

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-022

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

**Ing. Raül Avilès Rodríguez
COORDINADOR ZONAL 2**

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1. ANTECEDENTES:

1.1. TÍTULO HABILITANTE

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra del señor CÉSAR AUGUSTO ALARCÓN LOMBEIDA, representante legal de la empresa concesionaria RADIO HIT S.A., que opera la estación de televisión abierta TELE ATAHUALPA (RTU), canal 27, repetidora de la ciudad de Esmeraldas.

En fecha 07 de enero del 2004, el Ex CONATEL, a través de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones de suscribió el contrato de concesión con la compañía RADIO HIT S.A.

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

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0136-M, de 01 de febrero 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-2017-0899, de 10 de agosto de 2016, relacionado con la verificación de operación de la estación de televisión abierta denominada TELE ATAHUALPA (RTU), canal 27 de la ciudad de Esmeraldas.

La Directora Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico como antecedente de lo anterior, mediante Memorando No. ARCOTEL-CCDE-2017-0219-M, de 13 de abril del 2017, indicó lo siguiente: *"Por lo indicado, considerando que en el informe de Control Técnico No.IT-CZ2-C-2016-0899 de 10 de agosto de 2016, se concluye que la repetidora de la ciudad de Esmeraldas (canal 27) del sistema de televisión abierta denominado TELEATAHUALPA (canal 25), matriz de Santo Domingo, no ha operado en el periodo comprendido del 1 al 31 de julio de 2016, se considera que en conformidad con el marco jurídico vigente, se debería adoptar las acciones que en derecho corresponda, por haber suspendido sus emisiones sin contar con la autorización de la ARCOTEL."*

2. FUNDAMENTO DE HECHO

En el Informe de Control Técnico No. IT-CZ2S-C-2017-0899, de 10 de agosto de 2016, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, señala entre otros aspectos lo siguiente:

(...)

OBJETIVO.

Verificar lo no operación de la estación repetidora de televisión abierta denominada TELE ATAHUALPA (RTU), canal 27 de la ciudad de Esmeraldas.

RESULTADOS:

Con base al monitoreo y escucha de las estaciones de televisión abierta realizado desde el Centro de Control Regional (CCR_CZ2) SACER y a través de la Estación Remota Transportable (ETR) scn-103 de Esmeraldas, durante el período comprendido del 01 y el 31 de julio de 2016, se ha verificado que la estación repetidora de televisión abierta denominada TELE ATAHUALPA (RTU), canal 27 no se ha detectado operando en el mes de julio de 2016.

(...)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Con base al monitoreo y escucha de las estaciones de televisión abierta realizado en el Centro de Control Regional (CCR_CZ2) SACER y a través de la Estación Remota Transportable (ERT) scn-103 de Esmeraldas, **durante el mes de julio de 2016, se concluye que la estación de televisión abierta denominada "TELE ATAHUALPA (RTU)" canal 27 repetidora de la ciudad de Esmeraldas no ha operado durante el período comprendido entre el 01 y el 31 de julio del 2016.**
(El resaltado me pertenece)

2.1 ACTO DE APERTURA

Con los antecedentes y los Fundamentos de Hecho referidos anteriormente se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, en contra de la compañía RADIO HIT S.A. concesionario de la estación de televisión abierta denominada TELEATAHUALPA (RTU), estación **repetidora que sirve a la ciudad de Esmeraldas.**

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022 se consideró los antecedentes de hecho que se referían fundamentalmente al Informe Técnico IT-CZ2-C-2016-0899, de 10 de agosto del 2016, en el que constan sus conclusiones y recomendaciones como consta del numeral anterior y este Acto de Apertura fundamentalmente manifiesta:

(...)

