

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- **0583**

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL ACEPTA PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL OTG-2016-0004 DE 18 DE MARZO DE 2016.

CONSIDERANDO:**I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA****1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO**

El 07 de febrero de 2002, ante el Notario Vigésimo Quinto del cantón Quito encargado, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPERTEL y la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO S.A., se suscribió el contrato modificadorio de concesión de la estación de televisión denominada "TELEVISIÓN DEL PACÍFICO", (canales 9 y 11) para servir a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno y Puerto Ayora, provincia de Galápagos.

El 22 de diciembre de 2006, ante el Notario Vigésimo Primero del cantón Quito, entre el extinto Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL y la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., se suscribió el contrato de renovación de concesión de frecuencias principales y auxiliares del sistema de televisión denominado "TELEVISIÓN DEL PACÍFICO" canal 2, matriz den la ciudad de Quito, provincia de Pichincha y repetidoras en varias ciudades del país entre las que consta el canal 9 de la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, con una duración de diez años, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato, encontrándose a la presente fecha vigente.

Mediante memorando No. ARCOTEL-OTG-2015-0381-M de 25 de noviembre de 2015, el Profesional Técnico de la Oficina Técnica de Galápagos, adjunta el Informe Técnico No. IT-DG-C-2015-0091 de 18 de noviembre de 2015 en el que se concluye:

*"En los monitoreos realizados con el Sistema SACER desde el 23 de octubre al 05 de noviembre del 2015, la estación de televisión denominada **TELEVISIÓN DEL PACÍFICO (GAMA TV)** canal 09, con repetidora autorizada para operar en la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, isla San Cristóbal se concluye que:*

La estación de televisión no opera por más de ocho días consecutivos, y no cuenta con la debida autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para interrumpir la programación diaria."

La Unidad Jurídica de la Oficina Técnica de la ARCOTEL mediante informe jurídico No. IJ-OTG-2015-003 de 1 de diciembre de 2015, concluyó "...la compañía TELEVISION EL PACIFICO TELEDOS S.A., concesionario de la estación de televisión denominada Televisión del Pacifico GAMA TV canal 09, autorizado para dar servicio como repetidora a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, al haber suspendido las transmisiones diarias del servicio autorizado por más de 8 días consecutivos, podría haber incurrido en la infracción de segunda clase, establecida en el número 17 del artículo 118 letra b de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en



la citada Ley, el monto de referencia que se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta(...)."

Mediante Acto de Apertura No. ARCOTEL-OTG-2015-0003 de 21 de diciembre de 2015, la Delegación Regional responsable de la Oficina Técnica Galápagos de la ARCOTEL comunicó:

*"En orden al antecedente, disposiciones jurídicas precedentes, y acogiendo los Informes Técnico y Jurídico antes indicados el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite en su contra el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador, por existir la presunción de haber cometido la infracción antes mencionada al haber vulnerado las disposiciones antes citadas, infracción que comprobarse su cometimiento sería sancionado conforme lo indicado anteriormente. (...) se le notifica formalmente de este particular, a fin de que en el **término de quince días laborables** contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del presente Acto de Apertura, con el cual se inicia al procedimiento administrativo sancionador, conteste los cargos que se le atribuyen (...)."*

Mediante Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0005 de 10 de febrero de 2016 la Oficina Técnica de Galápagos concluye:

"La estación de televisión denominada "Televisión del Pacífico" canal 09, se encuentra operando con programación diaria regular."

El 12 de abril de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-005985-E, el Gerente General de la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A. concesionaria del canal 9 de estación repetidora de "TELEVISIÓN DEL PACÍFICO", autorizada para servir a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, presentó ante la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, un Recurso de Apelación en contra de la Resolución ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016, pretendiendo que:

*"Negativa pura y simple de todos los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la RESOLUCIÓN N-ARCOTEL OTG-2016-0004 en contra de GAMA TV.
(...)"*

En virtud de configurarse las atenuantes dispuestos (SIC) en el Art. 130 numerales 1,2,3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones SOLICITO A USTED ABSTENERSE DE IMPONER UNA SANCION AL SER CALIFICADA COMO INFRACCION DE SEGUNDA CLASE."

