

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-020

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

MGS. RAUL AVILÉS.
COORDINADOR ZONAL 2 (E)

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

TITULO HABILITANTE

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, concesionario para operar un sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "ASPI TV", que sirve a la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana.

Con fecha 21 de junio de 2017, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador, con el que se le notificó al permisionario el 5 de julio del 2017, de conformidad con lo establecido en el Memorando ARCOTEL-CZO2-2017-0732-M, de 11 de julio de 2017.

1. ANTECEDENTES:

1.1. TÍTULO HABILITANTE

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. DOCUMENTO A TRAVÉS DEL CUAL SE PONE EN CONOCIMIENTO EL INFORME TÉCNICO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0546-M, de 22 de mayo de 2017, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, pone en conocimiento del área jurídica el Informe de Control Técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0017, de 04 de abril de 2017, relacionado con la verificación de la grilla de programación de "ASPI TV", por posible retransmisión no autorizada de señales sin contar con acuerdos de reventa de prestadores autorizados de audio y video por suscripción en la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana.

2. FUNDAMENTO DE HECHO

En el Informe de Control Técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0017, de 04 de abril de 2017, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, señala entre otros aspectos lo siguiente:

A las 14H30 del día 15 de marzo de 2017, personal de la CZ2S, visitó las instalaciones del sistema de audio y video por suscripción "ASPI TV", cuyo Head End se encuentra ubicado en las calles Eloy Alfaro y 12 de Febrero, de la ciudad Puerto Francisco de Orellana, se solicitó a personal de dicha empresa permita el ingreso al funcionario de ARCOTEL para verificar los equipos de Head End, de lo indicado por la Sra. Carmen Casco, encargado de cobranzas de "ASPI TV", no se permitió el ingreso debido a que la Señora Gladys Maritza Heredia Hidalgo, no se encontraba en la ciudad de Puerto Francisco de Orellana. Se solicitó mediante llamada telefónica a la Sra. Gladys Maritza Heredia Hidalgo, permita el ingreso a personal de ARCOTEL, de lo indicado accedió atender a partir de las 16H00. Nuevamente, personal de ARCOTEL, procedió a visitar las instalaciones del Head End de "ASPI TV" conforme lo acordado con la Sra. Gladys Maritza Heredia Hidalgo, sin poder ingresar"

Pese a que dentro de las conclusiones no se toca el tema de no permitir el ingreso de los funcionarios de la CZO2 de la ARCOTEL, esta conducta constituye un obstáculo para ejercer las funciones de control y por lo tanto una vulneración de normas y leyes que son de cumplimiento obligatorio por parte de los concesionarios o permisionarios.

"(...)

5. CONCLUSIONES.

"(...)

- *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 "ASPI TV" para que justifique con 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 del 2017.*

Cabe mencionar que la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, envió el oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0157-OF, de 20 de marzo del 2017, dirigido al señor Carlos Antonio Flores Matute, concesionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "ASPI TV" y una copia del mismo oficio se le ha hecho llegar a la señora Gladys Maritza Heredia Hidalgo, quien figura como administradora del sistema, esta notificación se realizó de conformidad con lo que establece el Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, aprobado por Resolución No. 05-03-ARCOTEL-2016, de 28 de marzo de 2016, y que dentro de la ficha descriptiva del Servicio por suscripción en sus numerales 6 y 7, de las obligaciones o disposiciones a ser cumplidas por el prestador del servicio, adicional a las que se deriven del régimen jurídico correspondiente.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

3.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"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." (Lo resaltado en negrilla me pertenece)*

"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 116.- Los incisos primero y segundo, determinan: "**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."*

*Artículo 132.- Los incisos primero y segundo, determinan: "**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. (...)”.

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.-La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.”.

“Art. 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos. (...)”.

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

RESOLUCIONES ARCOTEL:**3.1.2 RESOLUCIONES ARCOTEL:****Resolución No.007-06-ARCOTEL-2017 de 9 de agosto de 2017**

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *"Designar al Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."*

Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la edición especial del Registro Oficial N° 13 de miércoles 14 de junio de 2017 R.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones legales resuelve expedir el ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

"(...) Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados.- *Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación. (...)* *"(El subrayado me pertenece)*

Artículo 10. Estructura Descriptiva***(...)2. NIVEL DESCONCENTRADO*****2.1. PROCESO GOBERNANTE**

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de

políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: Coordinador/a Zonal.

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones. (...)

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- (...)

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones.

(...)"

3.1.4 PROCEDIMIENTO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: "**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."

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: "**Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**", que guarda concordancia con lo dispuesto en el Artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

4. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se debe considerar lo siguiente:

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

“Artículo 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.(...)

Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

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

7. Prestar las facilidades para el ejercicio de la labor de control.

(...)

PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

En el título XIII sobre el régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuenta a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente tipificada la siguiente disposición:

2. Infracción

“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, 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, equipos o documentación que dicho organismo considere necesarios para su ejercicio de dichas potestades.

Sanción

“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: (...)

1. 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 correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique la imposibilidad, las multas serán las siguientes:

(...)

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador general

En caso de que no se pueda obtener 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 video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los numerales anteriores

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley de la materia señala:

“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.” (El subrayado me pertenece)

“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.”*

4. ANÁLISIS DE FONDO:

CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, representante del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV que sirve a la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0016, mediante escrito ingresado con registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-011049-E, de 13 de julio de 2017; en el que fundamentalmente manifiesta:

“(…)

1. *En mi vida jamás he sido procesado por omisión o comisión esto es por actos reñidos contra la ley.*

2. *Por actos irónicos de mi vida mi esposa HEREDIA HIDALGO GLADIS (sic) MARITZA, y sin que mediara motivo de mi parte más que de un asunto de infidelidad en contra de mi persona y otras cuestiones irresolutas, y por estar dilapidando los bienes de la sociedad conyugal, ayudándome a administrar los bienes con total irresponsabilidad y en un acto de venganza presentó una denuncia por presunto delito de violencia psicológica en contra de la mujer o miembros del grupo familiar en la Unidad Judicial Penal, con sede en el cantón Francisco de Orellana y logando obtener con mentiras, falacias e inducción al engaño y a error de las Autoridades, medidas de protección y de auxilio conforme lo dispuesto en el Art. 558, numerales 2, 3, 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal, esto es sacarme de mi domicilio y de los lugares en donde tengo afincado mis negocios manteniéndome fuera y gobierno, administración de los mismos desde el 07 de agosto del año 2015, hasta el momento, razón y motivo por los que no he podido ni siquiera acercarme a las instalaciones del sistema de audio y video por suscripción “ASPI TV”, cuyo Head End se encuentra ubicado en las calles Eloy Alfaro y 12 de Febrero de la ciudad Puerto Francisco de Orellana que se encuentra bajo mi responsabilidad de hecho y de derecho, en si he permanecido alejado de dicha empresa a mi nombre por orden de autoridad competente y no entrar en desacato ya que hasta que se termine el proceso puedo ser detenido y encarcelado; (...)*

Más adelante expone que su esposa mantiene la supuesta administración e ingreso a las instalaciones del sistema y hace referencia al juicio penal iniciado en su contra y por esta situación alega caso fortuito o fuerza mayor por no ser su culpa de conformidad con el artículo 130 del Código Civil.

Hasta aquí lo fundamental de la contestación la misma que será considerada más adelante en el análisis correspondiente, se adjunta algunas copias del proceso penal que dan cuenta de lo alegado.

4.1 PRUEBAS:

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7, que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: “h) Presentar de forma verbal

o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra**. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, consta como prueba de cargo aportada por la Administración, lo siguiente:

1. Informe de Control Técnico No. IT-CZS2-C-2017-0017, de 04 de abril de 2017, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0546-M, de 22 de marzo de 2017.
2. Oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0157-OF, de 20 de marzo de 2017, enviado por el Coordinador Zonal Roberto Moreno por el que se solicita los convenios o contratos para la retransmisión de canales codificados encontrados en la grilla de programación de los usuarios de ASPI TV.
3. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-0016, de 21 de junio de 2017.
4. La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1. Contestación al Acto de Apertura al procedimiento Administrativo Sancionador ingresado con trámite ARCOTEL DEDA-2017—011049-E, de 13 de julio de 2017 y toda la documentación que se ha presentado en fotocopias certificadas.