De lo expuesto, se debe tener en consideración que nuestra Constitución establece en el artículo 83, los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, entre las cuales se encuentra acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; en el presente caso, ALARCON LOMBEYDA CÉSAR AUGUSTO, Representante Legal de RADIO-HIT S.A. ha suspendido los servicios de (transmisión de la estación repetidora de televisión abierta denominada Teleatahualpa (RTU) Canal 27, en la ciudad de Esmeraldas), durante el período comprendido entre el 01 y el 31 de julio de 2016, sin ningún tipo de autorización previa por parte de la autoridad competente. Conducta que podría subsumirse en una

*inobservancia a las obligaciones de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones, expresamente señalado en el artículo 24, numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, **respecto de la prestación del servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, así como también del cumplimiento y respeto a la Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. De confirmarse la existencia del fundamento de hecho y la responsabilidad de "RADIO HIT S.A." esta podría incurrir en una infracción de **segunda clase** tipificada en el **artículo 118, letra b, numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia //***

Sobre esta base es que emitió el acto de apertura al procedimiento administrativo sancionador en el que consta la presunta infracción debidamente tipificada como se verá más adelante con la determinación de la sanción en caso de comprobarse materialmente la existencia de la infracción.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO:

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.(...)

"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 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 me pertenece)

(...)

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: (...)

17. La suspensión de las transmisiones de servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente.

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 CESAR ALARCON LOMBEIDA, en calidad de Representante legal de la compañía RADIO HIT S.A., concesionaria de la frecuencia en la que opera la estación de televisión abierta TELEATAHUALPA canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, mediante escrito ingresado con registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-017337-E, de 15 de noviembre de 2017; en el que fundamentalmente manifiesta:

“(…)

Yo, César Alarcón Lombeida en mi calidad de Representante Legal de la compañía Hit S.A. con Ruc 1791245490001, dando contestación al oficio No. ARCOTEL-CZO2-2017-0360-OF, podemos mencionar que la repetidora de la estación de Televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas en el mes de julio del 2016, estuvo funcionando con intermitencias razón por la cual no fue necesario notificar al ente de control, sin embargo podemos indicar que en esa época la empresa CNEL Esmeraldas procedió a dar mantenimiento a todos el sistema eléctrico de interconexión de luz a consecuencia del terremoto del 16 de abril; y por lo tanto, cuando se realizó el monitoreo posiblemente tuvimos algunos inconvenientes, cabe mencionar que mi representada siempre ha solicitado el permiso respectivo cuando ha salido del aire sea para dar mantenimiento o daño de los equipos instalados.

Cabe indicar que dejamos por sentado que la mencionada no operación de Teleatahualpa en julio del 2016, constituye una notificación por demás extemporánea; por cuanto, ha pasado más de un año de estos eventos. Podemos hacer referencia además que los hechos que constituyen infracciones administrativas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse. Además las disposiciones sancionatorias producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor (COA).

Por la atención que se digne dar a la presente, me es grato suscribir.

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

1. Informe de Control Técnico IT-CZ2-C-2016-0899, de 10 de agosto del 2016, con todos sus Anexos, el mismo que fue notificado al concesionario como consta del expediente.

PRUEBAS DE DESCARGO

2. Contestación al Acto de Apertura al procedimiento Administrativo Sancionador ingresado con trámite ARCOTEL DEDA-2017-017337-E, de 15 de noviembre, el mismo que ha sido transcrito en su totalidad.

4.2 MOTIVACIÓN.

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS EN LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA POR LA OPERADORA:

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante **Informe No. IT-CZO2-AA-2017-017**, remitido al área jurídica a través de memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-1382 de 07 de diciembre de 2017, realizó el análisis de la contestación, alegatos y pruebas presentadas por la estación de televisión abierta TELEATAHUALPA canal 27 de la ciudad de Esmeraldas al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, el que en lo principal establece:

"(...)

