

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0081

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No 6 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL**

**DR. WALTER VELÁSQUEZ RAMÍREZ
COORDINADOR ZONAL No.6 (E)**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

Con fecha 22 de abril de 2006 el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, otorgó el Título Habilitante de Autorización para la Explotación de Servicios de Audio y Video por Suscripción a favor del señor FRANCISCO NERI BRAVO TORRES, Autorización vigente hasta el 02 de agosto de 2016.

Mediante Resolución Nro. 04-03-ARCOTEL-2016, de 28 de marzo de 2016, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones expide el Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, respecto a los contratos de sistemas de audio y video por suscripción que fenecen posterior a la emisión de éste, en la Disposición Transitoria CUARTA establece: "(...) Los concesionarios de los sistemas de audio y video por suscripción, cuyos contratos fenezcan con posterioridad a la fecha de expedición del presente Reglamento, dentro del plazo de noventa (90) días calendario previo a la finalización de los contratos de concesión deberán presentar los requisitos establecidos en el Libro I, Capítulo VI, Título III del presente Reglamento; en consecuencia, en el caso de no cumplir con esta disposición en el plazo otorgado, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL procederá a dar por terminado el contrato de concesión conforme corresponde en derecho."

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Del Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0257, de 31 de octubre de 2016, reportado mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0628-M, de 08 de noviembre de 2016, en el que consta el detalle de la inspección efectuada el 20 de octubre de 2016, se desprende lo siguiente:

*"Según la verificación realizada, al momento de la inspección el concesionario dispone de un total de **33 canales** distribuidos de la siguiente forma: 7 canales nacionales vía satélite, 1 canal Ecuador TV, **24 canales internacionales** vía satélite, y 1 canal local de programación propia.*

Durante la inspección se solicitó al señor Henry Acaro la documentación que le autorice la retransmisión de los canales internacionales que se encuentran en operación en su sistema; sin embargo no se proporcionó esa información.

H

Posteriormente el señor Henry Acaro envió mediante correo electrónico del día 31 de octubre de 2016, la siguiente documentación.

- **Propuesta de renovación** de contrato a partir del 1 de octubre de 2016 por dos años de los canales Fox ONE (Canal Fox + Nat Geo + Nat Geo Wild + FX + Fox Life + Mundo Fox + Cinecanal + Film Zone + Baby Tv + Fox Sports + Fox Sports 2 + Fox Sports3).

Referente a los canales EWTN, CANAL DE LAS ESTRELLAS, CINEMA +, no remitió documentación alguna.

5. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

Según la información constante en el sistema SIRATV, el sistema CABLE VISIÓN GONZANAMÁ dispone de un total de **32 canales** autorizados, distribuidos de la siguiente forma: 8 canales nacionales vía aire, 1 canal Ecuador TV, 22 canales internacionales codificados vía satélite, y 1 canal local para programación propia.

Como se puede observar, el sistema CABLE VISIÓN GONZANAMÁ cuenta con un número de canales internacionales **mayor al autorizado**; es decir, **opera con una grilla de programación diferente a la autorizada.**

6. CONCLUSIONES

- Sobre los canales internacionales codificados, en operación en la grilla de programación de CABLE VISIÓN GONZANAMÁ, el señor BRAVO TORRES FRANCISCO NERI proporcionó únicamente el documento indicado en el numeral 4.2 del presente informe, sobre algunos canales. Esa documentación debe ser analizada por el área jurídica zonal con el fin de establecer si la misma justifica la operación de los canales referidos. **En lo referente a los canales EWTN, CANAL DE LAS ESTRELLAS y CINEMA +, el prestador de servicio no presentó documentación alguna sobre su contratación.**

ACTO DE APERTURA

El 27 de junio de 2017 se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0084, a efectos de dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, mismo que fue notificado con Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-0729-OF del 28 de junio de 2017, Acto de Apertura que fue notificado el 03 de julio de 2017, conforme consta en memorando ARCOTEL-CZO6-2017-1648-M de 10 de julio de 2017.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. 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.”.

“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

El **artículo 116**, incisos primero y segundo, establecen: **“Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”.

El **artículo 142**, dispone: **“Creación y naturaleza.-** Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (RCOTEL) 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.”.