4.2 MOTIVACIÓN

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de **Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0020, de 19 de septiembre de 2017**, realiza el siguiente análisis:

"(...)

La comparecencia al procedimiento por parte del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, que presta el servicio de audio y video por suscripción denominado ASPI TV, en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, se encuentra debidamente legitimada.

Lo fundamental de la comparecencia del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, en calidad de representante legal de la concesión para la prestación del servicio de audio y video por suscripción denominado ASPI TV, de la ciudad Puerto Francisco de

Orellana, provincia de Orellana, tiene algunos elementos a ser tomados en cuenta y que son:

- Que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, tiene autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la Ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana.
- Que mediante providencia de 07 de agosto del 2015, dictada por la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Francisco de Orellana, provincia de Orellana, en su numeral 4 dispone: "4. Orden de salida de la persona procesada señor FLORES MATUTE CARLOS ANTONIO de la vivienda o morada..."
- Solicitud de que se deje sin efecto la Medida de Protección determinada en el numeral 5 del artículo 558 del Código Integral Penal
- Resolución de fecha 27 de enero de 2016, de la Sala Única de la Corte Provincial de Orellana en la que se revoca las medidas cautelares.

a) ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS:

Se deja establecido, que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, cuenta con el título habilitante para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, por intermedio del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV.

El "Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción", establece en su artículo 8 "Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de concesión o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones (habilitaciones generales)"... **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.**

En este artículo existen dos situaciones a ser tomadas en cuenta para el presente procedimiento y que son:

- Las concesiones no forman parte del patrimonio de las personas
- Existe prohibición expresa de que otra persona distinta al concesionario disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones, sin la autorización previa de la ARCOTEL.

Por otra parte, en el descargo o alegato actuado por parte del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, consta la copia de la providencia, mediante la cual la Unidad Judicial de lo Penal del cantón Francisco de Orellana, provincia de Orellana, en su numeral 4 dispone su la salida de la vivienda o morada, señalando que esta situación no le permitió manejar su negocio que era el servicio de audio y video por suscripción denominado ASPI TV.

Al respecto, con fecha miércoles 27 de enero del 2016, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, emite una sentencia en la que se revocan las medidas de protección impuestas en la sentencia de primera instancia, entre las que se encuentra la prohibición de ingresar al inmueble donde se encuentran funcionando las

instalaciones del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV; ratificando el estado de inocencia de Carlos Antonio Flores Matute.

En el fallo de la referencia, la Corte Provincial de Francisco de Orellana, niega expresamente la petición de traslado del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV, a otro lugar, conforme el pedido del señor Carlos Antonio Flores Matute, por no ser atinente a la litis.

Cabe resaltar, que el cambio de ubicación de la empresa, no tiene validez legal alguna sin que previamente, exista autorización de la ARCOTEL, el hacer lo contrario, configuraría la infracción administrativa determinada en el artículo 117, letra b) numeral 14 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como infracción de primera clase:

14. Instalar o cambiar, sin autorización previa, los estudios principales o secundarios o transmisores de una estación de radiodifusión, dentro del área autorizada

Con la sentencia ejecutoriada, que ha sido expedida por la Corte Provincial de Francisco de Orellana, quedan claras las siguientes circunstancias:

- La señora Gladys Maritza Heredia Hidalgo, esposa del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, no tenía autorización alguna para administrar y explotar a su nombre el sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV; situación que ha sido detectada con la reproducción del Registro Único de Contribuyentes 1712268067001, y la entrega de facturas con dicho RUC, a clientes del referido sistema;
- El señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, conforme lo ordena la providencia de la Corte Provincial de Francisco de Orellana de 27 de enero de 2016, se encontraba facultado para retornar al inmueble de su propiedad, y por ende continuar con la administración sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV.

Sobre el caso fortuito o fuerza mayor alegado, este debe ser demostrado y conforme lo sostiene la doctrina, el alegante no debe haber tenido participación directa ni indirecta en la ejecución del hecho, por el contrario debe realizar las acciones necesarias para tratar de evitar el hecho.

En el presente caso, en primera instancia el juez concediendo medidas de protección por violencia contra la mujer y miembros del grupo familiar encabezado por la señora GLADYS MARITZA HEREDIA HIDALGO; dispone que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE abandone la vivienda o morada, donde se encuentran funcionando las instalaciones del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV; ante lo cual, este apela la resolución del juez de primera instancia y solicita que entre otras medidas, se le permita el ingreso a la casa o local en donde funciona el referido sistema de audio y video por suscripción, petitorio que es aceptado el 27 de enero de 2016, por la Sala Única de la Corte Provincial de Orellana.

La inspección realizada por personal técnico de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, indicado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0017, de 4 de abril de 2017 tiene como fecha el día 15 de marzo de 2017; es decir, a más de un año de que la Sala Única de la Corte Provincial de Orellana, restituyera el derecho para que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, pueda ingresar y permanecer en

el inmueble donde funcionan las instalaciones del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV; este hecho desvirtúa la tesis de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, esbozada por el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, ya que no existe asidero alguno, para que no haya cumplido con sus obligaciones de concesionario del sistema de Audio y Video por Suscripción; y que, por el contrario comparta la administración del referido sistema de Audio y video con la señora GLADYS MARITZA HEREDIA HIDALGO, conforme lo demuestra el RUC 1712268067001, a nombre de la referida señora, y las facturas extendidas por la referida señora.

Por estas circunstancias no se acepta a trámite las excepciones que se ha planteado

b. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACCTOR:

Considerando los conceptos fijados, lo relacionado a la concesión, al concesionario, a la prestación del servicio y a las circunstancias del hecho infractor, para emitir la resolución que corresponda se debe considerar:

La motivación contiene tres elementos básicos o mínimos que se lo resumen en lo siguiente:

- *Antecedentes de hecho*
- *Relación con el derecho*
- *Consecuencias jurídicas*

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-CZO2-2017-0016.

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.

Esta situación tiene su relación con el derecho, lo que se ha tipificado en el artículo 118, como infracción de segunda clase, letra b), numeral 2 que determina:

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.

Esta fue la esencia del procedimiento administrativo iniciado y sobre esta situación se han presentado la contestación y las excepciones planteadas como un acto que constituye caso fortuito o fuerza mayor situación que ya fue analizada.

El último elemento de la motivación sería las consecuencias jurídicas, pues se ha podido determinar antecedentes que dieron inicio a un procedimiento administrativo y durante la sustanciación del mismo, se ha visto que esos antecedentes tienen relación con el

derecho como se ha dejado establecido, por lo tanto este tercer elemento tiene relación con dos aspectos fundamentales que son:

- La existencia de la infracción.
- La responsabilidad del concesionario en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.

En primer lugar, respecto de la existencia de la infracción se ha podido determinar que el servicio de audio y video por suscripción no ha sido ni fue interrumpido en ningún momento por el permisionario y por el contrario se prestó de manera regular; es decir, que la alegación de caso fortuito o fuerza mayor no cabe, además de que se ha demostrado que la señora GLADIS MARITZA HEREDIA HIDALGO, se encontraba facturando el servicio con su propio RUC, el servicio del referido sistema de Audio y Video por Suscripción, como consta en el Servicio de Rentas Internas.

En cuanto a la responsabilidad del concesionario, este fue debidamente notificado personalmente con el Oficio ARCOTEL-CZO2-2017-0157-OF, por el cual se le solicitó la presentación de contratos o convenios para la retransmisión de los canales determinados en su grilla de programación, sin que al respecto se haya pronunciado.

No se ha desvirtuado lo determinado en el Informe de Control Técnico IT-CZS2-C-2017-0017, ni lo imputado en el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0016, además de que la motivación realizada, determina su responsabilidad en la infracción acusada, esto es, la tipificada en el artículo 118, como infracción de segunda clase, letra b), numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que determina:

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.

c. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

"Artículo 130.- Atenuantes.

Para los fines de 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 las Telecomunicaciones.**
- 3. Haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.**

4. Haber reparado íntegramente 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 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 a infracciones de tercera y cuarta clase."

Con relación a la circunstancia **atenuante 1**, el área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, y se desprende que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, permisionario, 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., no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

En cuanto a la **atenuante 2**, esta tiene dos aspectos:

- ✓ Haber admitido la infracción.
- ✓ Presentar un plan de subsanación que debe ser autorizado por ARCOTEL

Si bien se puede establecer una aceptación tácita en el cometimiento de la infracción; no se ha evidenciado dentro del presente procedimiento, la intención de subsanación del hecho infractor, permitiendo que su cónyuge disfrute o se beneficie del uso de la concesión y del servicio, conforme lo demostrado; por lo que esta atenuante no puede ser aceptada.

Además, dentro del procedimiento no se ha dicho, ni actuado, ni probado nada sobre la negativa del acceso de los funcionarios de la ARCOTEL a realizar sus labores de control, fundamento fáctico del presente procedimiento.

Respecto a la **atenuante 3**, el concesionario CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, permisionario para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana, por intermedio de la estación denominada ASPI TV, no ha presentado ninguna evidencia documental de la solicitada para poder determinar los contratos o permisos con los que opera su grilla de programación. Sobre esta información el concesionario fue notificado personalmente como consta del Informe de Control Técnico.

En relación a la circunstancia **atenuante 4**, no se puede establecer la existencia de un daño técnico; sin embargo de lo cual, queda claramente establecido que otra persona distinta al concesionario, se benefició de la concesión; además de que no se permitió en varias ocasiones, el ejercicio de la potestad de control propia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Sobre la base de todo lo expuesto,, a favor concesionario CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, permisionario 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, obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, **UNA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a su favor, para considerar en la graduación de la sanción que corresponda.

“Artículo 131.- Agravantes.-

Dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, en cuanto a las circunstancias agravantes atribuidas a 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, se determina la siguiente circunstancia agravante a considerar.

1. La obstaculización de las labores de fiscalización y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento administrativo.

Lo cual se establece sobre la base de la obstaculización, el día 15 de marzo de 2017, a que personal técnico de la ARCOTEL, revise las instalaciones del sistema de audio y video por suscripción “ASPI TV”, cuyo Head End se encuentra ubicado en las calles Eloy Alfaro y 12 de Febrero, de la ciudad Puerto Francisco de Orellana, sobre todo los equipos de Head End, aun cuando la Sra. Gladys Maritza Heredia Hidalgo, indicó que a partir de las 16H00; se pueda revisar las instalaciones del Head End de “ASPI TV” sin que se pueda ingresar.

d. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de los atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones desarrollados anteriormente.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y al no poder establecerse con claridad el monto de referencia; ya que, conforme lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, a través de dos RUC´s diferentes, se facturaba a los clientes del referido sistema, por lo que se procede conforme lo determina el inciso final del citado artículo..

En tal virtud y considerando que para las infracciones de segunda clase se puede imponer la sanción, que va desde ciento un salarios básicos unificados hasta trescientos la multa alcanza la cantidad de TRES MIL NOVECIENTOS CATORCE DOLARES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (3.914,84)

e. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0015, emitido el 06 de junio de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba enunciada.

(...)

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico **ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0020**, de 19 de septiembre de 2017, emitido por el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

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 Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- DISPONER al 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, permita y colabore, con las actividades de control propias de la ARCOTEL, conforme lo determina la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus Reglamentos y el título habilitante.

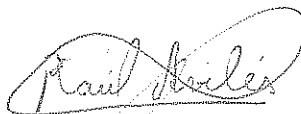
Artículo 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones 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 al 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, a su ruego, en el correo electrónico solutions79@hotmail.com, sin perjuicio de realizarlo físicamente en la calle Eloy Alfaro y 12 de Febrero, Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana; dejando constancia de que no se notifica en el casillero judicial señalado, ya que no especifica, a que provincia corresponde el referido casillero; así como a la Dirección Técnica Zonal y a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 20 de septiembre de 2017.



**MGS. RAUL AVILÉS.
COORDINADOR ZONAL 2 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)**