; expedida el día 25 de octubre 2019, el Señor Sr. (sic) Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo COORDINADOR ZONAL 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ha incurrido en los numerales 1,2,3 del Art 232 del COA al no tomar en cuenta la DECLARACION del IMPUESTO A LA RENTA realizada por el año 2018 por el recurrente JORGE NAPOLEON HIDALGO TORRES con Registro Único de Contribuyentes No 1703223048001 en evidente y manifiesto error de hecho y de derecho, causando y afectando la correspondiente cuestión de fondo al IMPONER una MULTA DESPROPORCIONADA sin haberse evidenciado la diligencia necesaria de haberse realizado la consulta requerida al SERVICIO DE RENTAS INTERNAS (SRI) sobre el documento incorporado de la DECLARACION DE IMPUESTO A LA RENTA que realice por el ejercicio fiscal del año 2018.

(...)

b) Indico la pertinencia, utilidad y conducencia de cada una de las pruebas que solicito dentro del presente recurso extraordinario de revisión

La Prueba SOLICITADA es pertinente y de utilidad para que se IMPONGA la MULTA prevista, sin DISCRIMEN ALGUNO al existir un fallo anterior en igual reclamación ante la misma Institución la ARCOTEL, debo (sic) recibir el mismo trato dado al CONSESIONARIO la cia. (sic) NETSURT TV, quienes hicieron la misma solicitud de revisión del cálculo del monto de referencia y que fue resuelta favorablemente mediante RESOLUCIÓN-ARCOTEL-2019-0646 de fecha 12 de agosto de 2019 (...)"

5.2. LA PRUEBA

Prueba anunciada por el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres.

De conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, la prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia, sin embargo, puede solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de su conocimiento, o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma.

El artículo 195 del Código Orgánico Administrativo, dispone que la carga probatoria cuando se trate del ejercicio de la potestad sancionadora o determinar una responsabilidad, le corresponde a la administración pública, en los demás casos le atañe a la persona interesada probar los hechos controvertidos.

En tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria, lo que permite al recurrente y a la administración, presentar y tener elementos de prueba para aseverar sus argumentos y garantizar el principio de contradicción. En el presente caso, la carga probatoria le corresponde a la recurrente, para probar sus argumentos dentro del presente recurso extraordinario de revisión.

En el escrito de interposición del recurso extraordinario de revisión signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-009344-E de 15 de julio de 2020, y el escrito de subsanación No. ARCOTEL-DEDA-2020-010573-E de 06 de agosto de 2020, el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, anuncia los medios de prueba para acreditar los hechos.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00198 de 31 de agosto de 2020, se evacua la prueba anunciada por el administrado, y con el objeto de contar con mayores elementos de análisis se solicita la Dirección de Impugnaciones solicita prueba de oficio, en garantía del derecho a la defensa y el principio a la contradicción.



Al respecto de la prueba aportada por la administrada, se considera:

- a. La aplicación del monto de referencia con el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, revisión del cálculo para la aplicación de la multa realizado a CIA. NETSURT TV, de la resolución No. ARCOTEL-2019-0646 de 12 de agosto de 2019;
- b. Aplicación de la disposición final del Decreto Ejecutivo No. 372 de 19 de abril de 2018;
- c. Lo dispuesto y enunciado en el Artículo 4 la resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2019-0015 de 04 de abril de 2019.
- d. Además, el recurrente en el escrito de interposición del recurso, adjunta la Declaración de Impuesto a la Renta, personas naturales, razón social HIDALGO TORRES JORGE NAPOLEON, periodo fiscal año 2018.

Prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL.

Adicionalmente, la administración pública mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00198, solicita prueba de oficio de conformidad con el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, con el objeto de esclarecer los hechos controvertidos, y contar con mayores elementos de análisis, por lo que, se considera el memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-1106-M de 12 de noviembre de 2020, emitido por la Unidad de Registro Público de ARCOTEL.

La prueba de oficio solicitada por la administración, cumple con los lineamientos, requisitos para su validez según lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, garantizando el principio de contradicción, y derecho a la defensa.

En virtud de lo señalado, se analiza de manera conjunta la prueba anunciada por la administrada, la prueba de oficio solicitada por la administración; y, los argumentos señalados, garantizando el derecho a la motivación, el principio a la contradicción, y el derecho a la defensa.

5.3. ANÁLISIS

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Además, 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 y financieros.

Es importante señalar que es obligación de los concesionarios cumplir y respetar la Constitución, la ley, reglamentos, y las disposiciones emanadas por la autoridad competente.

En virtud de lo manifestado, y de las competencias otorgadas a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, se analiza el siguiente recurso extraordinario de revisión.

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 las sanciones previstas en la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El Área Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el Informe Técnico de Prestación de Servicios de Acceso a Internet – SAI “INTERBRAMO.NET” No. IT-CZ05-C-2018-0397 de 23 de julio de 2018, anexa fotos de la antena, instalaciones, publicidad en Facebook, volantes, RUC de INTERBRAMO.NET, el mismo que concluye:

“4. CONCLUSIONES

INTERBRAMO.NET, se encuentra dando el Servicio de Acceso Internet sin tener el Título Habilitante, en el Cantón Buena Fe, provincia de Los Ríos.”

Mediante Memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-0888-M de 03 de agosto de 2018, la Coordinación Técnica de Control de ARCOTEL, dispone que en virtud de los informes y documentación se inicie las acciones judiciales considerando las normas legales vigentes.

La Coordinación Zonal 5, emite el Informe Técnico de verificación de prestación del servicio de Acceso a Internet por parte de la Empresa INTERBRAMO.NET BUENA FE – LOS RÍOS No. IT-CZO5-C-2018-0755 de 20 de septiembre de 2018.

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en atribución de sus competencias emite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-PAS-CZO5-2019-0017, de 30 de enero de 2019, en el cual se concluyó:

“(...) Por lo expuesto, es criterio del área Jurídica de la Coordinación Técnica Zonal 5, considerar que es procedente dar Inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la compañía INTERBRAMO.NET, por prestar el Servicio de Acceso a Internet, en el cantón de Buena Fe, provincia de Los Ríos, sin el correspondiente título Habilitante, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo.

Con el criterio expuesto, remito a usted señora Directora Técnica Zonal 5, un proyecto de ACTO DE APERTURA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, para su consideración y suscripción (...).”

La Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, emite el Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0017 de 30 de enero de 2019, en contra del señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres - INTERBRAMO.NET, por cuanto se presume que el recurrente se encuentra inmerso en la infracción de tercera clase que corresponde a la 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.

Con oficio No. ARCOTEL-CZO5-2019-0308-OF, el día 08 de febrero de 2019 se notifica el Acto de Inicio No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0017, y documentos que sirvieron de base, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres.

Mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2019-003565-E de 12 de febrero de 2019, el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, da contestación al acto de inicio, dentro del término establecido por el efecto.

Con providencia No. ARCOTEL-P-CZO5-2019-0014 de 18 de febrero de 2019, se dispuso: (...) 3.- *En virtud de lo expuesto, y a fin de establecer el monto de referencia para la aplicación de la respectiva sanción, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y en cumplimiento a lo dispuesto en Memorando Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0195-M de fecha 25 de mayo de 2016, ofíciase a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, a fin de que la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, determine los Ingresos totales del señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES, correspondiente a su última declaración de impuesto a la Renta, con relación al servicio (Prestar el Servicio de Acceso a Internet sin título habilitante, que corresponde a un registro) (...).*

Según consta en la Boleta de Notificación de 18 de febrero de 2019, se notificó con el contenido de la providencia No. ARCOTEL-P-CZO5-2019-0014, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CTDG-2019-0164-M de 21 de marzo de 2019, y Memorando No. ARCOTEL-CTDG-2019-0718-M de 26 de septiembre de 2019, el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes encargado, indica:

"(...) En cumplimiento a lo establecido en el Manual de Procedimientos de Validación de la Información de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en atención al memorando Nro. ARCOTEL-CZO5-2019-0445-M de 18 de marzo de 2019, mediante el cual solicita se determine Ingresos totales del señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES, con nombre comercial INTERBRAMO.NET: con relación a la prestación del servicio de Acceso a Internet, tengo a bien indicar lo siguiente:

(...) sin embargo, verificó la información solicitada, bajo la determinación de INTERBRAMO.NET con RUC Nro. 120379700001, en la página del Servicio de Rentas Internas SRI, en la que se pudo constatar que el RUC se encuentra actualmente SUSPENDIDO y que pertenece a una Persona Natural no obligado a llevar contabilidad.

Para constancia de lo expuesto se adjunta, como anexo, la información de la página del Servicio de Rentas Internas-SRI. (...).

Mediante Dictamen No. ARCOTEL-D-PAS-CZO5-2019-0017 de 27 de septiembre de 2019, la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, expresa lo siguiente:

"(...) En el presente caso existen dos (2) de las cuatro (4) circunstancias atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y una (1) de las tres (3) circunstancias agravantes que señala el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; con lo que se obtiene que el valor de la multa asciende a US\$ 12.818,95 (DOCE MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO CON 95/100 DOLARES DELOSESTADOS UNIDOS DE AMERICA). (...).

En virtud de lo manifestado, la Coordinación Zonal 5, suscribe la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-0038 de 25 de octubre de 2019 mediante la cual se resuelve:

“(...) Artículo 2.- DETERMINAR que el señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES, es responsable de prestar el Servicio no autorizado de Acceso a Internet, con nombre comercial INTERBRAMO.NET, en el cantón de Buena Fe, provincia de Los Ríos, incurriendo en la infracción de Tercera Clase tipificada en el Art. 119 literal a) numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (...)”.

Artículo 3.- IMPONER al señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES, la sanción económica prevista en el artículo 122 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuyo valor de multa asciende a US\$ 12.818,95 (DOCE MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO CON 95/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), valor que deberá ser cancelado en el plazo de 10 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, por lo que deberá acercarse a la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, (...)”.

Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO5-2019-1447-OF de 25 de octubre de 2019 se notifica la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-0038, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres.

El procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-0038, cumple con la normativa legal vigente, pues en el mismo se ha garantizado los principios del debido proceso, principalmente el derecho a la defensa, práctica de la prueba, y el principio de inocencia de la administrada en todas las etapas.

Además, es importante señalar que el recurrente en la contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador No. ARCOTEL-AA-CZO5-2019-0017, ingresado a la Entidad con el No. ARCOTEL-DEDA-2019-003565-E de 12 de febrero de 2019, indica: *“(...) Dado la inversión paralizada, y los gastos fijos que demanda tener la estructura en un sitio en alquiler, y la falta de empleo en el sector, situación económica actual del país, préstamos bancarios realizados, decidimos aventurarnos a empezar a brindar el servicio (...) Ahora si ustedes luego de lo explicado, deciden sancionarnos, pedimos que la sanción se base en nuestras declaraciones fiscales del año 2017, para lo cual adjuntamos la declaración del impuesto a la renta del año 2017 (...)”.* El administrado, reconoce el cometimiento de la infracción, y la inobservancia de la ley, por lo que ha sido sancionado en cumplimiento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Sanción establecida a los prestadores, y no prestadores de servicios de telecomunicaciones.

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-CZO5-2019-0038 de 25 de octubre de 2019, acto emitido por el Director Técnico Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, estableció que el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, es responsable de prestar el Servicio no autorizado de Acceso a Internet, en el cantón de Buena Fe, provincia de los Ríos; incurriendo en la infracción de tercera clase tipificada en el artículo 119, letra a), número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establece: “**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 y negrita fuera del texto original).

Mediante memorando No. ARCOTEL-CTRP-2020-1106-M de 12 de noviembre de 2020, emitido por la Unidad de Registro Público de ARCOTEL, dispone: “(...) *CERTIFICO que el señor JORGE NAPOLEÓN HIDALGO TORRES NO consta inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones que incluye el Registro Nacional de Títulos Habilitantes. (...)*”. El administrado, no posee título habilitante para prestar el servicio de acceso a internet.

El artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto al monto de referencia 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.”

Unicamente 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.

El recurrente adjunta la Declaración de Impuesto a la Renta, persona natural, razón social HIDALGO TORRES JORGE NAPOLEON, periodo fiscal año 2018; 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 Jorge Napoleón Hidalgo Torres, no posee título habilitante para prestar el servicio, por lo que **no** se puede considerar la Declaración del Impuesto a la Renta de una actividad no autorizada y que se establece 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)*

De acuerdo a lo señalado, la Coordinación Zonal 5 determinó la infracción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres no posee título habilitante, se le impuso la sanción económica de doce mil ochocientos dieciocho con 95/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD \$12.818,95), se considera lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tomando como monto de referencia el rango del salario básico.

El administrado, señala como prueba la disposición final del Decreto Ejecutivo No. 372 de 19 de abril de 2018, acto emitido por el Presidente de la República del Ecuador, y se refiere a la simplificación de trámites, en la parte pertinente señala: *“DISPOSICIÓN FINAL.- De la ejecución del presente Decreto Ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de sus suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a la Secretaría General de la Presidencia, a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y al Ministerio del Trabajo.”*

En relación a lo señalado en la Disposición Final, no guarda relación con el objeto y causa en el presente recurso extraordinario de revisión, el referido Decreto se refiere a la simplificación administrativa y de trámites a fin de asegurar una adecuada gestión; en el presente caso se inobserva y se incumple la Constitución, ley, reglamentos, y la decisión de las autoridades competentes.

De acuerdo a lo anterior, es menester precisar, que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se crea con el objetivo de desarrollar el régimen de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, **otorgando la potestad de administrar, regular, controlar y gestionar** este sector estratégico en todo el territorio nacional, a la **Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones**.

El señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, solicita que se considere la Declaración del Impuesto a la Renta, como se lo hizo con la compañía RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURT V S.A.

La resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2019-0015 de 04 de abril de 2019, solicitada como prueba por el administrado en el numeral 1.2., referente al título habilitante, señala:

*“(…) **Con fecha 06 de marzo 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, otorgó el Título Habilitante para la prestación del servicio de Audio***

y Video por Suscripción a favor de la RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., título habilitante, hasta el 06 de marzo de 2032, estado Activo.

(...)

Artículo 4.- INFORMAR a la RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., que tiene derecho a impugnar esta Resolución de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Administrativo” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La compañía RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., presenta recurso de apelación en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2019-0015 de 04 de abril de 2019, y se resuelve mediante acto administrativo No. ARCOTEL-2019-0646 de 12 de agosto de 2019, tomando en consideración que la presente compañía es poseedora del título habilitante.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones determina que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, otorgará los títulos habilitantes, requisito esencial para la instalación y explotación de las redes públicas de las Telecomunicaciones; y, el uso y explotación del espectro radioeléctrico, requisito que debió ser cumplido por el administrado para operar, según lo determina:

“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. (...) La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones. (...).” (Subrayado y negrita 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. (...).” (Subrayado fuera del texto original). En concordancia con el artículo 37 ibídem que determina que ARCOTEL podrá otorgar los títulos habilitantes.

La misma ley atribuye ARCOTEL, la potestad de administrar, regular y controlar las Telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, lo que implica el control a poseedores y no poseedores de títulos habilitantes.

“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). Este artículo determina regulación y control de telecomunicaciones y espectro en general, posea o no el título habilitantes.

El artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones determina como competencia de ARCOTEL: **“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. (...)”.**

Error de hecho, error de derecho que afecte la cuestión de fondo, y que aparezca nuevos documentos de valor esencial para la resolución, que evidencie el error de la resolución impugnada.

El señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante escrito de subsanación del recurso extraordinario de revisión ingresado a la Agencia con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-009344-E de 15 de julio de 2020, indica:

“(...) LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2019-038; expedida el día 25 de octubre 2019, el señor Sr. (sic) Ing. Tito Antonio Aguirre Quevedo COORDINADOR ZONAL 5de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ha incurrido en los numerales 1,2,3 del Art 232 del COA al no tomar en cuenta la DECLARACION del IMPUESTO A LA RENTA realizada por el año 2018 por el recurrente JORGE NAPOLEON HIDALGO TORRES con Registro Único de Contribuyentes No 1703223048001 en evidente y manifiesto error de hecho y de derecho , causando y afectando la correspondiente cuestión de fondo al IMPONER una MULTA DESPROPORCIONADA(...)”

Los servidores públicos tienen la posibilidad de cometer errores ya sea por desconocimiento o equivocación, pero no cualquier error puede acarrear la nulidad del acto, sino aquel que la norma lo establezca, es decir cuando se afecta a la cuestión de fondo.

Existen 2 clases de error: el error de hecho y el error de derecho. La propia normativa establecida en el artículo 232 del Código Orgánico Administrativo, establece como causales para el recurso extraordinario de revisión a esta clase de errores, siempre que afecten a la cuestión de fondo.

Es decir, el error de hecho aparece cuando existe una apreciación errónea por parte de la administración, de los datos fácticos del expediente, que trasciende a la interpretación o valoración jurídica de los mismos. Este error debe ser evidente, indiscutible, manifiesto, y resultar de los propios documentos incorporados al expediente. En definitiva, el error de hecho constituye una causa que genera incongruencia en la decisión de la administración pública.

Mientras que el error de derecho, se produce por el desconocimiento de la existencia de la norma, o una interpretación no adecuada de la misma; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, este tipo de error se produce al momento de razonar para aplicar las normas, y su principal consecuencia es que impide que el contenido del acto sea conforme al ordenamiento jurídico lo que origina un acto ilegal.

En el presente caso, el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, con la prueba presentada no llega a determinar el error de hecho, y de derecho, así como tampoco determina los documentos de valor esencial; por el contrario se evidencia que ha el administrado ha

incurrido en la infracción de tercera clase, al prestar el servicio de acceso a internet sin tener título habilitantes, lo que acarrea consecuencia administrativas, civiles y penales.

En efecto la sanción impuesta al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, no poseedor de título habilitante, se encuentra tipificada y establecida en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 84 de su Reglamento, con lo cual la Coordinación Zonal 5 garantizo el principio de legalidad, en cumplimiento de la Constitución, la ley y las normas vigentes.

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).

Es necesario, en este punto, indicar que la administración pública se fundamenta en el principio de legalidad, prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador.

La actividad de la administración se rige 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.

Consecuentemente, con respecto al ordenamiento jurídico y a la autoridad legítima, el administrado debe cumplir sin requerimiento adicional, con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y el ordenamiento jurídico y las decisiones adoptadas por autoridad competente, así lo establece la Constitución y la ley.

En el presente análisis, se considera en forma íntegra la prueba anunciada y adjuntada por el recurrente, y sus argumentos, en garantía de los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y la norma jurídica, haciendo efectivo el derecho a la defensa, contradicción, y seguridad jurídica.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, en su parte final establece las conclusiones y recomendación, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

“VI. CONCLUSIONES

1. *La Coordinación Zonal 5, y la Coordinación General Jurídica delegada de la Dirección Ejecutiva 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 brindó servicio de acceso a internet, sin poseer título habilitante, incurriendo en la infracción de tercera clase por lo cual se determinó la sanción y multa de DOCE MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO CON 95/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 12.818,95), 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, y artículo 122 ibídem.*

VII RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, NEGAR el recurso extraordinario de revisión, presentado por el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento ARCOTEL-DEDA-2020-009344-E de 15 de julio de 2020.”

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-2020-00136 de 15 de diciembre de 2020.

Artículo 2.- NEGAR el recurso extraordinario de revisión, presentado por el señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-0038 de 25 octubre de 2019, mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-009344-E de 15 de julio de 2020.

Artículo 3.- RATIFICAR la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2019-0038 de 25 octubre de 2019.

Artículo 4.- INFORMAR al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente resolución en sede jurisdiccional en el término y plazo establecido en la ley.

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 la presente resolución, al señor Jorge Napoleón Hidalgo Torres, en los correos electrónicos vicenteparedes@hotmail.com, e interbramo.net@gmail.com, dirección señalada por el peticionario 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; Coordinación Zonal 5; 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 15 de diciembre de 2020.



Mgs. Fernando Javier Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Abg. Daniel Navas SERVIDOR PÚBLICO	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES