

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 0013

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE PERMISIONARIO DEL SISTEMA DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO “ASPI TV”

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. TÍTULO HABILITANTE-ADMINISTRADO

El 01 de noviembre de 2001, y con renovación de 01 de noviembre de 2011, se celebró el contrato de concesión por el cual se autorizó al señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, la instalación, operación y explotación de un servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad cable físico denominado "ASPI TV", para servir a la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana.

1.2. ACTO IMPUGNADO

La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017, suscrita por el Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, el cual fue notificado al señor Carlos Antonio Flores Matute, el 25 de septiembre de 2017, según se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0340-OF.

1.3. COMPETENCIA

De conformidad al artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones 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, 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.

De conformidad al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, el Director Ejecutivo 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.”; y, “12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) establecen las atribuciones para la Coordinación General Jurídica:

“Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e, Impugnaciones.”

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones delega las siguientes atribuciones:

“Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

a) *Coordinar la sustanciación respecto a los recursos, reclamos y en general todo tipo de impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL;*



b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional”

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápites II y III letra b) Ibídem, establecen las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL:

“b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública.”

Mediante Acción de Personal N° 229 de fecha 03 de octubre de 2017, que rige desde la misma fecha, se designó a la Abg. Sheyla Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones

De conformidad a lo señalado, corresponde a la Dirección de Impugnaciones, sustanciar el recurso presentado y a la Coordinadora General Jurídica de la ARCOTEL resolver el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020, de 20 de septiembre de 2017, incoado por el señor Carlos Antonio Flores Matute permisionario del sistema de radiodifusión por suscripción denominado “ASPI TV”.

1.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, manda:

Artículo. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...).” (Negrita fuera del texto original).

Artículo 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Negrita fuera del texto original).

Artículo 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.”



Artículo 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."

Artículo 226. - "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

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

Artículo 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."

Artículo 314. - "El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación."

Artículo 424. - "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.- La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público." (Negrita fuera del texto original).

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

"Artículo 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."

"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.



Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

"(...)2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes. (...)".

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

(...)

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.

(...)

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."

"Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.- El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley. (...)".

"Artículo 118.- Infracciones de segunda clase. (...)b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

(...)2. Obstaculizar el ejercicio de las potestades de control, auditoría y vigilancia, por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o negar el acceso de su personal debidamente identificado a las instalaciones, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para el ejercicio de dichas potestades."

"Artículo 121.- Clases.

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:(...). 2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia."

"Artículo 122.- Monto de referencia.

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

"Artículo 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.”.

“Artículo 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”.

“Artículo 134.- Apelación.

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

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

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 8 **“Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...)**12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”. (Negrita y subrayado fuera del texto original). ”. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, establece:

“Art. 85.- Recurso de apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.

La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.

De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.

“Art. 86.- Normas aplicables.- La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva.”.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, establece:

Artículo. 2.- “AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: (...); b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, la personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.”.

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

Artículo. 122.- “Motivación.

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

Artículo. 180.- “Interposición de recurso.

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo;*
- b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;*
- c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;*
- d. Órgano de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;*
- e. La pretensión concreta que se formula;*
- f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,*
- g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.*

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.”

Artículo. 181.- “Aclaración y complementación.- Si el reclamo o recurso fuere oscuro o no se cumplieran con los requisitos señalados en el artículo anterior, la autoridad competente ordenará que se aclare o complete el reclamo en el término de cinco días y, de no hacerlo, se tendrá por no presentado el reclamo.”

El Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expedido mediante Resolución No 694 y publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015, señala:

“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

“Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: 1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General (...) 3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (...) 8. Las Resoluciones que emita la ARCOTEL en ejercicio de sus competencias. (...)”.

“Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.”.

“Art. 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”.

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

“Art. 38.- Término para resolver.- El/la Director/a Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso. (...)”.

“DISPOSICIONES GENERALES. (...) CUARTA.- La metodología que deberá ser empleada para el cálculo de sanciones legales será comunicada a los Organismos Desconcentrados oficialmente; la misma será susceptible de actualización por la autoridad competente.”.

1.5. 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 derecho a impugnar:

“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.”.