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0259-M de 18 de abril de 2016 la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, solicita a la Oficina Técnica de Galápagos una copia certificada de todo el expediente administrativo de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016.

Con Memorando No. ARCOTEL-OTG-2016-0218-M de 20 de abril de 2016 la Oficina Técnica de Galápagos remite a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, copia certificada de todo el expediente administrativo de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016.

El 12 de mayo de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-007676-E, el Asesor Jurídico de la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A. ingresa a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL un alcance al recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016, manifestando:

"La Empresa Eléctrica -ELEGALAPAGOS- mediante Oficio N- EEPG-PE-0024-2016 emitida el 14 de abril del 2016 señala en su parte pertinente que:... "el 20 de octubre del 2015 ELEGALAPAGOS procede con la suspensión de la energía posteriormente el 27



del mismo mes y año una vez cancelada la deuda se procede con el restablecimiento del servicio eléctrico”; adicionalmente cabe señalar que el 27 de octubre de 2015 cuando se reconecta la energía se produce una transciende eléctrica y debido a la condensación ambiental por encontrarse algunos días apagado se afecta el equipo transmisor de Gamatv, por lo que no se pudo restablecer la señal situación que fue corroborada por el personal técnico al día siguiente; enviándose a la Ciudad de Quito el equipo para su reparación. El equipo es transportado vía aérea teniendo dificultades de cupo por dar prioridad a carga de alimentación.

Al respecto cabe indicar que conforme consta en el oficio antes señalado ELECGALÁPAGOS señala que el corte es realizado el 20 de octubre de 2015, sin embargo en el Informe Técnico de Arcotel No- IT-DG-C-2015-0091 se indica que los días 20, 21 y 22 de octubre del 2015 nos encontramos con programación esto es señal al aire, recalando que Gamatv no cuenta con energía alternativa este hecho revela que existe inconsistencia en las mediciones efectuadas.”.

Con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0311-M de 19 de mayo de 2016, la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción con sustento en el artículo 37 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, que establece que:

“...la Directora de la ARCOTEL o su Delegado, sustanciará el recurso en mérito de los autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos.”, solicitó a la Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico, emitir el criterio técnico respectivo dentro del marco de sus competencias, a efectos de: “...presentar el informe jurídico de sustanciación respectivo”.

Con memorando No. ARCOTEL-DCE-2016-0267-M de 23 de mayo de 2016 el Director de Control del Espectro Radioeléctrico, expresa lo siguiente:

“En los Informes Técnicos No. IT-DG-C-2015-0091 de 18 de noviembre de 2015 y No. IT-DG-C-2016-0005 de 10 de febrero de 2016, no se indica que se haya recibido reclamos de la ciudadanía por la suspensión de la señal de la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno (canal 9), del sistema de televisión denominado TELEVISIÓN DEL PACÍFICO (canal 2), matriz de la ciudad de Quito; en tal virtud, considerando la metodología de cálculo de las multas ajustadas a la LOT, enviado a las Coordinaciones Zonales con memorando ARCOTEL-CTC-2015-0216-M de 19 de octubre de 2015, en la que se contempla que en caso de concurrencia de las atenuantes establecidas en el artículo 130 de LOT, para las infracciones de primera y segunda clase por parte de los concesionarios de radiodifusión y televisión abierta, se considerará que hay afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, cuando exista reclamos ocasionados por la infracción objeto de juzgamiento, razón por la cual al no haberse registrado reclamos por la ausencia de la señal de la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno, se considera que no hubo afectación a los usuarios.”.

