

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ3-2016-015**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 3 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL****ING. PATRICIO GALARZA BASTIDAS
COORDINADOR ZONAL No. 3 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES:****Considerando:****1. ANTECEDENTES:**

- 1.1 Mediante memorando ARCOTEL-CZ3-2015-1755-M de 10 de diciembre de 2015 la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3, adjunta el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre de 2015, el cual entre otros aspectos concluye:

“El sistema opera con 40 canales, en la verificación realizada en la base de datos del sistema SIRA TV, se indica que la autorización es para 39 canales en total.”

- 1.2 El 21 de diciembre de 2015, esta Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. CZ3-C-2015-022 en el cual se consideró en lo principal lo siguiente:

“Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre de 2015, emitido por la Unidad Técnica contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZ3-2015-1755-M de 10 de diciembre de 2015, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez, permisionario del Sistema de Audio y Video por suscripción denominado “BARRO TV” que sirve a la parroquia Shell, provincia de Pastaza, al operar su sistema con una grilla mayor a la autorizada, habría incurrido en la infracción de primera clase, del artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121, número 1 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, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra a).”

- 1.3 Mediante memorando ARCOTEL-CZ3-2016-0010-M de 05 de enero de 2016, se indica que mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ3-2015-0344-OF, se notificó el Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-022, el 29 de diciembre de 2015.
- 1.4 Mediante comunicación sin número ingresada mediante trámite ARCOTEL-DGDA-2016-000892-E el 18 de enero de 2016, el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez en atención al Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-022 señala lo siguiente en la parte pertinente: *“(...) La Coordinación Zonal No. 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones NO señala que obligación legal, reglamentaria, o que plan, norma técnica y/o resolución*

emitida por el MINTEL o la ARCOTEL ha sido inobservada; así como tampoco señala que cláusula del título habilitante (contrato) no se habría cumplido, lo que ciertamente lo convierte en un acto carente de motivación. No se puede señalar únicamente que existe un incumplimiento de obligaciones, y no señalarse específicamente que obligación ha sido inobservada y que se adecúe al presupuesto de la norma. – Además de lo expuesto, en el supuesto que se hubiere señalado la obligación legal, reglamentaria, plan, norma técnica y/o resolución emitida por el MINTEL o la ARCOTEL ha sido inobservada; o, la obligación del título habilitante incumplida, creemos que no existe una correcta tipificación de la infracción pues la adecuada tipificación, sería la contenida en el numeral 12 del artículo 117(...). – En el acto de apertura del procedimiento administrativo se indica que el sistema “BARRO TV” opera con mayor número de canales por cuanto lo registrado en la base de datos SIRATV son 39 canales y la operación es con 40 canales. (...). -Lo que la ARCOTEL no toma en cuenta es la disposición contante en oficio ARCOTEL-CZ3-2015-0043-OF de 09 de junio de 2015, mediante la cual el Ingeniero Miguel Patricio Galarza Bastidas, Coordinador de la Zona 3 de la ARCOTEL, dispone al sistema de audio y video por suscripción “BARRO TV”, incluya en su grilla de programación al canal de televisión abierta denominado “CIUDADANO TV”. – Con la inclusión del referido canal, el sistema está autorizado su operación con 40 canales, esto es, justamente lo detectado en la inspección realizada al sistema. (...) -En este sentido, su autoridad deberá tomar en cuenta el citado artículo para decidir por esta ocasión abstenerse de sancionar a al sistema BARRO TV, para lo cual podrá realizar las comprobaciones que dispone el artículo antes señalado, particularmente de los numerales 1,3 y 4.”(...).”

- 1.5 Mediante Providencia No. P-CZ3-C-2016-006 de 21 de enero de 2016 se indica al señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez: *“Dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con el Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-022 de 21 de diciembre de 2015, el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez, presenta la contestación al referido acto de apertura, por tal motivo se dispone lo siguiente: **PRIMERO:** Agréguese al expediente el escrito de contestación recibido en la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 18 de enero de 2016, con hoja de control y trámite No. ARCOTEL-DGDR-2016-000892-E, cuyo contenido se tomará en cuenta al momento de resolver.- **SEGUNDO:** Cuéntese hasta 20 días a partir del día siguiente hábil de la notificación de esta providencia para que la Coordinación Zonal 3, resuelva conforme a derecho corresponda.”*
- 1.6 Mediante memorando ARCOTEL-CZ3-2016-0155-M de 28 de enero de 2016, se indica que mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ3-2016-0023-OF al cual se adjuntó la providencia No. P-CZ3-C-2016-006, fue notificado el 26 de enero de 2016.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.”.

“**Art. 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.”.

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

“**Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”.

“**Art. 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.”.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“**Artículo 4.- Principios** (...) - La provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, **continuidad** y calidad así como a los principios de solidaridad, no discriminación, privacidad, acceso universal, transparencia, objetividad, proporcionalidad, uso prioritario para impulsar y fomentar la sociedad de la información y el conocimiento, innovación, precios y tarifas equitativos orientados a costos, uso eficiente de la infraestructura y recursos escasos, neutralidad tecnológica, neutralidad de red y convergencia.”
(Lo subrayado y resaltado fuera del texto original.)

“**Artículo. 20.- Obligaciones y Limitaciones.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, determinará las obligaciones específicas para garantizar la calidad y expansión de los servicios de telecomunicaciones así como su prestación en condiciones preferenciales para garantizar el acceso igualitario o establecer las limitaciones requeridas para la satisfacción del interés público, todo lo cual será de obligatorio cumplimiento.”.

Las empresas públicas que presten servicios de telecomunicaciones y **las personas naturales** o jurídicas delegatarias para prestar tales servicios, **deberán**

cumplir las obligaciones establecidas en esta Ley, su reglamento general y las normas emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para garantizar la calidad, continuidad, eficacia, precios y tarifas equitativas y eficiencia de los servicios públicos. (Lo subrayado y resaltado fuera del texto original.)

“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.” (Lo subrayado y resaltado fuera del texto original.)

Los incisos primero y segundo del artículo 116, determinan: “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.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”.

“Artículo 129.- Resolución.- El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.”.

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

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

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.”.

(...)

18. **Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.** (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132, de 16 de junio de 2015, la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dispuso, entre otros aspectos:

Art. 5 "DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

5.1.6.2. *Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."*

Por lo tanto, el Organismo Desconcentrado que constituye esta Coordinación Zonal No. 3, de conformidad con las atribuciones establecidas especialmente en los artículos 125, 126, 129 y 144, numerales 4 y 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en la Resolución ARCOTEL-2015-0132, de 16 de junio de 2015, es competente para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador que permita determinar o no el cometimiento de una infracción y en su caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley mencionada.

REGLAMENTO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN.

"Art. 28.- El concesionario está en la obligación de aplicar y cumplir las normas técnicas, operativas y los parámetros específicos de los sistemas de audio y video por suscripción vigentes, dictados por el CONATEL. En el contrato de concesión se incluirá la obligatoriedad, entre otras, del cumplimiento de las normas técnicas, operativas y los parámetros específicos para la instalación, operación y explotación adecuada de los sistemas de audio y video por suscripción: cable físico, codificada terrestre y codificada satelital aprobadas por el CONATEL."

"Art. 33.- Los sistemas de audio y video por suscripción, podrán difundir únicamente programación legalmente contratada y debidamente autorizada por quien origina la señal; de ser el caso, el concesionario responderá judicial y extra judicialmente por toda reclamación.(...)"

Los concesionarios / prestadores de sistemas de audio y video por suscripción, no podrán utilizar equipos decodificadores para redistribuir señales de otros concesionarios / prestadores."

2.2. PROCEDIMIENTO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 36.- Tipos de Servicios.- Se definen como tales a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión.

(...)

2. Servicios de radiodifusión: Son aquellos que pueden transmitir, emitir y recibir señales de imagen, sonido, multimedia y datos, a través de estaciones del tipo público, privado o comunitario, con base a lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación. Los servicios de radiodifusión se clasifican en servicios de señal abierta y por suscripción.”.

“Artículo 112.- Modificación del Título Habilitante.- Toda modificación respecto del título habilitante será autorizada por la ARCOTEL mediante acto administrativo, siempre que la misma no modifique el objeto del título habilitante. No se requerirá la suscripción de un título modificador”.

“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.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”.

El Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala: “Infracciones de primera clase.- b) Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitante comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

(...) 16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.”

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 1 y 122, en su parte pertinente, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

“Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera: (...) 1. Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0.001% al 0.03% del monto de la 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.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: (...). a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) -En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

Mediante comunicación sin número ingresada mediante trámite ARCOTEL-DGDA-2016-000892-E el 18 de enero de 2016, el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez en atención al Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-022 señala lo siguiente en la parte pertinente: *“(...) La Coordinación Zonal No. 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones NO señala que obligación legal, reglamentaria, o que plan, norma técnica y/o resolución emitida por el MINTEL o la ARCOTEL ha sido inobservada; así como tampoco señala que cláusula del título habilitante (contrato) no se habría cumplido, lo que ciertamente lo convierte en un acto carente de motivación. No se puede señalar únicamente que existe un incumplimiento de obligaciones, y no señalarse específicamente que obligación ha sido inobservada y que se adecúe al presupuesto de la norma. – Además de lo expuesto, en el supuesto que se hubiere señalado la obligación legal, reglamentaria, plan, norma técnica y/o resolución emitida por el MINTEL o la ARCOTEL ha sido inobservada; o, la obligación del título habilitante incumplida, creemos que no existe una correcta tipificación de la infracción pues la adecuada tipificación, sería la contenida en el numeral 12 del artículo 117(...). – En el acto de apertura del procedimiento administrativo se indica que el sistema “BARRO TV” opera con mayor número de canales por cuanto lo registrado en la base de datos SIRATV son 39 canales y la operación es con 40 canales. (...). -Lo que la ARCOTEL no toma en cuenta es la disposición contante en oficio ARCOTEL-CZ3-2015-0043-OF de 09 de junio de 2015, mediante la cual el Ingeniero Miguel Patricio Galarza Bastidas, Coordinador de la Zona 3 de la ARCOTEL, dispone al sistema de audio y video por suscripción “BARRO TV”, incluya en su grilla de programación al canal de televisión abierta denominado “CIUDADANO TV”. –Con la inclusión del referido canal, el sistema está autorizado su operación con 40 canales, esto es, justamente lo detectado en la inspección realizada al sistema. (...) -En este sentido, su autoridad deberá tomar en cuenta el citado artículo para decidir por esta ocasión abstenerse de sancionar a al sistema BARRO TV, para lo cual podrá realizar las comprobaciones que dispone el artículo antes señalado, particularmente de los numerales 1,3 y 4.” (...)*

3.2. PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre de 2015, reportado mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ3-2015-1755-M de 10 de diciembre de

2015, y los Informes Jurídicos IJ-CZ3-C-2015-089 de 21 de diciembre de 2015, y No. IJ-CZ3-C-2016-021 de 28 de enero de 2016.

PUEBAS DE DESCARGO

Comunicación sin número ingresada mediante trámite ARCOTEL-DGDA-2016-000892-E el 18 de enero de 2016.

3.3. MOTIVACIÓN

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3, con Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-021 de 28 de enero de 2016, analiza lo siguiente:

“El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició con la emisión del Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-022, el mismo que se sustentó en los informes: Jurídico No. IJ-CZ3-C-2015-089 de 21 de diciembre de 2015, e Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre del 2015, en el cual en su parte pertinente se señala: “El sistema opera con 40 canales, en la verificación realizada en la base de datos del sistema SIRA TV, se indica que la autorización es para 39 canales en total”.

Mediante comunicación sin número ingresada mediante trámite ARCOTEL-DGDA-2016-000892-E de 18 de enero de 2015 el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez en atención al Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-021 señala lo siguiente en la parte pertinente: “(...) La Coordinación Zonal No. 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones NO señala que obligación legal, reglamentaria, o que plan, norma técnica y/o resolución emitida por el MINTEL o la ARCOTEL ha sido inobservada; así como tampoco señala que cláusula del título habilitante (contrato) no se habría cumplido, lo que ciertamente lo convierte en un acto carente de motivación. No se puede señalar únicamente que existe un incumplimiento de obligaciones, y no señalarse específicamente que obligación ha sido inobservada y que se adecúe al presupuesto de la norma. – Además de lo expuesto, en el supuesto que se hubiere señalado la obligación legal, reglamentaria, plan, norma técnica y/o resolución emitida por el MINTEL o la ARCOTEL ha sido inobservada; o, la obligación del título habilitante incumplida, creemos que no existe una correcta tipificación de la infracción pues la adecuada tipificación, sería la contenida en el numeral 12 del artículo 117(...). – En el acto de apertura del procedimiento administrativo se indica que el sistema “BARRO TV” opera con mayor número de canales por cuanto lo registrado en la base de datos SIRATV son 39 canales y la operación es con 40 canales. (...) -Lo que la ARCOTEL no toma en cuenta es la disposición contante en oficio ARCOTEL-CZ3-2015-0043-OF de 09 de junio de 2015, mediante la cual el Ingeniero Miguel Patricio Galarza Bastidas, Coordinador de la Zona 3 de la ARCOTEL, dispone al sistema de audio y video por suscripción “BARRO TV”, incluya en su grilla de programación al canal de televisión abierta denominado “CIUDADANO TV”. –Con la inclusión del referido canal, el sistema está autorizado su operación con 40 canales, esto es, justamente lo detectado en la inspección realizada al sistema. (...) -En este sentido, su autoridad deberá tomar en cuenta el citado artículo para decidir por esta ocasión abstenerse de sancionar a al sistema BARRO TV, para lo cual podrá realizar las comprobaciones que dispone el artículo antes señalado, particularmente de los numerales 1,3 y 4.”(...)”

Respecto, a lo indicado por el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez en atención al Acto de Apertura No. CZ3-C-2015-022, donde expone que no se ha señalado la obligación legal que ha sido inobservada debo indicar que en el Informe

Jurídico No. IJ-CZ3-C-2015-089 de 21 de diciembre de 2015 claramente se expone: "En orden a las consideraciones jurídicas expuestas, y con sustento en lo manifestado por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones constante en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre de 2015, adjunto al memorando No. ARCOTEL-CZ3-2015-1755-M de 10 de diciembre de 2015, se considera que el señor Mauro Fernando Barrera Rodríguez, permisionario del Sistema de Audio y Video por suscripción denominado "BARRO TV" que sirve a la parroquia Shell, provincia de Pastaza, al operar 40 canales teniendo autorizado 39 estaría operando con una grilla mayor a la autorizada por lo que **habría inobservado lo establecido en los artículos 4, 20 y 24 numeral 2 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 33 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción.**" (Las negrillas y el resaltado fuera del texto original.). Por lo expuesto y una vez que se ha demostrado que se ha indicado en forma detallada los artículos que estaría inobservando al momento del cometimiento de la infracción motivo del presente procedimiento, se declara que existió adecuada motivación, por lo que este argumento no se admite.

Respecto, del error en la tipificación en la que se indica que el concesionario cree que es la contenida en el numeral 12 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones debo indicar lo siguiente: La infracción invocada por el permisionario señala: "La realización de cambios o modificaciones técnicas a las estaciones para la prestación de servicios de radiodifusión o a las redes de telecomunicaciones, cuando afecten a la prestación del servicio, sin notificar previamente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y obtener la autorización pertinente." Luego de expuesta la referida infracción se debe dejar sentada que ésta aplica únicamente cuando los cambios o modificaciones técnicas realizadas **afectan a la prestación del servicio**, aspecto este que no se evidencia dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, dado que al operar con un canal adicional el servicio no se ve afectado, por lo que la correcta tipificación de la infracción es el numeral 16 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual fue invocado en el Acto de Apertura CZ3-C-2015-010.

Respecto, a que el permisionario señala que su grilla es de 40 canales debido a la inclusión del canal denominado CIUDADANO TV en virtud de lo que se señaló en el oficio ARCOTEL-CZ3-2015-0043-OF de 09 de junio de 2015, debo dejar sentado que en el mismo oficio textualmente se indicó "La ejecución de esta disposición deberá ejecutarse en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente documento; **sin perjuicio de lo dispuesto, los sistemas de audio y video por suscripción que requieran el incremento de un canal deberán solicitarlo en base a la normativa aplicable para el efecto.**" (Las negrillas y el resaltado fuera del texto original.). Por lo expuesto se debe indicar al permisionario que la inclusión del referido canal, no incluía el aumento de un nuevo canal dentro de las diferentes grillas de programación, y claramente se señaló que quien desee incrementar su grilla debía solicitarlo de acuerdo a la normativa aplicable.