En relación al Recurso de Apelación, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 134 en concordancia con el artículo 85 de su Reglamento General, establece que las resoluciones emitidas por los organismos desconcentrados de la ARCOTEL en aplicación del procedimiento sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, y se contara con el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.



Por lo expuesto la naturaleza del Recurso de Apelación, se basa en su interposición ante el superior jerárquico del órgano 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 las atribución para revisar la legalidad y oportunidad de los actos emanados por los inferiores.

II. TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

2.1 El 01 de noviembre de 2001, y con renovación de 01 de noviembre de 2011, se celebró el contrato de concesión por el cual se autorizó al señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, la instalación, operación y explotación de un servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad cable físico denominado "ASPI TV", para servir a la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana.

2.2 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2016-0129-M de 05 de septiembre de 2016, se remite el informe de control técnico No. IT-CZ2-C-2016-0880, con los resultados de la verificación realizada al sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "ASPI TV" en la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, de 29 de junio de 2015, en cuyo informe se determina lo siguiente:

"Conforme la visita realizada al sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "ASPI TV", del concesionario el Sr. FLORES MATUTE CARLOS ANTONIO, en la localidad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana; el día 29 de junio de 2016, se pudo comprobar que la grilla de programación cuenta con un total de 39 canales verificados de los 51 canales autorizados según grilla de programación de SIRA TV, es decir con un total de 12 canales menos. En canales nacionales se tiene 9 autorizados y se encontraron un total de 13 canales nacionales, 4 canales adicionales a los registrados en SIRA TV, según Resolución Nro. ST-2014-0510 de 20 de diciembre de 2014, la tolerancia permitida sería de 1 canal menos. Para los canales internacionales se tiene 41 autorizados, se encontró un total de 25 canales internacionales, 16 canales menos autorizados, según Resolución Nro. ST-2014-0510 de 20 de diciembre de 2014, la tolerancia permitida sería hasta menos 3 canales.-En base a la grilla de programación verificada al sistema de audio y video por suscripción denominado "ASPI TV", se pudo constatar un total de 8 canales codificados entre ellos: NICK JR (Canal 13), NICK TOONS (Canal 14), MTV (Canal 16), MTV Hits (Canal 21), COMEDY CENTRAL (Canal 22), NICK JR (Canal 54), PARAMOUNT CHANNEL (Canal 30), y CLASSIC 1(Canal 59), el concesionario presentó el contrato que tiene con la empresa "PAY TV Solutions", documento que señala la retrasmisión legítima de estos canales codificados.-No se encontraron decodificadores ni antenas que indiquen que el concesionario del sistema de audio y video por suscripción denominado "ASPI TV", se encuentre retrasmiriendo señales de canales nacionales o internacionales codificados, de manera no autorizada.

2.3 Con Informe de control Técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0017 de 04 de abril de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones concluye y recomienda:

"Conforme las verificaciones técnicas realizadas el día 15 de marzo de 2017, a la grilla de programación de un usuario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "ASPI TV", cuyo Head End opera en las calles Eloy Alfaro y 12 de Febrero, del cantón Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana; del concesionario el Señor Carlos Antonio Flores Matute, se encontró retrasmiriendo un total de 16 canales codificados de procedencia internacional, los cuales fueron los siguientes: TL NOVELAS (Canal 4), CANAL DE LAS ESTRELLAS (Canal 5), DISCOVERY CHANNEL (Canal 6), ANIMAL PLANET (Canal 8), CINECANAL (Canal 10), DISCOVERY KIDS (Canal 20), THE FILM ZONE (Canal 17), SPACE (Canal 24), FOX SPORTS 2 (Canal 26), TNT (Canal 27), HTV (Canal 31), FOX (Canal 33), RCN (Canal 37), NAT GEO (Canal 50), PASIONES (Canal 52) y TCM (Canal



60).- Hasta la fecha de elaboración del presente informe técnico, la Coordinación Zonal 2, no recibió información solicitada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0157-OF de 20 de marzo de 2017, por el cual se dispuso un plazo improrrogable de 8 días, al sistema de audio y video por suscripción denominado "ASPITV", para que justifique con copias los respectivos documentos de los convenios o contratos por quien origina la señal, para la retransmisión de los canales codificados de procedencia internacional descritos en el párrafo anterior, y que fueron encontrados en la grilla de programación de un usuario del mencionado sistema el 15 de marzo de 2017. (...)