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DCE-2016-0303-M de 16 de junio de 2016, la Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, ratifica que:

“...la conclusión contenida en el memorando Nro. ARCOTEL-DCE-2016-0267-M de 23 de mayo de 2016, en el sentido de que en conformidad con la metodología de cálculo de las multas ajustadas a la LOT, enviado a las Coordinaciones Zonales con memorando ARCOTEL-CTC-2015-0216-M de 19 de octubre de 2015, en la que se contempla que en caso de concurrencia de las atenuantes establecidas en el artículo 130 de LOT, para las infracciones de primera y segunda clase por parte de los concesionarios de radiodifusión y televisión abierta, se considerará que hay afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, cuando exista dos o más reclamos ocasionados por la infracción objeto de



juzgamiento, razón por la cual al haberse registrado únicamente un reclamo por la ausencia de la señal de la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno, se considera que no hubo afectación al mercado, al servicio o a los usuarios. (Lo resaltado y subrayado me corresponde).

1.2. COMPETENCIA

La ARCOTEL, a través de la señora Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

"8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

La señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, delegó a la Coordinación Técnica de Control, la atribución contenida en el artículo 2, numeral 2.2.8, que se cita a continuación:

"2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas".

Asimismo, en la Resolución inmediatamente citada, delegó al Director Jurídico de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, la siguiente atribución:

"4.2.2 Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas."

Por lo que, corresponde a la Coordinación Técnica de Control y a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción ejercer por delegación, la competencia para sustanciar el Recurso de Apelación incoado por la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), en su artículo 132, establece la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos: *"Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. (...)".* De ahí que, se presume que los actos administrativos, han sido emitidos con observancia a la normativa y con la debida motivación.

De otro lado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el principio de impugnación:

"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."

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con relación al Recurso de Apelación, dispone:

"Art. 134.- Apelación. La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada."



Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite. La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”.

El tratadista Fernando Garrido Falla, ilustra que el recurso apelación es “(...) el medio normal de impugnación que el particular posee contra las decisiones administrativas que no han causado estado y responde a un patrón conocido por la casi totalidad de ordenamientos jurídicos de régimen continental europeo.”¹ Asimismo señala que el Recurso de Apelación constituye en principio “el recurso administrativo por excelencia”². En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Ramón Martín Mateo, se señala: “Es un recurso solo utilizable para aquellos actos que no ponen fin a la vía administrativa, es decir, en los que quepa la posibilidad de intervención de una autoridad situada en un escalón anterior a aquélla que procede el acto. (...)”³.

Es importante recalcar conforme lo señala el tratadista Marco Morales Tobar que: “(...) constituye un error común que se interpongan los recursos previstos en el ERJAFE, que regula a la Función Ejecutiva y sus entidades adscritas, en sedes administrativas que se rigen por leyes especiales; y, generalmente norman sus propios recursos, que conceptualmente no difieren, pero en lo que respecta a sus términos, plazos y efectos, tienen sus propias particularidades. (...) Por consiguiente, queda claro que los recursos administrativos, se encuentran modulados por todo un elenco de normas, cuyas particularidades deben ser atendidas en función del órgano del cual emana el acto y la ley que lo regula.”.

De la norma y doctrina transcrita se observa que la naturaleza del Recurso de Apelación, se asienta en su interposición ante el superior jerárquico del organismo o funcionario de la entidad que dictó el acto impugnado, en ese sentido, se colige que el Recurso de Apelación respeta el principio de jerarquía de la Administración Pública, entendiendo que los superiores tienen la atribución para revisar la legalidad y oportunidad de los actos emanados por los inferiores.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El Delegado Regional responsable de la Oficina Técnica Galápagos de ARCOTEL, a través de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016, resolvió:

“ARTICULO 1.- ACOGER los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos ARCOTEL-OTG-2016-0081-M, de 10 de febrero de 2016 y el Informe Jurídico No. IN-GJR-2016-0007 de 11 de marzo de 2016 emitido por la Responsable de la Unidad Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico y la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos, de la Agencia de Control de las Telecomunicaciones, respectivamente.