El **artículo 144**, determina: **“Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4 Ejercer el Control de la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que las 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 DE 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.

2.2. PROCEDIMIENTO

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, 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".

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República, "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El Art. 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone: "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.

3. Cumplir y respetar 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 y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.”

REGLAMENTO PARA OTORGAR TITULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL REGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO. (Publicado en el Registro Oficial Suplemento 756 de 17 de mayo 2016)

“Art. 171.- *Modificaciones.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizará las modificaciones relacionadas con la prestación de servicios de audio y video por suscripción que no afecten el objeto del título habilitante que se describen en este artículo; las demás modificaciones deberán ser notificadas a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con la periodicidad que se determine para el efecto. Las modificaciones contempladas en el presente artículo, independientemente de que requieran autorización o sean notificadas, no requieren el otorgamiento de un nuevo título habilitante.*

2 *Modificaciones técnicas y administrativas que requieren notificación a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL:*

c. *Incremento y/o decremento del número de canales de los servicios de audio y video por suscripción que no involucren permisos o autorizaciones de nuevas frecuencias”*

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: “*Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes (...)*

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

El Art. 121 de la referida Ley, establece: “**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 primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.

Con respecto al monto de referencia el Art. 122 de la misma ley, dispone:

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

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

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

Respecto a los atenuantes y Agravantes la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala:

“Art.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.”

“Art.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.”

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

Mediante correo electrónico de fecha 01 de agosto de 2017, la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, informa “Que revisado el sistema QUIPUX, el ON-BASE y

obtenida las respuestas de todas las coordinaciones Zonales, NO se registra ingreso en contra contestación al Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0084."

Escrito ingresado con tramite Nro. ARCOTE-DEDA-2017-012562-E de fecha 09 de agosto de 2017, (escrito ingresado de forma extemporánea)

3.2 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2016-0257 de 31 de octubre de 2016, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2016-0628-M de 08 de noviembre de 2016.

PRUEBAS DE DESCARGO

No existen dentro del expediente pruebas de descargo presentadas por el administrado.

3.3 MOTIVACIÓN

La unidad jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en el Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2017-0231 de 22 de agosto de 2017, realiza el siguiente análisis:

*"Del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6 2017-84, emitido el 27 de junio de 2017 se puede evidenciar que el hecho determinado en el Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2016-0257 de 31 de octubre de 2016, se atribuyó erradamente al señor FRANCISCO NERI TORRES BRAVO cuando el antecedente fáctico atañe al señor **FRANCISCO NERI BRAVO TORRES**. Al respecto me permito hacer un análisis referente a la nulidad de pleno derecho.*

*El Art. 76, numero 1 de la Constitución de la Republica de Ecuador consagra: "Art.76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, **garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.**(...)"*

*El artículo 195, número 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE establece: "Responsabilidad.- 1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa **las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos.**(...)"*

*En el presente caso, se evidencia que se inició y sustanció equivocadamente un procedimiento administrativo sancionador en contra del señor **FRANCISCO NERI TORRES BRAVO** y al momento esta situación no permite atribuir la responsabilidad del hecho infractor al señor FRANCISCO NERI BRAVO TORRES, ya que, se estaría incumpliendo disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, causando la nulidad absoluta o de pleno derecho del Acto de Apertura citado.*

Por lo que, en orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, en aplicación del número 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y número 1 del Art. 195 del ERJAFE, se considera pertinente declarar la nulidad absoluta o de pleno derecho del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador Nro. AA-CZO6-2017-84, y por ende su archivo."

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico Nro. IJ-CZO6-C-2017-0231 de 22 de agosto de 2017, emitido por la unidad jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad de pleno derecho del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador Nro. AA-CZO6-2017-84 y **DISPONER** a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el archivo del procedimiento iniciado con el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0084.

Artículo 3.- NOTIFICAR al señor FRANCISCO NERI BRAVO TORRES, con la presente resolución, en su domicilio ubicado la calle 10 de Agosto s/n y Av. 30 de Septiembre, en el cantón de Gonzanama de la provincia de Loja. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en la ciudad de Cuenca, a 22 de agosto de 2017.



Dr. Walter Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL No.6 (E)

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN ZONAL 6