2. ANTECEDENTES

- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022 de 05 de octubre de 2017, en contra de la COMPAÑÍA RADIO-HIT S.A., iniciado sobre la base del Informe de Control Técnico IT-CZ2-C-2016-0899 de 10 de agosto de 2016, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CCDE-2017-0219-M de 13 de abril de 2017, en el que se concluye que "(...) la estación de televisión abierta denominada "TELEATAHUALPA (RTU)" canal 27, repetidora de la ciudad de Esmeraldas no ha operado durante el período comprendido entre el 01 y el 31 de julio de 2016.", Acto de Apertura en el que se indica además que "(...) en el presente caso el señor ALARCÓN LOMBEYDA CESAR AUGUSTO, Representante Legal de RADIO-HIT S.A., ha suspendido los servicios de (transmisión de la estación repetidora de televisión abierta denominada Teleatahualpa (RTU) Canal 27, en la ciudad de esmeraldas), durante el período comprendido entre el 01 y el 31 de julio de 2016, sin ningún tipo de autorización previa por parte de la autoridad competente. Conducta que podría subsumirse en una inobservancia a las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, expresamente señalado en el artículo 24, numeral 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, **respecto de la prestación del servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, así como también del cumplimiento y respeto a esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas** y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. De confirmarse la existencia del fundamento de hecho y la responsabilidad de "RADIO-HIT S.A" esta podría incurrir en la infracción de **segunda clase** tipificada en el **artículo 118, letra b), numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, cuya sanción se encuentra tipificada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia. (...)"
- Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-1162-M de 19 de octubre de 2017, mediante el cual se remite a la Dirección Técnica Zonal, la fe de recepción correspondiente a la notificación a RADIO HIT S.A. del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022 y demás anexos, el 16 de octubre de 2017.
- Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-017337-E de 15 de noviembre de 2017, mediante el cual el señor César Alarcón Lombeyda, Representante Legal de RADIO HIT S.A., da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022 de 5 de octubre de 2017.

3. OBJETIVO

- Realizar el análisis técnico de los alegatos y descargos presentados por la Compañía RADIO-HIT S.A. en el escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022.

4. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS TÉCNICOS

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-2017-



0022MEDIANTE DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-017337-E DE15 DE NOVIEMBRE DE 2017

Con Oficio No. 2017-1114 de 15 de noviembre de 2017 (Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-017337-E de 15 de noviembre de 2017) la Compañía RADIO-HIT S.A. dio contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, en el que en relación al hecho técnico identificado en el citado Acto, expuso lo siguiente:

(...)

la repetidora de la estación de Televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas en el mes de julio del 2016, estuvo funcionando con intermitencias razón por la cual no fue necesario notificar al ente de control, sin embargo podemos indicar que en esa época la empresa CNEL Esmeraldas procedió a dar mantenimiento a todo el sistema eléctrico de interconexión de luz a consecuencia del terremoto del 16 de abril; y por lo tanto, cuando se realizó el monitoreo posiblemente tuvimos algunos Inconvenientes, cabe mencionar que mi representada siempre ha solicitado el permiso respectivo cuando ha salido del aire sea para dar mantenimiento o daño de los equipos instalados.

(...)"

ANÁLISIS

De lo indicado por el Representante Legal de la Compañía RADIO-HIT S.A., se debe mencionar que en la Figura 1 del ANEXO 1 del Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899 de 10 de agosto de 2016 (que se muestra a continuación), se presenta la gráfica del monitoreo realizado a la portadora de video del canal 27 (549.25 MHz) durante todo el mes de julio de 2016, utilizando la Estación Remota Transportable (ERT) del SACER scn-103, instalada en la ciudad de Esmeraldas.

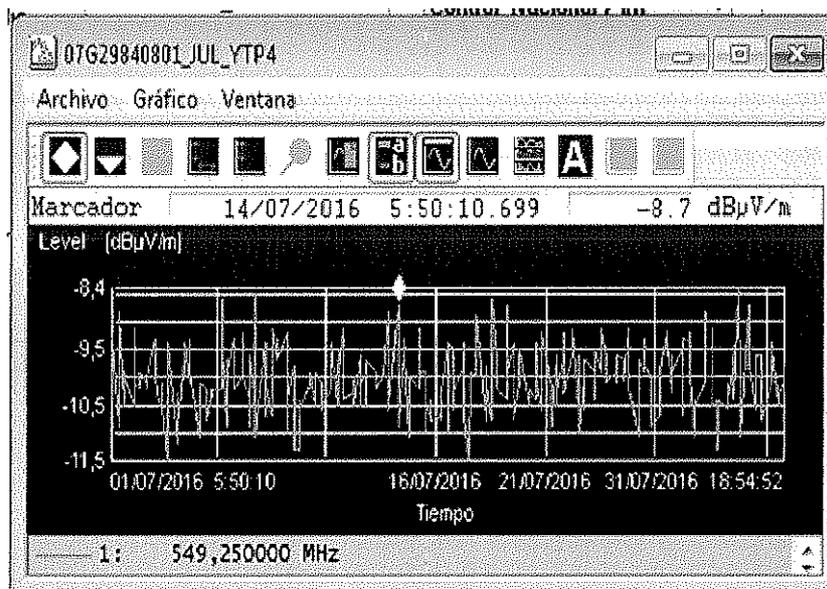


Figura 1. Medición de la frecuencia fundamental de video de la estación repetidora de televisión abierta denominada "TELEATAHUALPA (RTU)" autorizada para servir a la ciudad de Esmeraldas. De acuerdo al monitoreo se ha determinado que no ha operado entre el 01 y el 31 de julio de 2016.

En la gráfica se puede observar que los niveles de intensidad de campo eléctrico se encuentran muy por debajo de los niveles establecidos en la Norma Técnica para Radiodifusión de Televisión Abierta Analógica, que para la banda UHF IV, en la que se encuentra el canal 27, le corresponde los siguientes valores: 74 dBµV/m en el borde de área de cobertura principal y 64 en área de cobertura secundaria.

Además en el ANEXO 2 del Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899, se presentan los resultados de medición de niveles de campo eléctrico de la estación repetidora de TELEATAHUALPA (canal 27) que sirve a la ciudad de Esmeraldas, desde el 01 de julio de 2016 hasta el 31 de julio de 2016, en los cuales se observan los valores obtenidos para cada día del citado mes.

Por lo antes indicado, en el citado Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899, se concluye que "Con base al monitoreo y escucha de las estaciones de televisión abierta realizado desde el Centro de Control Regional (CCR_CZ2) SACER y a través de la Estación Remota Transportable (ERT) scn-I03 de Esmeraldas, durante el mes de julio de 2016, se concluye que la estación de televisión abierta denominada "TELEATAHUALPA (RTU)" canal 27, repetidora de la ciudad de Esmeraldas no ha operado durante el período comprendido entre el 01 y el 31 de julio de 2016."

Adicionalmente, en el memorando Nro. ARCOTEL-CCDE-2017-0219-M de 13 de abril de 2017, la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico, entre otros aspectos manifiesta que "(...) De acuerdo con la información contenida en el sistema documental ONBASE, en el modo de búsqueda personalizada del expediente del sistema de televisión denominado TELEATAHUALPA (RTU), canal 25, no se registra ninguna autorización para la suspensión de emisiones de la repetidora de la ciudad de Esmeraldas (canal 27) en el periodo del monitoreo efectuado por la Coordinación Zonal 2. (...) se considera que en conformidad con el marco jurídico vigente, se debería adoptar las acciones que en derecho corresponda, por haber suspendido sus emisiones sin contar con autorización de la ARCOTEL."

3.2. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS

Dentro del escrito de contestación presentado por el señor César Alarcón Lombeyda, Representante Legal de RADIO HIT S.A., no se hace referencia a la presentación de pruebas; los descargos que constan en dicho escrito y que tienen relación al hecho por el que se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022 de 05 de octubre de 2017, se han considerado y analizado en el número 3.1 del presente informe.

3.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

- a) Atenuante 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.”

El señor César Alarcón Lombeyda, Representante Legal de RADIO HIT S.A., en su oficio No. 2017-1114 de 15 de noviembre de 2017 (documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-017337-E), de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, no admite la infracción.

- b)** *Atenuante 3, “Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”*

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.”, al respecto, debido a que el señor César Alarcón Lombeyda, Representante Legal de RADIO HIT S.A., no solicitó autorización a la ARCOTEL para suspender emisiones de la repetidora de televisión abierta denominada TELEATAHUALPA (canal 27), que sirve a la ciudad de Esmeraldas, durante el período del 1 al 31 de julio de 2016, de acuerdo a lo establecido en el Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899 y memorando Nro. ARCOTEL-CCDE-2017-0219-M de 13 de abril de 2017, al no existir desde el punto de vista técnico acción alguna que pueda ejecutar RADIO HIT S.A. para subsanar la infracción, se considera que no se podría tomar en cuenta esta atenuante.

- c)** *Atenuante 4, “Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.”*

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presentereglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)”, debido a que en el presentecaso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, nose podría considerar la reparación integral como un atenuante.

3.4. ANÁLISIS DE AGRAVANTES



De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

a) *Agravante 1, previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*

Al respecto, RADIO HIT S.A. no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

b) *Agravante 2, previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*

Al respecto, no se considera que RADIO HIT S.A. haya obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, esto por la naturaleza del servicio de televisión abierta en el cual no existen abonados a dicho servicio.

4. CONCLUSIÓN

- *Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía RADIO-HIT S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2017-0022 de 05 de octubre de 2017, puesto que la repetidora de la ciudad de Esmeraldas (canal 27) del sistema de televisión abierta denominado TELEATAHUALPA (canal 25), matriz de Santo Domingo, no operó en el periodo comprendido del 1 al 31 de julio de 2016, sin contar con autorización de la ARCOTEL.*

5. RECOMENDACIONES

- *De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 3.3 del presente informe, se ha determinado que no se podrían tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 2, 3 y 4 establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se recomienda que esto se considere en el análisis jurídico.*

Conforme el análisis realizado en el numeral 3.4 de este informe, se determina que la compañía RADIO-HIT S.A. no ha incurrido en las circunstancias agravante 1 y 2 del Artículo 131 de la citada Ley.

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- 0022, de 07 de diciembre de 2017**, realiza en lo principal, el siguiente análisis:



"(...)

REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

Art. 126.- Apertura.

Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.

En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo.

Además de lo anotado anteriormente, todo procedimiento debe observar las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República para que tenga plena validez.

COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

La comparecencia al procedimiento por parte del señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, en calidad de representante legal de la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, lo realiza en fecha 15 de noviembre del 2017, teniendo en consideración que fue notificado en fecha 16 de octubre del 2017 y que de conformidad con lo que determina el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tenía hasta el día 08 de noviembre del 2017 para contestar; es decir solo quince 15 días, su contestación es extemporánea, pero con la finalidad de no negar el derecho a la defensa determinado en la Constitución de la República en su artículo 76, se considera la misma.

La comparecencia al procedimiento por parte del señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA se encuentra debidamente legitimada.

Lo fundamental de la comparecencia del señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, se puede resumir en los siguientes puntos:

- *Que en el mes de julio la estación estuvo funcionando con intermitencias, razón por lo cual no notificó a la ARCOTEL*
- *Que la empresa CNEL Esmeraldas estaba dando mantenimiento a todo el sistema eléctrico de interconexión de luz a consecuencia del terremoto del 16 de abril del 2016.*
- *Que la notificación es extemporánea por cuanto ha pasado más de un año desde cuando se realizó el monitoreo que se registró.*

- Se manifiesta que los hechos que constituyen infracción administrativa deben ser sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes al momento de producirse.

ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS:

La estación de televisión abierta TELEATAHUALPA canal 27 alega que en el mes de julio la estación estuvo funcionando con intermitencias, razón por lo cual no notificó a la ARCOTEL.

El primer aspecto que abarca la comparecencia del señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, representante legal de la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, es lo relacionado a la intermitencia del servicio, lo que significa un reconocimiento que hubo una interrupción.

El monitoreo que hace la Coordinación Zonal 2 y que consta en el Anexo 2 del Informe de Control Técnico, el cual se hizo conocer a la empresa operadora dentro de la notificación con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0022, establece resultados de medición obtenidos a través del Sistema SACER, durante el mes de julio del 2016, es decir abarca desde el 1 de julio del 2016 hasta el 31 de julio del 2016, sin que se registre operación durante este período.

El centro de Control Regional, realizó el monitoreo a través del sistema SACER, con el respaldo de la Estación Remota Transportable (ERT) scn-103 de Esmeraldas.

En este informe no se establece intermitencias y se puede determinar que la intensidad de campo medida, tiene valores irrisorios incluso negativos que van en contra de la Norma Técnica para el Servicio de Radiofunción de Revisión Abierta Analógica, la que fue aprobada por el Directorio de la ARCOTEL mediante Resolución ARCOTEL-2015-00218, de 04 de agosto del 2015.

Al respecto el Informe Técnico IT-CZO2-AA-2017-017, recoge lo determinado en el Anexo del Informe No. IT-CZ2-C-2016-0899 y determina

“... Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899, se concluye que “Con base al monitoreo y escucha de las estaciones de televisión abierta realizado desde el Centro de Control Regional (CCR_CZ2) SACER y a través de la Estación Remota Transportable (ERT) scn-103 de Esmeraldas, durante el mes de julio de 2016, se concluye que la estación de televisión abierta denominada “TELEATAHUALPA (RTU)” canal 27, repetidora de la ciudad de Esmeraldas no ha operado durante el período comprendido entre el 01 y el 31 de julio de 2016.”

Posteriormente y con el análisis a la contestación al Acto de Apertura en mismo informe concluye:

4. CONCLUSIÓN

- Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía RADIO-HIT S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2017-0022 de 05 de octubre de 2017, puesto que la repetidora de la ciudad de Esmeraldas (canal 27) del sistema de televisión abierta denominado TELEATAHUALPA (canal 25), matriz de Santo Domingo, no operó en el periodo comprendido del 1 al 31 de julio de 2016, sin contar con autorización de la ARCOTEL.

Por lo tanto esta argumentación no puede ser aceptada como defensa por parte de la empresa operadora.

La estación de televisión abierta TELEATAHUALPA canal 27 alega que la empresa CNEL Esmeraldas estaba dando mantenimiento a todo el sistema eléctrico de interconexión de luz a consecuencia del terremoto del 16 de abril del 2016.

Sobre el hecho de que la empresa eléctrica de Esmeraldas estaba dando mantenimiento a todo el sistema eléctrico de la provincia a raíz del terremoto de abril del 2016, no existe una constancia al respecto y, al ser un asunto alegado por la empresa y de conformidad con el ordenamiento jurídico actual, quien alega algo, está en la obligación de probar y es más, se requiere de pruebas que se concreten al asunto que origino este procedimiento, que es la interrupción del servicio por más de ocho días consecutivos sin la autorización de la ARCOTEL.

La reparación del sistema eléctrico por parte de la empresa Eléctrica de Esmeraldas debe probar que afectó al servicio y durante todo un mes y no solo decirse o exponerse dentro de un escrito sin documentación de respaldo.

Por estas consideraciones es que esta argumentación tampoco puede ser aceptada como defensa por parte de la operadora.

La estación de televisión abierta TELEATAHUALPA canal 27 alega que la notificación es extemporánea por cuanto ha pasado más de un año desde cuando se realizó el monitoreo que se registró.

Sobre el asunto alegado de que la notificación es extemporánea por cuanto ha pasado más de un año desde que se produjo el monitoreo a la fecha de la notificación con el Acto de Apertura.

En esta situación es necesario que se considere lo que manifiesta el artículo 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

Art. 135.- Prescripción.

La potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de



conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme. Interrupción y continuación sucesivas a intervalos regulares.

Queda claro que la potestad administrativa para imponer sanciones prescribe en el plazo de cinco años desde que se produjo la infracción, por lo tanto no se puede aceptar a trámite esta alegación.

La estación de televisión abierta TELEATAHUALPA canal 27 alega que los hechos que constituyen infracción administrativa deben ser sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes al momento de producirse.

Para concluir el análisis de la contestación realizada por parte del señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, como representante legal de la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, se debe manifestar que en la tramitación de esta causa se está aplicando la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y la normativa que ha emitido el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y que se encontraban vigentes antes de que se produzca el monitoreo a la estación de televisión abierta Teleatahualpa.

Por todas las consideraciones expuestas es que no se acepta a trámite las alegaciones que se ha presentado.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR:

En consideración a las disposiciones legales transcritas, el análisis precedente a la contestación dada por el representante legal de la empresa concesionaria y a la consideración de que la Ley se debe aplicar a todas las personas naturales o jurídicas que presten servicios de telecomunicaciones y garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos de los usuarios, es necesario considerar el artículo 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

Art. 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.

Las redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y vídeo por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley.

No corresponde al objeto y ámbito de esta Ley, la regulación de contenidos.



La administración pública tiene la obligación de motivar sus actos y resoluciones razón por la cual procedemos en este procedimiento a considerar los tres elementos básicos o mínimos que reúne la motivación, 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-CZ2-C-2016-0899, de 10 de agosto del 2016, con todos sus Anexos, el mismo que fue notificado al concesionario como consta del expediente.
- El Acto de apertura al procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0022.
- El Informe técnico IT-CZO2-AA-2017-017

En estos documentos se determina que señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, como representante legal de la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, ha interrumpido el servicio de transmisión de la estación de televisión desde el 1 de julio hasta el 31 de julio del 2016, privando a los ciudadanos de un servicio público y de un derecho a la comunicación e información como determina la Constitución de la República en sus artículos 314 y 16 y 18 numeral 1.

Relación con el derecho

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 17 que determina:

17. La suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente.

Además la Constitución de la República determina los principios del servicio público en el inciso final del artículo 314 que manifiesta:

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. (...).(Lo subrayado me pertenece)

Además el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su numeral 2 manifiesta:

Art. 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 me pertenece)

Esta fue la esencia del procedimiento administrativo iniciado en contra de la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, que tiene que ver con la suspensión del servicio, la falta de continuidad en el mismo lo que determina la no observación de principios constitucionales adheridos al servicio, así como al incumplimiento de obligaciones determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la privación de derechos de los usuarios del servicio.

Consecuencias jurídicas

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 con la no observancia de normas constitucionales y legales 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 la existencia de la infracción se ha podido determinar por el Informe de Control Técnico IT-CZ2-C-2016-0899 el mismo que en el Anexo 2 establece la existencia de una intensidad de campo medido por el Sistema SACER, que maneja la Coordinación Zonal 2 y que da cuenta de estándares muy bajos que han llevado a concluir la suspensión del servicio por más de ocho días sin autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El Informe Técnico No IT-CZO2-AA-2017-017, que analiza la contestación dada por el concesionario al respecto manifiesta lo siguiente:

En la gráfica se puede observar que los niveles de intensidad de campo eléctrico se encuentran muy por debajo de los niveles establecidos en la Norma Técnica para Radiodifusión de Televisión Abierta Analógica, que para la banda UHF IV, en la que se encuentra el canal 27, le corresponde los siguientes valores: 74 dB μ V/m en el borde de área de cobertura principal y 64 en área de cobertura secundaria.

Además en el ANEXO 2 del Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899, se presentan los resultados de medición de niveles de campo eléctrico de la estación repetidora de TELEATAHUALPA (canal 27) que sirve a la ciudad de Esmeraldas, desde el 01 de julio de 2016 hasta el 31 de julio de 2016, en los cuales se observan los valores obtenidos para cada día del citado mes.

4. CONCLUSIÓN

- Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que la compañía RADIO-HIT

S.A., **NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE** el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2017-0022 de 05 de octubre de 2017, puesto que la repetidora de la ciudad de Esmeraldas (canal 27) del sistema de televisión abierta denominado TELEATAHUALPA (canal 25), matriz de Santo Domingo, no operó en el periodo comprendido del 1 al 31 de julio de 2016, sin contar con autorización de la ARCOTEL.

La responsabilidad del concesionario sencillamente se da en no haber solicitado la autorización de suspensión de emisiones y en caso de que la suspensión obedezca a un carácter no programado, se debe probar que se dio por caso fortuito o fuerza mayor únicamente de conformidad con el numeral 9 del artículo 8 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción.

Hasta aquí se puede decir que se ha probado la existencia de la infracción y la responsabilidad de la empresa concesionario, por lo tanto el Informe de Control Técnico IT-CZS2-C-2016-0899, por sus carácter especializado, por los equipos y Sistemas utilizados, son el argumento para considerar responsable de la infracción acusada en el Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2017-0022; esto es, la tipificada en el artículo 118, como infracción de segunda clase, letra b), numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que determina:

17. La suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente.

Identificada la infracción la sanción a aplicar de conformidad con la ley sería:

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: (...)

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 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

Ahora bien para la aplicación de la sanción se deben considerar las atenuantes y agravantes determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por lo tanto se procederá al análisis de las mismas.

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 la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador, por lo tanto esta atenuante debe ser aplicada al momento de graduación de la sanción*

*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*

Se puede decir que no hay un reconocimiento de la infracción ni existe constancia de haber subsanado el problema que originó este procedimiento,

*Respecto a la **atenuante 3**, la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, tampoco ha presentado evidencia de la subsanación antes de la imposición de la sanción, y se debe al hecho seguramente de no reconocer la suspensión de emisiones.*

En este sentido el Informe Técnico emitido en consideración a la respuesta dada por el señor César Alarcón Lombeyda manifiesta:

- a) Atenuante 3, "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción."*

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.", al respecto, debido a que el señor César Alarcón Lombeyda, Representante Legal de RADIO HIT S.A., no solicitó autorización a la ARCOTEL para suspender emisiones de la repetidora de televisión abierta denominada TELEATAHUALPA (canal 27), que sirve a la ciudad de Esmeraldas, durante el período del 1 al 31 de julio de 2016, de acuerdo a lo establecido en el Informe de Control Técnico No. IT-CZ2-C-2016-0899 y memorando Nro. ARCOTEL-CCDE-2017-0219-M de 13 de abril de 2017, al no existir desde el punto de vista técnico acción alguna que pueda ejecutar RADIO HIT S.A. para subsanar la infracción, se considera que no se podría tomar en cuenta esta atenuante.

*En relación a la circunstancia **atenuante 4**, no se puede establecer la existencia de un daño técnico por cuanto no se acompaña documento o prueba alguna que contradiga lo manifestado en el Acto de Apertura al procedimiento Administrativo Sancionador; y, para abundar un poco más en este sentido recurriremos nuevamente al Informe Técnico IT-CZO2-AA-2017-017, QUE HACE UN ANÁLISI DE LA CONTESTACIÓN AL Acto de Apertura y manifiesta:*

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se

solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)", debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, nose podría considerar la reparación integral como un atenuante.

*Es decir, a favor concesionario, la Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, **UNA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a su favor, para considerar en la graduación de la sanción que corresponda.*

En cuanto a las circunstancias agravantes determinas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se puede manifestar que no existe una circunstancia que pueda influir en la imposición de la sanción y que están determinadas en el artículo 131.

Sobre este aspecto también se pronuncia el Informe Técnico IT-ZCO2-AA-2017-017 y se coincide en cuanto a las atenuantes y agravantes a aplicar en el presente caso.

DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Una vez probada la infracción, se establece la sanción económica que se traduce en una multa, la misma que se calcula sobre la base de la existencia de los atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones situación que ha sido analizada anteriormente.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base a los ingresos totales de la empresa RADIO HIT S.A. (TELEATAHUALPA RTU, canal 27), correspondientes a la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2016, con relación al servicio televisión abierta, monto que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTDG-2017-0194-M, de 07 de diciembre de 2017, señala que "... La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con el Formulario de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2016, de la compañía RADIO HIT S.A., en el cual consta el rubro de USD\$ 988.230,15 (NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL, DOSCIENTOS TREINTA DOLARES, CON QUINCE CENTAVOS), por ingresos de radiodifusión y Televisión (...)"

*En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 121 de la referida Ley, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, establece una multa de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia; por lo que considerando que en el presente caso existe UNA de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y la no existencia de las agravantes que indica el artículo 131 ibídem, se obtiene que el valor de multa asciende CUATROCIENTOS CINCUENTA DOLARES CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (USD \$ 450.88).*

e. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0022, de 05 de octubre del 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-2017-0022**, de 07 de diciembre de 2017 y el Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-017, emitidos por el área jurídica y técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- Considerar que la empresa concesionaria Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, con RUC 1791245490001, es responsable de la infracción acusada en Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0022, por cuanto dentro del procedimiento administrativo se ha probado la existencia de la infracción y le responsabilidad de parte de la empresa operadora en el cometimiento de la infracción administrativa 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: (...) **17. La suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente.**

Artículo 3.- Imponer a la empresa concesionaria Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, con RUC 1791245490001, la sanción económica prevista en el Artículo 122 de la referida Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para las **infracciones de SEGUNDA CLASE**, que establece un cálculo de acuerdo a las agravantes y atenuantes consideradas, una multa CUATROCIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (USD \$ 450.88), 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 que la empresa concesionaria Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, con RUC 1791245490001, opere de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus Reglamentos y el título habilitante, en especial observe los principios del servicio determinados en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, fundamentalmente lo relacionado a la regularidad y continuidad del servicio.

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 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 a la empresa concesionaria Compañía Radio HIT S.A. que opera la estación de televisión Teleatahualpa canal 27 de la ciudad de Esmeraldas, cuyo representante legal es el señor CÉSAR ALARCON LOMBEIDA, con RUC 1791245490001, en la Avenida Pedro Vicente Maldonado, entre calles Chone y Santa Rosa, de la ciudad de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 07 de diciembre de 2017.



Ing. Raúl Avilès Rodríguez.
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