Respecto, a la aplicación del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en sus numerales 1, 3 y 4 debo indicar que para este caso aplica como atenuante el punto número 1 del referido artículo ya que el permisionario no ha sido sancionado con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador. El Punto 3 del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que el permisionario debía en forma voluntaria haber subsanado integralmente la infracción antes de la imposición de la sanción, y el

punto 4 hace referencia a que el permisionario debía haber reparado integralmente el daño causado con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción; se debe indicar que éstos aspectos no han sido expuestos y mucho menos demostrados en ninguna parte del escrito presentado por el permisionario, en la comunicación ARCOTEL-DGDA-2016-000892.

En este sentido se debe indicar que las pruebas presentadas por la Administración se reflejan en el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre del 2015, y el Informe Jurídico IJ-CZ3-C-2015-089 de 21 de diciembre de 2015, donde se determina que el señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez, permisionario del Sistema de Audio y Video por suscripción denominado "BARRO TV" que sirve a la parroquia Shell, provincia de Pastaza, al operar con una grilla mayor a la autorizada, habría inobservado lo establecido en los artículos 4, 20 y 24 numeral 2 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 33 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción, por lo que incurre en la infracción de primera clase, del artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121, número 1 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, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra a)."

3.4 ATENUANTES

- a) Según los archivos institucionales de la CZ3, se observa que el señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez, no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto dentro de los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento administrativo sancionador.
- b) De la contestación remitida con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-000892-E se desprende que el administrado no admite el cometimiento de la infracción.
- c) No se evidencia que el administrado realice gestiones para la subsanación integral de la infracción.
- d) No existe registros de que el administrado haya reparado integralmente el daño causado.

3.5 AGRAVANTES

- a) No se obstaculizaron las labores de fiscalización, investigación y control antes y durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador.
- b) No se ha configurado la obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
- c) No existe el carácter continuado de la conducta infractora.

3.6 MULTA

Para establecer el valor de la multa, aplicaremos el Art. 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en razón de que el Servicio de Rentas Internas mediante oficio No. SRI-PCH-DPR-2016-0001-OF de 19 de enero de 2016 certifica que los ingresos totales del señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez para el año 2014 fueron de

\$85.396,07 dólares. Se hace constar que tiene 1 atenuante a su favor, y ningún agravante.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZ3-C-2015-1347 de 03 de diciembre de 2015, emitido por la Unidad Técnica contenido en Memorando No. ARCOTEL-CZ3-2015-1755-M de 10 de diciembre de 2015; y Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-021 de 28 de enero de 2016.

ARTÍCULO 2.- DETERMINAR que el señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez, permisionario del Sistema de Audio y Video por suscripción denominado "BARRO TV" que sirve a la parroquia Shell, provincia de Pastaza, al operar con una grilla mayor a la autorizada, incurrió en la infracción de primera clase, del artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 3.- IMPONER al señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez, la sanción económica prevista en el artículo 121 número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, equivalente al 0.012%, en razón de atenuantes y agravantes, esto es, DIEZ DÓLARES 14/100 (USD \$ 10,14) tomando en cuenta el monto de la referencia del año 2014, valor que deberá ser cancelado en Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal No. 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en el km 2 vía Chambo de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, 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 calculará desde el vencimiento del mismo.

ARTÍCULO 4.- DISPONER al señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez, que en forma inmediata opere conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, aspecto que será verificado por personal técnico de esta Coordinación Zonal 3.

ARTÍCULO 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica 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 la Ley citada.

ARTÍCULO 6.- NOTIFICAR esta Resolución al señor Mauro Fernando Barrare Rodríguez, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No. 1802186419001 en su domicilio ubicado en la Av. 10 de Noviembre y Av. De las Cooperativas, de la parroquia Shell, provincia de Pastaza.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el artículo 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dado en Riobamba, a los 01 días del mes de febrero de 2016.


Ing. Patricio Galarza Bastidas
COORDINADOR ZONAL No. 3
DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE
LAS TELECOMUNICACIONES


Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN
ZONAL 3