(...)

Se recomienda solicitar aclaración a las empresas CNT E.P. y DIRECTV, sobre la efectividad de la herramienta denominada "Finger Print" en sistemas con decodificadores FTA o sistemas IKS, SKS u otros.

2.4 Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-2017-A-0016 de 13 de junio de 2017, señala:

*"(...) De confirmarse la existencia del fundamento de hecho señalado y la responsabilidad del señor **CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE**, concesionario para brindar el servicio de audio y video por suscripción denominado "ASPI TV" para servir a la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, sería responsable de la conducta con la cual, podría incurrir en la **infracción de Segunda Clase** tipificada en artículo 118, letra b, número 2 de la **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, que manifiesta: **2. Obstaculizar el ejercicio de las potestades de control, auditoría y vigilancia, por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o negar el acceso de su personal debidamente identificado a las instalaciones, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para el ejercicio de dichas potestades; cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (...) Por lo expuesto me permite sugerir se emita un Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador de conformidad con lo que determina la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**"*

2.5 El 21 de junio de 2017 se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTE-CZO2-2017 0016, mediante el cual se imputa al señor Carlos Antonio Flores Matute, el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 118, letra b, número 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.6 Mediante comunicación ingresada en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con No. ARCOTEL-DEDA-2017-011049-E de 13 de julio de 2017, el señor Carlos Antonio Flores Matute, permisionario del sistema de audio y video por suscripción, presenta sus argumentos en contra del Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0016 de 21 de junio de 2017.

2.7 Con informe Jurídico No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0020 de 19 de septiembre de 2017, la Coordinación Zonal 2 estableció:

*"(...) Los antecedentes del hecho están fundamentados en dos documentos fundamentales:
- El Informe de Control Técnico IT-CZS2-C-2017-0017
-El Acto de apertura al procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0017*

En estos documentos se determina que de parte del servicio de audio y video por suscripción y su concesionario, no se dio las facilidades del caso, para el ejercicio de la labor de control, obligación determinada en el artículo 24 numeral 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto no se permitió el acceso de los funcionarios de la institución a realizar sus labores respectivas."

2.8 Mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2, se resolvió:



"Artículo 2.- DECLARAR que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, autorizado para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, por intermedio del sistema denominado ASPI TV, con RUC 1705944450001, es responsable del hecho infractor imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02- 2017-0016, es decir el no permitir el ingreso y obstaculizar las labores de control de la ARCOTEL, el día 15 de marzo de 2017; configurándose la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: **"Artículo 118.- Infracciones de Segunda Clase.- (...)** b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **2. Obstaculizar el ejercicio de las potestades de control, auditoría y vigilancia, por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o negar el acceso de su personal debidamente identificado a las instalaciones, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para el ejercicio de dichas potestades.**

Artículo 3.- IMPONER al concesionario CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, autorizado para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, por intermedio del sistema denominado ASPI TV, la sanción económica prevista en el Artículo 122 de la referida Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, que establece una cálculo de acuerdo a las agravantes y atenuantes consideradas, una multa TRES MIL NOVECIENTOS CATORCE DOLARES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (3.914,84), cuyo pago deberá ser gestionado por la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo."

- 2.9** Mediante Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0340-OF de 25 de septiembre de 2017, de 25 de septiembre de 2017, se notificó al señor Carlos Antonio Flores Matute con el contenido de la Resolución ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017.
- 2.10** El día 10 de octubre de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-015505-E, el señor Carlos Antonio Flores Matute, en calidad de Permissionario del Sistema de Radiodifusión por Suscripción a denominarse "ASPI TV", presentó ante la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017.
- 2.11** El 15 de diciembre de 2017, mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2017-0619-M, la Dirección de Impugnaciones, emitió la providencia de la misma fecha, mediante la cual se comunica al recurrente:

"...PRIMERO: Agréguese al expediente el escrito de impugnación recibido en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-016605-E 31 de octubre de 2017, cuyo contenido se tomará en cuenta al momento de resolver."

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA



El 10 de octubre de 2017 en comunicación ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2017-015505-E, el señor Carlos Antonio Flores Matute, en calidad de Permisionario del Sistema de Radiodifusión por Suscripción a denominarse "ASPI TV", presenta el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017, mediante la cual se resolvió:

"Artículo 2.- DECLARAR que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, autorizado para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, por intermedio del sistema denominado ASPI TV, con RUC 1705944450001, es responsable del hecho infractor imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2- 2017-0016, es decir el no permitir el ingreso y obstaculizar las labores de control de la ARCOTEL, el día 15 de marzo de 2017; configurándose la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: **"Artículo 118.- Infracciones de Segunda Clase.- (...)** b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...) **2. Obstaculizar el ejercicio de las potestades de control, auditoría y vigilancia, por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o negar el acceso de su personal debidamente identificado a las instalaciones, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para el ejercicio de dichas potestades.**

Artículo 3.- IMPONER al concesionario CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, autorizado para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, por intermedio del sistema denominado ASPI TV, la sanción económica prevista en el Artículo 122 de la referida Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, que establece una cálculo de acuerdo a las agravantes y atenuantes consideradas, una multa TRES MIL NOVECIENTOS CATORCE DOLARES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (3.914,84), cuyo pago deberá ser gestionado por la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarreal, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo."

3.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-002 de 08 de enero de 2017, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017; lo manifestado por la recurrente en su escrito de impugnación, las piezas del expediente, emitió el siguiente informe jurídico:

"ARGUMENTO 1:

"Con fecha 2017-07-13 13:12:29. GMT-05 presenté un escrito en referencia al oficio del 29 de junio del año 2017 ARCOTEL-CZO2-2017-0278, manifestando, especificando que mi persona no estaba administrando ni me encontraba en el lugar donde se encuentra el negocio ASPI TV, y que por asuntos de fuerza mayor, esto es, por actos criminales de mi esposa fui alejado de esta unidad, bien inmueble, y negocio que consta a mi nombre, razones y motivos por los que no estaba bajo mi administración, esto y en virtud de que mi esposa recurriendo a las autoridades competentes me ha sacado y en mi contra medidas de protección, boletas de auxilio utilizando en forma infame a la justicia, siendo estos motivos que pude esgrimir y que hasta el momento y para emitir esta resolución no han sido tomados en cuenta, pues no se puede decir en la resolución que estoy apelando que: "he obstaculizado el ejercicio de las potestades de control auditoría y vigilancia por parte de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones o que he negado el acceso de su personal debidamente identificado a las instalaciones, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para el ejercicio

de dichas potestades”, y que por este motivo se me ponga una infracción de segunda clase; al caso, si bien consto como representante legal esto no quiere decir que deba hacer tabla rasa de la ley y desobedecer autoridades judiciales cuando y en efecto las personas, personeros, autoridades administrativas de ARCOTEL debían verificar o sentar una razón de lo que estoy diciendo.

Por todo lo expuesto y en virtud de que existe fuerza mayor que legalmente me evita ser sancionado, pido se revoque la resolución N.- ARCOTEL-CZO2-2017-020. Adjunto documentación de las autoridades judiciales y de la Fiscalía en las que no me permiten administrar ASPI TV hasta el momento ya que no se han terminado dichos procesos legales.”

ANÁLISIS

El recurrente en el argumento planteado arguye que por asuntos de fuerza mayor “(...) esto es, por actos criminales de mi esposa fui alejado de esta unidad, bien inmueble, y negocio que consta a mi nombre, razones y motivos por los que no estaba bajo mi administración...” y señala que esta Institución no ha tomado en cuenta tales aseveraciones constantes en el escrito ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2017-011049-E de 13 de julio de 2017, bajo este argumento es importante aclarar que mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0020 de 20 de septiembre de 2017, en el numeral 4. ANÁLISIS DE FONDO: CONTESTACION, se transcribe los argumentos del permisionario recurrente y en el numeral 4.2 MOTIVACIÓN letra a) se realizó el ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS; por tanto queda demostrado que se analizaron los argumentos de la contestación del Acto de Apertura, el hecho del incumplimiento de la infracción tipificada en el “Artículo 118.-Infracciones de Segunda Clase.- (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...)2. Obstaculizar el ejercicio de las potestades de control, auditoria y vigilancia, por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o negar el acceso a su personal debidamente identificado a las instalaciones, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para su ejercicio de dichas potestades”; está considerado como una agravante según el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “Artículo 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.”; consecuentemente, el no permitir el ingreso de los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones constituye un obstáculo para ejercer las funciones de control, además de negar la información solicitada por la Coordinación 2 mediante oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0157-OF de 20 de marzo de 2017, en la que se requería en plazo improrrogable de 8 contados a partir de la recepción del mencionado oficio, la entrega de copias de los respectivos documentos de los convenios o contratos legalmente autorizados por quien origina la señal, que certifiquen la retrasmisión de los canales codificados de procedencia internacional por cuanto de conformidad a las verificaciones de la grilla de programación de un usuario del sistema de audio y video por suscripción denominado “ASPI TV”, se encontraron operando en su grilla de programación con 16 canales de procedencia internacional codificados, los cuales son los siguientes: TV NOVELAS (Canal 4), CANAL DE LAS ESTRELLAS (Canal 5), DISCOVERY CHANNEL (Canal 6), ANIMAL PLANET (Canal 8), CINECANAL (Canal 10), DISCOVERY KIDS (Canal 20), THE FILM ZONE (Canal 17), SPACE (Canal 24), FOX SPORTS 2 (Canal 26), TNT (Canal 27), HTV (Canal 31), FOX (Canal 33), RCN (Canal 37), NAT GEO (Canal 50), PASIONES (Canal 52) y TCM (Canal 60). Sin embargo hasta la fecha de emisión del informe técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0017 de 04 de abril de 2017, no hay constancia de la presentación de la información solicitada al recurrente; este comportamiento configura incumplimiento de la infracción tipificada en el artículo 118 letra b. numeral 2 y que previa valoración técnica y jurídica se realizó el análisis que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0020 de 20 de septiembre de 2017, mediante la cual se declaró al administrado responsable del hecho infractor imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0016.

En tal virtud la declaratoria de responsabilidad del recurrente de la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones artículo 118 letra b. numeral 2, fue posterior a la emisión de la sentencia de la Corte Provincial de Orellana, el 27 de enero de 2016, mediante la cual se

revocaron las medidas de protección contempladas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 558 del Código Orgánico Integral Penal, esta son:

"Artículo 558.- Modalidades.- Las medidas de protección son:

(...)

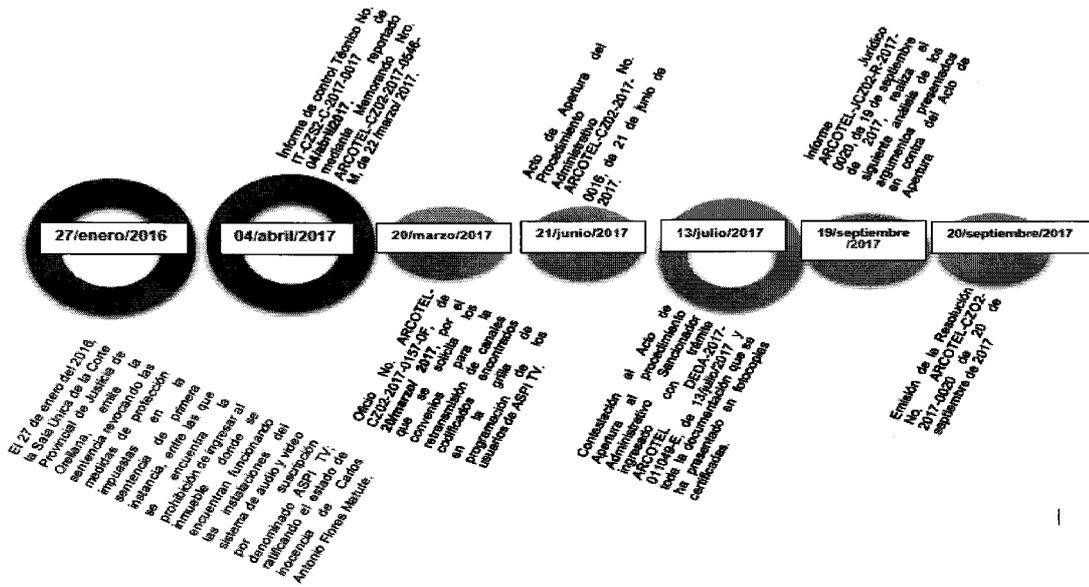
2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentren.
3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros.
4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima o testigo."

Respecto del caso fortuito o fuerza mayor que alega el administrado, en la Resolución No. 541-2009 emitida por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia se hace alusión a este aspecto "(...) Al respecto la Jurisprudencia ecuatoriana ha dicho: "Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de la fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor; de ahí 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 de anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de una 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 responsabilidad civil contractual es la del hombre común. (...).- **El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito es el hecho de que debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o se la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción de acontecimientos dañosos. 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."**

El recurrente manifiesta que en el presente caso existe fuerza mayor y por tanto no debería ser sancionado, ahora bien, la jurisprudencia antes citada, se establecen dos elementos para que constituya un caso fortuito o fuerza mayor que establece el artículo 30 del Código Civil Ecuatoriano, esto que el hecho sea imprevisible e irresistible. En el caso in examine, los hechos se produjeron de la siguiente manera ilustrado en una línea de tiempo.





La Corte Provincial de Orellana al revocar las medidas de protección el 27 de enero de 2016, dictadas en contra del señor Carlos Antonio Flores Matute, reestableció el derecho para éste, pueda ingresar a su vivienda, en la cual también se encuentran ubicadas las oficinas del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV. No cabe el argumento de caso fortuito o fuerza mayor que alega el administrado para no acatar las obligaciones que asumió al suscribir el Título Habilitante el 01 de noviembre de 2011, más aún si el incumplimiento de obstaculizar el ejercicio de las potestades de control, auditoría y vigilancia, por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o negar el acceso a su personal debidamente identificado a las instalaciones, fue posterior a la sentencia de 27 de enero de 2016, por tanto no es un hecho imprevisible e irresistible de cumplir.

Por las consideraciones expuestas no se acepta el argumento planteado por el recurrente.

ARCUMENTO 2

Mediante escrito ingresado No. ARCOTEL-DEDA-2017-016605-E de 31 de octubre de 2017, el señor Carlos Antonio Flores Matute expresa:

"Atento al auto del 24 de octubre del año 2017 a las 10h00 y que se refiere al Recurso de Apelación interpuesto por mi persona, DEBO ESPECIFICAR EN CUESTIONES DE PURO DERECHO, SOLAMENTE DE DERECHO QUE Y ESTANDO COMPROBADA LA FUERZA MAYOR Y QUE LA VENGO ESPECIFICANDO EN ESTE TRÁMITE ADMINISTRATIVO, Y PARA MEJOR HACER EN CUESTIONES LEGALES ADMINISTRATIVAS ME PERMITO ADJUNTAR AUTO DEL 26 DE OCTUBRE DEL AÑO 2017 A LAS 10H26, SUSTANCIADO Y DICTADO POR LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE ORELLANA DE LA CUAL SE DESPRENDE QUE LOS TRES MINISTROS QUE CONFORMAN ESTA SALA DICEN administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por Autoridad de la Constitución y las leyes de la República, desecha el Recurso de la acusadora particular, teniendo en cuenta el desistimiento al recurso por parte de la Fiscalía y aceptando el recurso de apelación del acusado CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE revoca la sentencia emitida por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Orellana; consecuentemente se confirma el estado de inocencia del prenombrado, ordenando la cancelación de todas las medidas cautelares y de protección emitidas dentro de este proceso. Este Tribunal estima que la actuación del Señor Dr. Ángel Tenesaca Simancas, que a pesar de haber tenido conocimiento de los hechos juzgados dentro del ámbito contravencional en el expediente N.-22201-2015-01040, hecho que se presume por haber solicitado copias certificadas del mencionado expediente con fecha 16 de diciembre



del 2016; y al haber continuado manteniendo e impulsando su acusación en esta causa por los mismos hechos ya juzgados en el mencionado expediente contravencional, tanto en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio como en la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal de Garantías Penales de Orellana; y más aún en la audiencia de apelación ante este Tribunal en calidad de patrocinador de la acusadora particular, induciendo de esta forma al engaño a los jueces y fiscales que intervinieron en la presente causa, que por la ocultación dolosa de los hechos ya juzgados por parte del indicado Profesional del Derecho, emiten auto de llamamiento a juicio y sentencia condenatoria, respectivamente, quebrantando los derechos constitucionales de la persona procesada, se dispone se recabe copias certificadas de los expedientes números 22201-2015-01040 (contravención); y, 22281-2016-00251 (delito), tanto de primera como de segunda instancia y se remita a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Orellana, a fin de que se investigue la conducta del mencionado profesional del Derecho sobre una presunta infracción disciplinaria en el ejercicio de su profesión; y, a la Fiscalía de Orellana, para que se investigue por el presunto delito de fraude procesal. Téngase por incorporados los escritos presentados por la Acusadora Particular, atento al petitorio, concédase las copias de audio de audiencia y resolución oral, llevada a efecto en este Tribunal, a costas de la peticionaria. En la forma que prescriben los arts. 82 y 172 inciso segundo de la Constitución de la República, que garantiza la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, dispone que la Señora Actuaria, una vez ejecutoriado este fallo, devuelva inmediatamente el expediente al Tribunal de Origen para los fines de Ley.- Notifíquese y Cúmplase. Firman los Jueces (adjunto sentencia); al caso, debo manifestar que ha quedado demostrada la Fuerza mayor que redarguí e hice prevalecer en un principio conforme lo estipula la ley, pidiendo y en esta parte conforme a Derecho lo siguiente:

1. Que se tome en consideración esta resolución de la Sala Única de la Corte Provincial de Orellana, con la cual y con los anteriores escritos he demostrado la Fuerza Mayor de que no podía administrar mi negocio ASPI TV concesionado a mi persona, pidiendo y por lo tanto se deje sin efecto la resolución N.- ARCOTEL- CZ02-2017-020, con la cual se originó una multa y otras obligaciones.
2. Atento al estado de la causa y siendo mi verdadera intención seguir trabajando para ustedes en forma responsable, pido y en esta parte y al estar revocadas las medidas de protección y auxilio en mi contra propiciadas ilegalmente por mi ex esposa GLADYS MARITZA HEREDIA HIDALGO como consta de la sentencia de la Corte Provincial de Orellana, y así mismo para mejor hacer y trabajar con paz, con tranquilidad, con sosiego, se designe un equipo técnico para trasladar estas oficinas a otro bien inmueble en el que no puede llegar dicha señora, debiendo especificar que este pedido lo hago en virtud de que soy el Concesionario Legal y para los fines consiguientes legales no se tome en consideración y para nada cualquier diatriba o leguleyada que pueda plantear sobre la verdadera administración que debe estar por encima de esta concesión y respecto de ASPI TV.
3. Pido muy comedidamente y conforme a los preceptos legales se notifique a la señora GLADYS MARITZA HEREDIA HIDALGO, para que no siga operando en forma ilegal, haciendo quedar mal a ASPI TV representada y por la concesión por mi persona CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE con numero de RUC. 1705944450001."

ANÁLISIS

El argumento planteado por el señor Marco Antonio Flores Matute, no tiene asidero legal, pues como se analizó el argumento 1 del presente informe, el incumplimiento a las disposiciones legales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como a las obligaciones a las cuales se encuentra sometido, fue posterior para ser más precisos un año y tres meses después de que el Doctor Ángel Riquelme Segura Lara, Juez provincial de la sala única de la Corte Provincial de Orellana mediante sentencia de 27 enero de 2016 declaró inocente al señor Marco Antonio Flores Matute de las acusaciones presentadas por la cónyuge, y dispuso la revocatoria de las medidas cautelares impuestas, contempladas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 558 del Código Orgánico Integral Penal.

En cuanto a la petición de designar a un equipo técnico para trasladar las oficinas del servicio de audio y video a otras instalaciones, es improcedente por cuanto no tiene relación con el recurso de apelación. Existe un procedimiento distinto al caso subjuce, que se encuentra establecido en el Reglamento para



Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, en el artículo 171 y siguientes del cuerpo legal.

*En referencia a lo manifestado por el recurrente en cuanto a que "Pido muy comedidamente y conforme a los preceptos legales se notifique a la señora GLADYS MARITZA HEREDIA HIDALGO, para que no siga operando en forma ilegal", que la de conformidad a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación que prevé: "Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias. (...) Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones.(...)". De conformidad con el artículo 8 numeral 22 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, prevé "**Artículo 8.- Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de concesión o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones (habilitaciones generales)**".- Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los prestadores de servicios de telecomunicaciones cuyos títulos habilitantes se hayan instrumentado a través de habilitaciones generales, deberán cumplir con lo siguiente: 22. No podrá ceder total o parcialmente los derechos y obligaciones del título habilitante sin autorización previa de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL de acuerdo a la normativa establecida para el efecto.", como antecedente a esta disposición, podemos mencionar que en el contrato de concesión celebrado el 01 de noviembre de 2001, en la Cláusula Décima se establecen: "...Así también se le prohíbe la cesión total o parcial de los derechos provenientes de la autorización para la explotación del servicio sin la autorización del organismo competente."*

En tal virtud, no corresponde efectuar notificación alguna a la señora Gladys Maritza Heredia Hidalgo, pues como ha sido señalado para el caso que nos ocupa; la obligación de cumplir las disposiciones que regulan la materia corresponde al poseedor del título habilitante, es decir al señor Carlos Antonio Flores Matute.

6. CONCLUSIÓN

- 1.** No se ha verificado la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que pueden considerarse como elementos eximentes del cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al señor Carlos Antonio Flores Matute, como poseedor de un título habilitante.
- 2.** El señor Carlos Antonio Flores Matute ha incumplido la obligación constante en el artículo 118 letra b. numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al no haber entregado la información solicitada por el Coordinador Zonal 2 y haber obstaculizado el ejercicio de las potestades de control, auditoría y vigilancia, a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; así se desprende del expediente administrativo.
- 3.** La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0020 de 20 de septiembre de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 ha tomado en consideración todos los argumentos señalados por el señor Carlos Antonio Flores Matute

Al no configurarse ninguna de las causales fijadas por la norma para la procedencia del Recurso de Apelación, se recomienda no estimar el recurso de Apelación interpuesto por el señor Carlos Antonio Flores Matute y ratificar la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-0020 de 20 de septiembre de 2017, dictada por la Coordinación Zonal 2.

Este informe se emite con sujeción al artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Particular que pongo a su consideración, a fin de que el señor Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, proceda a resolver conforme a derecho corresponda."

IV. RESOLUCIÓN:

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

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-002 de 08 de enero de 2018.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Carlos Antonio Flores Matute, ingresado el 10 de septiembre de 2017 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-015505-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; en consecuencia se ratifica lo dispuesto en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-2017-020 de 20 de septiembre de 2017, emitida por el Coordinador Zonal 2.

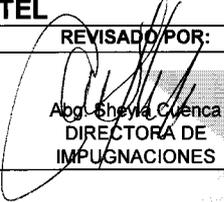
Artículo 3.- INFORMAR al señor Carlos Antonio Flores Matute, permisionario del sistema de radiodifusión por suscripción "ASPI TV", que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.

Artículo 4.- INFORMAR al señor Carlos Antonio Flores Matute, permisionario del sistema de radiodifusión por suscripción "ASPI TV" que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, numeral 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el Órgano Contencioso Administrativo competente.

Artículo 5.- 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 Carlos Antonio Flores Matute, en el correo electrónico solutions79@hotmail.com; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, Dirección Técnica de Control De Servicios de Telecomunicaciones; a la Dirección de Impugnaciones; y a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **11 ENE 2018**


Abg. Edgar Patricio Flores Pasquel
POR DELEGACIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Ab. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA 3	 Abg. Sheyla Cuenca DIRECTORA DE IMPUGNACIONES