ARTICULO 2.- DETERMINAR que la compañía TELEVISION DEL PACIFICO TELEDOS S.A. titular del Registro Único de Contribuyentes No 1790272036001, concesionario del canal 09, repetidora en la que opera la estación de televisión denominada TELEVISION DEL PACIFICO (GAMA T.V.), autorizada para operar en la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, al suspender su servicio del 23 de octubre al 05 de noviembre de 2015, es decir 14 días consecutivos, sin la autorización correspondiente, ha incurrido en la infracción de segunda clase, establecida en el número 17 del artículo 118 letra b de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es: “La suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente.

29

¹Morales Tobar Marco, MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Edición Primera, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, 2011, pág. 457.

²Ibidem.

³Ibidem.

d.



ARTICULO 3.- IMPONER a la compañía **TELEVISION DEL PACIFICO TELEDOS S.A.** titular del Registro Único de Contribuyentes No 1790272036001, la sanción económica prevista en el artículo 121 numero 2 ibídem de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, **DOCE MIL SIETE CON 23/100 (USD \$ 12.007,23)** monto en el que se ha considerado los atenuantes que se han determinado, valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en el Barrio Las Acacias en las calles Floreana y Cucuve en Puerto Ayora, provincia de Galápagos; o en la Tesorería General de la Matriz de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ubicada en la Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito, en el plazo de 30 días calendario, 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 calculara desde el vencimiento del mismo.”.

ARTICULO 4.- DISPONER a la compañía **TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A.**, que opere conforme lo dispuesto en el Art. 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es decir: “Cumplimiento de Normativa.- Los equipos e infraestructura de las estaciones radiodifusoras de onda media, corta, frecuencia modulada, televisión abierta y sistemas de audio y video por suscripción deberán instalarse y operar de conformidad con lo dispuesto en la normativa que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

ARTICULO 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica (SIC) de interponer el Recurso de Apelación ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.(...) La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el artículo 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

El Recurso de Apelación interpuesto por la compañía **TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A.**, en su calidad de concesionaria del canal 09, de la repetidora de la estación denominada “**TELEVISIÓN DEL PACÍFICO**” (GAMA TV) autorizada para servir a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, fue presentado con ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-005985-E de 12 de abril de 2016 y alcance No. ARCOTEL-DGDA-2016-007676-E de 12 de mayo de 2016, en contra de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, ha sido presentado en tiempo oportuno y además expresa lo requerido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el artículo 36 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia el análisis de fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016, a fin de resolver lo que en derecho corresponda.

2.3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA COMPAÑÍA RECURRENTE:

La Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL a través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0080 de 16 de junio de 2016, remitido a esta Autoridad con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0357-M, de 17 de junio de 2016 en lo principal, analiza en extenso lo fundamentos del recurso y considera:



4.1.1. "ARGUMENTO: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR"

La compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., arguye que:

"Alego improcedencia de la acción ya que conforme consta en la contestación al Acto de Apertura de fecha 8 de enero del 2015 ingresada en la misma fecha a las 14:36 con número ARCOTEL-DGDA-2016-000284-E; está se originó en razón de haberse producido un hecho imprevisible, irresistible, y no derivado de la (SIC) acciones que hubiese podido adoptar Gamatv, éste hecho suscitado atenta a la capacidad operativa, financiera, técnica de la Empresa para continuar prestando el servicio en razón de que la Empresa Eléctrica no registró a tiempo el pago por el consumo eléctrico de las instalaciones ubicadas en Puerto Baquerizo Moreno configurándose caso fortuito o fuerza mayor.

(...)

Al respecto el caso fortuito reviste un papel extraordinariamente importante, a efectos de determinar la autoría o el verdadero origen del daño cuya indemnización se persigue. Si no existe relación de causalidad adecuada, no existe la eximente obligacional. El daño debe atribuirse a la verdadera causa que lo origina y en esta averiguación quien juzga debe poner el mayor de los esfuerzos.

(...)

Al respecto cabe mencionar como ya lo establecía Digesto: "nadie está obligado a lo imposible" (ad impossibilia nemo tenetur). Y por las razones expuestas, si bien por principio el actor es responsable del incumplimiento de la obligación a su cargo tal responsabilidad no existe cuando una prestación se torna de imposible cumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor, según así resulta de lo expresado anteriormente.

Alego falta de derecho por pretender cobrar el valor de \$12.007,23 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica ya que como lo señale en el acápite anterior los hechos producidos se los califican como caso fortuito o fuerza mayor."

ANÁLISIS:

El artículo 30, de la Codificación del Código Civil, dispone: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

La Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su Resolución del Recurso de Casación, publicada en la Gaceta Judicial 11, Serie 17, de 12 de noviembre de 2002 con respecto a la fuerza mayor y el caso fortuito se pronunció señalando que:

"En la terminología del Derecho Romano, los vocablos "caso fortuito", deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos "fuerza mayor" designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión "fuerza mayor" indica una fuerza irresistible, mientras que el "caso fortuito" señala un acontecimiento imprevisible. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor; de ahí de que nuestros códigos utilizan estas expresiones como sinónimos.

De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. **El primer elemento** se refiere a un **hecho imprevisible**, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de su accionante supera la aptitud moral, de previsión que se debe exigir al deudor, que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común"

"(...) **El segundo elemento** constitutivo de la fuerza mayor, o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un **hecho inevitable**, o sea la insuficiencia material del



individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos.”.

Adicionalmente el Código de Comercio en el artículo 221 define la fuerza mayor de la siguiente manera:

“Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva.

Pero es responsable el portador:

- 1.- Si un hecho o culpa suya hubiere contribuido al advenimiento del caso fortuito;
 - 2.- Si no hubiere empleado toda la diligencia y pericia necesarias para hacer cesar o atenuar los efectos del accidente o avería; y,
 - 3.- Si en la carga, conducción o guarda de las mercaderías no hubiere puesto la diligencia y el cuidado que acostumbran los portadores inteligentes y precavidos.”.
- (Lo resaltado me corresponde).

En consecuencia conforme señala tratadista Goldemberg “...Entre el hecho y la consecuencia jurídica existe una relación de causalidad que no descansa en el orden natural, sino en la voluntad de la ley...”⁴,

En el presente caso la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., (GAMATV) debió adoptar las medidas necesarias y oportunas respecto al pago de la obligación, es decir, el pago de la prestación del servicio eléctrico de modo que nos encontramos frente a un hecho previsible por el cual si paga los consumos de energía eléctrica a tiempo, no le suspende el servicio; pero más allá de eso, si se reconecta el servicio, una vez hecho el pago, también pudo haber sido previsto este tipo de inconveniente, ya que los mismos pueden presentarse y evitarlos, más aun cuando el restablecimiento del servicio no fue repentino, sino que se dio una vez que GAMATV pagó lo que debía a la Empresa Eléctrica.

Del análisis expuesto, se desprende que la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., pudo prevenir e impedir a través de sus medio propios, por lo que no existe la fuerza mayor o caso fortuito alegada, ya que no existe el elemento relacionado con la imprevisibilidad del presunto evento dañino que impida su cumplimiento, así como tampoco la irresistibilidad que señala el artículo 30 de la Codificación del Código Civil, en tal virtud, no es procedente aceptar este argumento de la compañía peticionaria.

4.1.2. ARGUMENTO: CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.

“La identificación de la infracción y sanción se ampara en lo dispuesto en el artículo 118 número 17 de la letra b) que dispone (SIC) **“constituye infracción de Segunda Clase la suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente”** (la negrilla y cursiva es mía); al respecto cabe señalar que este hecho no aconteció ya que el Canal Gamatv en ningún momento suspendió su transmisión para todo el país conforme se lo demuestra en los informes de rating documento el cual adjunto en calidad de prueba plena.”.

(...)

“Cabe aclarar que este inconveniente presentado afectó únicamente a la población de Puerto Baquerizo Moreno lo que representaría una proporción 0.036% de la población del país lo que debería considerarse para aplicar de manera proporcional una sanción.

(...)

⁴ GOLDENBERG (Isidoro H.) Op. Cit. Pág. 10.

1030



Señora Directora, con las excepciones propuestas y las pruebas presentadas se servirá usted valorarlas en todo su contenido ya que constituyen prueba plena; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; me permito solicitar a usted compruebe las siguientes circunstancias atenuantes a los numerales:

1.- No hemos sido sancionados por la misma infracción, con la identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. Conforme consta en la RESOLUCION N-ARCOTEL OTG-2016-0005; en el numeral 3.4 "DE ANALISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES" donde señala que:

"Al verificar que la expedientada no ha sido sancionada con la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que esta circunstancia debería ser considerada como un atenuante."

3.- Hemos subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

Adjunto Informe Técnico No-DTQ-35039-15 en donde se informe que nos encontramos al aire.

4.- Hemos reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción conforme consta en el informe antes mencionado."

En virtud de configurarse las atenuantes dispuestos en el Art. 130 numeral 1,2,3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones SOLICITO A USTED ABSTENERSE DE IMPONER UNA SANCIÓN AL SER CALIFICADA COMO INFRACCIÓN DE SEGUNDA CLASE".

ANÁLISIS:

Dentro del proceso de juzgamiento administrativo que culminó con la expedición de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016, consta el Informe Técnico No. IT-DG-C-2016-0005 de 10 de febrero de 2016 la Oficina Técnica de Galápagos en el que concluye: "La estación de televisión denominada "Televisión del Pacífico" canal 09, se encuentra operando con programación diaria regular.", a esto se suma el Informe Jurídico No. IJ-OTG-2016-0007 de 11 de marzo de 2016 por el cual la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica de Galápagos en lo referente a las atenuantes y agravantes manifiesta:

- Revisada la base informática denominada "Infracciones-Sanciones"; se ha podido verificar que la expedientada 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 que esta circunstancia debería ser considerada como una atenuante.
- Dentro del expediente la encausada reconoce los hechos suscitados al interrumpir su servicio por 14 días consecutivos sin la autorización, circunstancia que se debe considerar como atenuante.
- El 29 de enero de 2016, en monitoreos de rutina a la estación de televisión "Televisión del Pacífico" canal 09, se verifico que se encuentra operando con programación diaria regular en la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno de la isla San Cristóbal, según se observa en el Informe Técnico No IT-DG-C-2016-0005 de 10 de febrero de 2016, circunstancia que se acoge como atenuante para graduar la sanción."

Con respecto a la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, se manifiesta que para el presente caso, no tiene relevancia el porcentaje mínimo de afectación a la población que expresa la compañía recurrente, sino con el número de reclamos de la ciudadanía de acuerdo con la metodología de cálculo de las sanciones económicas contempladas en la Ley Orgánica

29

d.

de Telecomunicaciones, en este sentido la Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, en Memorando No. ARCOTEL-DCE-2016-0267-M de 23 de mayo de 2016, expresa lo siguiente:

"En los Informes Técnicos No. IT-DG-C-2015-0091 de 18 de noviembre de 2015 y No. IT-DG-C-2016-0005 de 10 de febrero de 2016, no se indica que se haya recibido reclamos de la ciudadanía por la suspensión de la señal de la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno (canal 9), del sistema de televisión denominado TELEVISIÓN DEL PACÍFICO (canal 2), matriz de la ciudad de Quito; en tal virtud, considerando la metodología de cálculo de las multas ajustadas a la LOT, enviado a las Coordinaciones Zonales con memorando ARCOTEL-CTC-2015-0216-M de 19 de octubre de 2015, en la que se contempla que en caso de concurrencia de las atenuantes establecidas en el artículo 130 de LOT, para las infracciones de primera y segunda clase por parte de los concesionarios de radiodifusión y televisión abierta, se considerará que hay afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, cuando exista reclamos ocasionados por la infracción objeto de juzgamiento, razón por la cual al no haberse registrado reclamos por la ausencia de la señal de la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno, se considera que no hubo afectación a los usuarios.

Con base en el Informe Técnico No. IT-DG-C-2015-0091 de 18 de noviembre de 2015, se desprende que los monitoreos para establecer que la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno (canal 9), del sistema de televisión denominado TELEVISIÓN DEL PACÍFICO (canal 2), matriz de la ciudad de Quito, se efectuaron en forma consecutiva todos los días del periodo del 23 de octubre al 5 de noviembre de 2015, conforme los lineamientos establecidos en la Resolución ST-2014-0257 de 24 de julio de 2014, por lo que en efecto la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno del sistema de TELEVISIÓN DEL PACÍFICO, no operó en dicho periodo."

La Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL con Memorando No. ARCOTEL-DCE-2016-0303-M de 16 de junio de 2016, ratifica que: "...al haberse registrado únicamente un reclamo por la ausencia de la señal de la repetidora de Puerto Baquerizo Moreno, se considera que no hubo afectación al mercado, al servicio o a los usuarios." (Lo resaltado me corresponde).

Sobre la base de los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos esta Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL, considera que la petición por parte de la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., concesionaria de la estación de televisión denominada "TELEVISIÓN DEL PACÍFICO" (GAMA TV) canal 09, repetidora de la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, de que la ARCOTEL se abstenga de imponer la sanción económica, es válida, puesto que si bien existió la infracción por la ausencia de señal en Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, en el periodo comprendido entre 23 de octubre al 05 de noviembre de 2015, tipificada en el número 17 del artículo 118 segunda clase letra b) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se debe tomar en cuenta a su favor las atenuantes que señala la propia Oficina Técnica de Galápagos, así como que no existió afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, que indica la Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, en aplicación al artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Finalmente se considera importante manifestar que dentro del presente trámite en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, se ha respetado lo especialmente, lo prescrito en las letras a), b) y h) número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, por tanto se considera válido todo lo actuado."

III. RESOLUCIÓN:

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger en todas sus partes el contenido del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0080 de 16 de junio de 2016, remitido a esta Autoridad con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0357-M de 17 de junio de 2016.

Artículo 2.- ACEPTAR parcialmente las pretensiones de la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., concesionaria del canal 09, repetidora de la estación denominada TELEVISIÓN DEL PACÍFICO (GAMA T.V.), autorizada para operar en la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, formulada en el escrito del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016, en lo que respecta a la sanción impuesta.

Artículo 3.- ABSTENERSE de sancionar a la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., tomando en consideración que en el presente caso concurren las atenuantes 1, 2, 3 y 4 previstas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como considerando que no ha existido afectación mercado, al servicio o a los usuarios, conforme señala la Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, en Memorando No. ARCOTEL-DCE-2016-0267-M de 23 de mayo de 2016 y alcance No. ARCOTEL-DCE-2016-0303-M de 16 de junio de 2016; en consecuencia se deja sin efecto la multa de **DOCE MIL SIETE CON 23/100 (USD \$ 12.007,23)**, contemplada en el artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL OTG-2016-0004 de 18 de marzo de 2016. En lo demás se ratifica la determinación y declaración del contenido de la citada Resolución, y de manera especial del cometimiento de la infracción.

Artículo 4.- DECLARAR que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en consecuencia la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial.

Artículo 5.- DISPONER que la Dirección de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A.; a la Coordinación de Asesoría Jurídica, Unidad de Coactiva; así como a las Direcciones: Financiera; Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; de Control del Espectro Radioeléctrico; y, a la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **21 JUN 2016**



Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa

**POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Ab. Alex Becerra Chingal SERVIDOR PÚBLICO 1	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aida Vasconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN
	Ing. Edwin Panchi PROFESIONAL TÉCNICO 3	Ing. Carlos Gallo Moya DIRECTOR DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO