RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-046

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

Ing. Josè Francisco Freire Cuesta.
COORDINADOR ZONAL 2

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.

1. ANTECEDENTES:

1.1. TÍTULO HABILITANTE

El 01 de noviembre del 2001, y con renovación de 01 de noviembre del 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-CZO2-2018-0724-M de 07 de junio de 2018, la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, pone en conocimiento del área jurídica el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0113, de 06 de marzo de 2018, producto de la verificación de la presentación del reporte del número de usuarios o suscriptores del sistema de audio y video por suscripción denominado ASPI TV, correspondiente al cuarto trimestre del 2017.

2. FUNDAMENTO DE HECHO

En el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0113, de 06 de marzo de 2018, la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, señala entre otros aspectos lo siguiente:

"(...)

6. CONCLUSION

De acuerdo a los registros constantes en el Sistema SIETEL, se ha verificado que el prestador FLORES MATUTE CARLOS ANTONIO de la estación de servicio de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominada "ASPI TV", no ha presentado los reportes del número de suscriptores correspondientes al cuarto trimestre del año 2017, es decir, ha incumplido la

entrega de la información establecida en el número 6 del artículo 9 de Reglamento de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión por Suscripción, en el plazo indicado en el Ficha Descriptiva del Servicio de Audio y Video por Suscripción del citado Reglamento.

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-CZO2-2018-042, en contra del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, concesionario del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "ASPI TV", en la ciudad de Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0042se consideró los antecedentes de hecho que se referían fundamentalmente al Informe Técnico IT-CZ2S-C-2018-0113, de 06 de marzo del 2018, en el que constan sus conclusiones y recomendaciones como consta del numeral anterior y este Acto de Apertura fundamentalmente manifiesta:

"(...)

De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápites que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de prestar el servicio público de telecomunicaciones autorizado de forma regular, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de ineludible cumplimiento, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público.

En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en las disposiciones expuestas, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0724-M de 07 de junio de 2018, se puso en conocimiento del área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0113 de 06 de marzo de 2018, relacionado con la verificación de que el permisionario del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico, denominado ASPI TV haya presentado el reporte de número de suscriptores correspondiente al cuarto trimestre de 2017, en el que se concluye lo siguiente:

De acuerdo a los registros constantes en el Sistema SIETEL, se ha verificado que el prestador FLORES MATUTE CARLOS ANTONIO de la estación de servicio de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominada "ASPI TV", no ha presentado los reportes del número de suscriptores correspondientes al cuarto trimestre del año 2017, es decir, ha incumplido la entrega de la información establecida en el número 6 del artículo 9 de Reglamento de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión por Suscripción, en el plazo indicado en el Ficha Descriptiva del Servicio de Audio y Video por Suscripción del citado Reglamento.

De conformidad con el Art. 24, número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, son deberes de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones, ***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; *obligación que guarda conformidad con la consideración general establecida en el Art. 59, número 6 de su Reglamento General, de brindar sin condicionamientos las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluida la entrega de la documentación y en general la atención de cualquier forma o requerimiento de información.*

En este sentido, el REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN establece en su artículo 9 entre otras obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes para la prestación de servicios de audio y video por suscripción, específicamente la del número 6, permite entregar la información en relación al servicio que presta o necesaria para efectuar la administración y supervisión del título habilitante, tal como el número de abonados, que de acuerdo a lo indicado en la Ficha Descriptiva del Servicio Audio y Video por Suscripción y en la disposición transitoria primera, se debe entregar de forma trimestral, dentro de los primeros 15 días calendario, siguientes al trimestre en evaluación, a través del SIETEL.

Conforme el hecho reportado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0113 de 06 de marzo de 2018, de la verificación a los registros del SIETEL, el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE permisionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "ASPI TV", no ha presentado el reporte de número de suscriptores correspondiente al cuarto trimestre del año 2017, es decir, ha incumplido la entrega de la información establecida en el número 6 del artículo 9 conforme la disposición transitoria primera y en el plazo indicado en la Ficha Descriptiva del servicio del Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción.

Por lo que, de confirmarse la existencia del fundamento de hecho reportado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0113 de 06 de marzo de 2018, así como la responsabilidad del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE en el incumplimiento de su obligación como prestador del servicio de audio y video por suscripción, ***de cumplir y respetar la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la ARCOTEL y el MINTEL, así como los títulos habilitantes,*** *establecida en el número 3 del artículo 24 de la citada Ley, que se desarrolla en el artículo 59, número 6 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, en el artículo 9, número 6, disposición transitoria primera y ficha descriptiva del servicio de audio y video por suscripción constante en el*

Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; conducta con la cual podría incurrir en la ***infracción de Primera Clase*** *tipificada en el* ***artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones,*** *que consiste en "****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.****", y, cuya sanción se encuentra prescrita en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia.*

Considerando el principio de presunción de inocencia, la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte del prestador del servicio en la comisión del hecho atribuido, deberá ser demostrada, motivada y resuelta, tras la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador.

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 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.*".

Artículo132.-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:

3.1.1 RESOLUCIONES ARCOTEL:

Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y 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)

"CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA
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 Coordinación Técnica de Control.*

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 Coordinación Técnica de Control (…)".

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), se establece, entre otros aspectos, lo siguiente:

"*(…)*

Coordinaciones Zonales ARCOTEL:

NOMENCLATURA COORDINACIONES ZONALES	*Zonas Administrativas de Planificación*	*Cobertura Territorial*	*Ubicación Unidad Desconcentrada Zonal*	*Oficina técnica y de prestación de servicios*
CZO1	*1*	*Carchi Esmeraldas Imbabura Sucumbíos*	*Ibarra*	*Sucumbíos / Nueva Loja*
CZO2	*2,9*	*Napo*	*Quito (Matriz)*	

		Pichincha Orellana	*Quito (Zonal)*	
(...)	*(...)*	*(...)*	*(...)*	*(...)*

Hasta la conformación de la Coordinación Zonal 1, continuarán con normalidad las actividades que desarrolla la Coordinación Zonal 2 en función de la cobertura territorial asignada a la CZO1 con sus respectivas oficinas técnicas y CZO2, de conformidad con la tabla que antecede. (...)"

Acción de Personal del Coordinador Zonal 2

Mediante Acción de Personal No. 062, de 27 de marzo de 2018, el Ing. Washington Carrillo Gallardo en calidad de Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, nombra al Ing. José Francisco Freire Cuesta como Coordinador Zonal 2 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores.

4 FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se debe considerar los siguientes fundamentos jurídicos:

4.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

*"**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:

> ***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.***
>
> *(...)*
>
> *Las obligaciones establecidas en el presente artículo son extensivas a los prestadores de audio y video por suscripción, en lo que sean aplicables. (...)*

4.2 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

*"**CAPÍTULO IV***
DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS

***Art. 59.- Consideraciones generales de las obligaciones de los prestadores de servicios.-** Para el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios, previstas en la LOT, se considerará lo siguiente:*

6. *Los prestadores de servicios del régimen general de las telecomunicaciones, deberán brindar sin condicionamiento todas las facilidades requeridas por la ARCOTEL para el ejercicio del control, incluido, pero sin limitarse, a:* ***entrega de documentación técnica,*** *económica, financiera, legal,* ***y en general, cualquier forma o requerimiento de información****; realización de inspecciones a instalaciones y sistemas, sitios de operación o colocación o tendido de infraestructura, etc.*". (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

4.3 RESOLUCIÓN 05-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones legales resuelve expedir el ***"REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN",*** en el que entre otros aspectos, se establece:

"*(...)*

Capítulo III

OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN

(...)

"***Artículo 9. Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de registro para la prestación de servicios de telecomunicaciones y permisos o autorizaciones para la prestación de servicios de audio y video por suscripción.-*** *Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los poseedores de títulos habilitantes de registro de servicios y autorizaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones; permisos y autorizaciones para prestación de servicios de audio y video por suscripción, deberán cumplir con lo siguiente:*

6. *Entregar la información en relación al servicio que presta o necesaria para efectuar la administración y supervisión del título habilitante, tal como estados financieros, número de abogados; información de tráfico, información de la red, entre otros, en los plazos y formatos que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL establezca para el efecto.*

"Capítulo XII.- CONTROL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, INFRACCIONES Y SANCIONES.-

Artículo 35.- *Los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión por suscripción, en la prestación del servicio, darán cumplimiento a lo establecido en sus títulos habilitantes y al ordenamiento jurídico vigente, para lo cual la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará las acciones de supervisión y control correspondientes.* ***En caso de incumplimiento por los prestadores, se aplicará el régimen sancionatorio correspondiente****.".* (Lo subrayado y resaltado en negrita me pertenece)

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- *(...) La información entregada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, a través del Sistema Automatizado de Adquisición de Datos (SAAD), SIETEL, DELTA u otros, que se*

encuentran operativos y la información de respaldo correspondiente a lo mostrado en dichos sistemas, continuarán utilizándose hasta que se haga efectiva dicha implementación. (...)

FICHA DESCRIPTIVA DE SERVICIO POR SUSCRIPCIÓN

(...) La calidad del servicio se sujetará a la norma que defina el Directorio de la ARCOTEL, inicialmente son los que se describen a continuación y los prestadores deberán entregar trimestralmente a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, dentro de los primeros quince (15) días calendario, siguientes al trimestre en evaluación, el reporte de los índices de calidad. (...)

Reporte de abonados, clientes o suscriptores.- *El prestador deberá entregar a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL la información pertinente, en los formatos y plazos establecidos para el efecto. (...)*"(Lo subrayado y resaltado en negrita me pertenece)

4.4 PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

2. Infracción

"***Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-*** *(...)* ***b. Son infracciones de primera clase*** *aplicables a poseedores de título 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."***(Lo resaltado y subrayado me pertenece)

3. Sanción

"***Art. 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 primera clase.-*** *La multa será de entre el 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia. (...)*".

"***Art. 122.- Monto de referencia.-*** *Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)*". (La negrita y el subrayado fuera del texto original)

4.6 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.

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."*

5. ANÁLISIS DE FONDO:

CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, representante del servicio 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-CZO2-2017-0042, mediante escrito ingresado con registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-012552-E, de 11 de julio de 2018;en el quefundamentalmente manifiesta:

"*(...)*

> *La Sra. HEREDIA HIDALGO GLAYS MARITZA, con cédula mi ex esposa es la persona que está al frente de la administración de ASPI TV sin autorización ni poder alguno de mi persona como su titular. Esta arbitrariedad se da ya que la UNIDAD JUDICIAL PENAL con cede en el cantón FCO. DE ORELLANA con fecha 07 de Agosto del 2015 emitió una orden de salida de mi casa al Sr. CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE y por ende de ASPI TV, dado que la misma funciona en mi casa y esta orden la emiten por una supuesta agresión psicológica en contra de la Sra. HEREDIA HIDALGO GLADYS MARITZA....*
>
> *....entonces se entiende que quien administra el negocio de ASPI TV, en forma ilegal, abusiva y criminal es mi enemiga y ex esposa GLADYS MARITZA HEREDIA HIDALGO como sigue explicando dicho empleado en las demás conclusiones obtenidas, además se permite dicho Ing. José Orellana mencionar los procesos con su número y en forma específica aclarar que hay un proceso de inventario de bienes de la sociedad conyugal y que por eso dicha señora permanece en mi negocio, etc., etc., entendiéndose y lo digo de forma muy respetuosa pero precisa que existe "la Fuerza Mayor" y por tanto mi responsabilidad es excluir por Fuerza de Ley y en las condiciones debo impugnar las resoluciones que sin sustento ni motivación se están emitiendo al margen de la ley y que son nulas.*

Más adelante expone que se encuentra tratando de recuperar la empresa o negocio desde el mes de abril del 2018 realizando trabajos técnicos y mantenimiento de la red; además, que se encuentra poniéndose al día con las cuentas que tienen con la ARCOTEL y que lo manifestado anteriormente se ha puesto en conocimientos de deferentes autoridades de la ARCOTEL como el Director Ejecutivo, Coordinado Zonal 2, Coordinar Técnico de Títulos habilitantes y otros.

Hasta aquí lo fundamental de la contestación, la misma que será considerada más adelante en el análisis correspondiente.

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-2018-0113, de 06 de marzo de 2018,reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0724-M, de 07 de junio de 2018.
2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2018-042, de 19 de junio de 2018.
3. La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1. Contestación al Acto de Apertura al procedimiento Administrativo Sancionador ingresado con trámite ARCOTEL DEDA-2017—012552-E, de 11 de julio del 2018.

4.2 MOTIVACIÓN

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, en consideración que el área técnica no ha emitido su informe intermedio, a través de **Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2018-046, de 19 de septiembre de 2018,** realiza en lo principal, el siguiente análisis:

"*(...)*

La comparecencia al procedimiento por parte del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, concesionario para prestar 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 considerados y que son:

- *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 actualmente la persona que se encuentra administrando el negocio se llama Gladys Maritza Heredia Hidalgo por cuanto el no puede ingresar a su domicilio para realizar una administración personal por fuerza mayor.*
- *Que el señor se encuentra tratando de recuperar el sistema para dar un servicio a los clientes o suscriptores*

a) ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS:

El señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, es el 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.

Para motivar adecuadamente debe considerar lo que manifiesta al Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

> **Art. 3.- Definiciones.- Para la aplicación del presente Reglamento General, además de las contenidas en la Ley y en las definiciones dadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, se considerarán las siguientes definiciones:**
>
> **4. Prestador del servicio del régimen general de telecomunicaciones.- Es la persona natural o jurídica que posee el título habilitante para la prestación del servicio de telecomunicaciones o de los servicios de radiodifusión de señal abierta o por suscripción**

El Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción en su artículo 4 determina:

> **Artículo 4.- Títulos habilitantes.- Los servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión por suscripción serán prestados en el territorio ecuatoriano, con base a los títulos habilitantes que se otorguen para tal fin, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.**
>
> **El otorgamiento, duración, modificación, renovación y extinción de los títulos habilitantes para los servicios de telecomunicaciones y por suscripción, así como para el uso del espectro radioeléctrico vinculado a esos servicios, se sujetará a lo dispuesto en el Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico.**

Las dos disposiciones anteriores se han transcrito con la finalidad de determinar que el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, es la persona autorizada por la ARCOTEL, para prestar el servicio de audio y video por suscripción en la ciudad de Francisco de Orellana, provincia de Orellana.

Respecto de que la administración del servicio se encuentra en manos de la señora Gladys Maritza Heredia Hidalgo se debe manifestar lo siguiente:

No se puede desconocer que de conformidad con la documentación presentada, el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, se encontraba fuera de su domicilio de conformidad con lo establecido por el señor Juez Penal de Orellana como medida de protección y que el numeral 4 establece:

4) Orden de salida de la persona procesada señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE de la vivienda o morada.

Esta disposición del señor Juez es de fecha 07 de agosto del 2015; sin embargo, en fecha 27 de enero del 2016, mediante recurso de apelación la Sala Única de la Corte Provincial de Orellana revoca las medidas de protección impuestas y en esta se da una situación muy especial sobre el servicio del sistema de audio y video por suscripción cuando se manifiesta textualmente:

En lo concerniente al pedido de que se disponga sea trasladada a otro lugar se lo deniega, dejando a salvo el derecho que tienen las partes para plantear al respecto todas las acciones legales pertinentes...

Como se pude apreciar existe una medida de protección que implica la salida del domicilio en el año 2015, y en el año 2016 se levantó esta prohibición sin que se considere lo relacionado ni se resuelva sobre el sistema de audio y video por suscripción.

Indudablemente que para emitir la resolución que corresponda se deben considerar otras disposiciones que van a permitir determinar la existencia o no de responsabilidad frente a la infracción acusada dentro del procedimiento iniciado con Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2018-041.

En primer lugar se debe considerar que en consideración a la Constitución de la República artículo 75 las sentencias judiciales son de cumplimiento obligatorio y en el presente caso se han dado las dos situaciones referidas anteriormente que son:

- La orden de salida del domicilio.
- La revocatoria de esta medida.

En la primera parte es decir cuando se dio la orden de salida del domicilio, se cumple el hecho de que había una fuerza mayor emitida por una autoridad que no permitía el ejercicio de su título habilitante; sin embargo, en el año 2016 terminó esta prohibición y hasta el año 2018 han pasado más de dos años sin que se hayan tomado los correctivos necesarios por parte del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE.

Ahora bien la prestación de servicio de audio y video por suscripción, es un título habilitante por delegación de conformidad con lo que determina el artículo 20 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de las Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico:

Títulos habilitantes por delegación

Art. 20.- Beneficiarios.- Estos títulos habilitantes se otorgan a favor de:

1. Empresas de economía mixta en las cuales el Estado ecuatoriano tenga la mayoría accionaria;

2. Empresas públicas de propiedad estatal de los países que forman parte de la comunidad internacional; y;

3. Personas naturales o jurídicas pertenecientes a los sectores de la iniciativa privada y los de la economía popular y solidaria.

De conformidad con lo que determina el numeral 3, los títulos habilitantes se otorgan a personas naturales como en el presente caso y solo con el título habilitante se puede prestar un servicio en el territorio ecuatoriano, y por ser un título otorgado por delegación en ningún momento pueden entrar al haber de la sociedad conyugal.

Al respeto el Código Orgánico Administrativo cuando se refiere a la delegación administrativa manifiesta como se da esta de manera excepcional, lo que tiene concordancia con el artículo 316 de la Constitución de la República y Manifiesta:

> **Parágrafo Segundo**
>
> **Delegación de gestión excepcional a sujetos de derecho privado**
>
> **Art. 74.- Excepcionalidad. Cuando sea necesario, en forma excepcional y motivada, para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas con mayoría pública, el Estado o sus instituciones podrán delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector.**
>
> **La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas.**
>
> **La gestión delegada por autorización administrativa es siempre precaria y en ningún caso generará derechos exclusivos para el gestor.**
>
> **A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este parágrafo.**

Un aspecto importante a tratar en este artículo para lo que nos interesa es el hecho de que se manifiesta que la delegación administrativa es siempre precaria, lo que querría decir, que se la da u otorga sin darle un título de dominio y puede en cualquier momento si se dan ciertos presupuestos legales, revocar lo dado por parte de la autoridad competente.

Esta aclaración se la hace con la finalidad de determinar única y exclusivamente que el servicio concesionado de audio y video por suscripción ASPI TV, al ser de carácter precario no ingresa al haber de la sociedad conyugal y por tanto solo genera derechos y obligaciones al delegado mediante título habilitante.

Por todas estas consideraciones y sabiendo además que desde enero del 2016 habían sido levantadas las medidas de protección dictadas en contra del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, este debió haber realizado las gestiones necesarias para recuperar el servicio que fue dado mediante permiso por parte del Estado.

Entre las gestiones que se debió realizar están las determinadas en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de las Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico que manifiesta:

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.

1. Modificaciones técnicas y administrativas que requieren autorización de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL:

a. Reubicación de la cabecera (Head End), en la modalidad que aplique;

Esto es lo que se debió haber solicitado sin entrar a más, sabiendo que el referido Reglamento se publicó 28 de marzo del 2016 y publicado en el Registro Oficial el 17 de mayo del 2016; es decir, que se tenía suficiente tiempo y la normativa adecuada para retomar para sí la prestación del servicio y no puede aducirse que recién se esta realizando gestiones para recuperar el servicio, sin manifestar cuales son las gestiones.

Por otro lado se debe manifestar que el reconocer que su ex cónyuge es la que opera el servicio, se está manifestando la existencia de un acontecimiento que está impidiendo la continuidad del título habilitante.

Con todos estos antecedentes se ha pretendido desvirtuar el supuesto incumplimiento determinado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2018-041., esto es:

> *De acuerdo a los registros constantes en el Sistema SIETEL, se ha verificado que el prestador FLORES MATUTE CARLOS ANTONIO de la estación de servicio de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominada "ASPI TV", no ha presentado los reportes del número de suscriptores correspondientes al cuarto trimestre del año 2018, es decir, ha incumplido la entrega de la información establecida en el número 6 del artículo 9 de Reglamento de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión por Suscripción, en el plazo indicado en el Ficha Descriptiva del Servicio de Audio y Video por Suscripción del citado Reglamento.*

Esta obligación de presentar los reportes del número de suscriptores indudablemente que se le exige el concesionario del servicio, poseedor del título habilitante y este es el señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE

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

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-2018-0349
- El Acto de apertura al procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL-CZO2-2018-041.

Son estos documentos los que determinan los antecedentes del hecho y en ellos se manifiesta que revisado el sistema SIETEL de la ARCOTEL, se ha verificado que el prestador FLORES MATUTE CARLOS ANTONIO de la estación de servicio de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominada "ASPI TV", no ha presentado los reportes del número de suscriptores correspondientes al primer trimestre del año 2018, es decir, ha incumplido la entrega de la información establecida en el número 6 del artículo 9 de Reglamento de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión por Suscripción, en el plazo indicado en el Ficha Descriptiva del Servicio de Audio y Video por Suscripción del citado Reglamento.

Esta fue la esencia del procedimiento administrativo que se inicio con Acto de Apertura ARCOTEL-CZO2-2017-041 de 22 de mayo de 2018.

Así descrita la conducta se debió verificar si la misma se encontraba descrita como una infracción administrativa y es como se tipificó de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta

Esta tipificación tiene relación con lo que determina el ***"REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN",*** en el que entre otros aspectos, se establece: *"(...)*

Capítulo III

OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN

(...)

"***Artículo 9. Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de registro para la prestación de servicios de telecomunicaciones y permisos o autorizaciones para la prestación de servicios de audio y video por suscripción.-*** *Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los poseedores de títulos habilitantes de registro de servicios y autorizaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones; permisos y autorizaciones para prestación de servicios de audio y video por suscripción, deberán cumplir con lo siguiente:*

6. *Entregar la información en relación al servicio que presta o necesaria para efectuar la administración y supervisión del título habilitante, tal como estados financieros, número de abogados; información de tráfico, información de la red, entre otros, en los plazos y formatos que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL establezca para el efecto.*

"Capítulo XII.- CONTROL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, INFRACCIONES Y SANCIONES.-

Artículo 35.- *Los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión por suscripción, en la prestación del servicio, darán cumplimiento a lo establecido en sus títulos habilitantes y al ordenamiento jurídico vigente, para lo cual la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará las acciones de supervisión y control correspondientes.* ***En caso de incumplimiento por los prestadores, se aplicará el régimen sancionatorio correspondiente****.".* (Lo subrayado y resaltado en negrita me pertenece)

Esta es la relación con el derecho.

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.*

El primer aspecto, esto es la existencia de la infracción, está determinada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

> "***Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-*** *(...)* ***b. Son infracciones de primera clase*** *aplicables a poseedores de título 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."*** (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

La responsabilidad del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE está dada en primer lugar no haber realizado las gestiones para el cambio del Head End y luego, no se ha demostrado estar realizando las gestiones o qué tipo de gestiones para recuperar el sistema a su favor y que se encuentren determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y sus reglamentos en especial el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de las Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, fundamentalmente el artículo 171 en lo que se refiere a la modificación del servicio de audio y video por suscripción que fue analizado anteriormente.

El hecho de que sea la señora GLADIS MARITZA HEREDIA HIDALGO, la que se encuentra brindando el servicio pudiera constituir un acto deliberado o no de evitar que el titular del título habilitante preste su servicio de acuerdo a los principios determinados en la Constitución de la República, esto es, los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Por estas consideraciones es que independientemente de esta resolución, se debe enviar un memorando a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con la finalidad de que se tomen las acciones y correctivos a que haya lugar por cuanto la señora GLADIS MARITZA HEREDIA HIDALGO no es concesionaria de ningún sistema y viene beneficiándose de la prestación de un servicio que no le pertenece o del cual no es su permisionaria con título habilitante respectivo.

Lo anterior se manifiesta por cuanto en el Servicio de Rentas Internas consta que la actividad de la señora Gladis Maritza Heredia Hidalgo esta la transmisión de sonido, imágenes, datos u otro tipo de información por Cable (TRANSMISIÓN DE TV POR CABLE)

No se ha desvirtuado lo determinado en el Informe de Control Técnico IT-CZS2-C-2018-0349, de 22 de mayo del 2018, ni lo acusado en el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2018-041, esto es no haber presentado los reportes del número de suscriptores correspondientes al primer trimestre del año 2018, por lo tanto se le considera responsable de la infracción acusada, esto es, la tipificada en el artículo117, como infracción de primera clase, letra b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que determina:

> "***Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-*** *(...)* ***b. Son infracciones de primera clase*** *aplicables a poseedores de título 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."***(Lo resaltado y subrayado me pertenece)

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, en donde se puede constatar 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 de la estación denominada 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*

Se puede decir que hay una forma tácita de haber admitido la infracción al manifestar que ya no está al frente de la empresa por disposiciones de orden legal, en materia penal; sin embargo, no se han realizado los pasos correctos para evitar que otra persona, en este caso su cónyuge disfrute o se beneficie del uso de la concesión y del servicio, considerando que la prohibición de acercarse al domicilio se dio en agosto del 2015 y las medidas de protección fueron revocadas en enero del 2016, por lo tanto se tenía tiempo para implementar correctivos, y no se considera oportuno aplicar esta atenuante, más aun cuando no se ha probado la alegación de caso fortuito o fuerza mayor.

Durante todo el procedimiento no se manifiesta nada sobre la negativa del acceso de los funcionarios de la ARCOTEL a realizar sus labores de control, ya que si bien es cierto existe un problema en las relaciones de pareja, esa situación no puede ser motivo para no cumplir con las obligaciones que demanda el permiso tanto de la ley como las determinadas en el título habilitante ya que el servicio nunca se suspendió.

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 que demuestre haber subsanado de manera integral lo acusado en el Acto de Apertura; sin embargo, manifiesta estar subiendo los reportes del número de suscriptores desde julio del 2018, lo que demuestra un conducta de cumplimiento de sus obligaciones, por lo tanto esta atenuante 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, pero se deja que otra persona se beneficie de la concesión, la que tiene RUC propio conforme consta de la consulta realizada al Servicio de Rentas Internas, lo que podría causar una afectación al mercado y al servicio, por cuanto sobre el*

servicio de audio y video por suscripción ASPI TV, existen dos Registros Únicas de Contribuyentes.

Es decir, a favor concesionario CARLOS ANTONIO FLORES MATUE, 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,obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, que a su favor dos atenuantes y no aplica la cuarte del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

*"**Artículo131.- Agravantes.-***

El señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, es el concesionario o 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, por lo tanto es responsable ante las autoridades de la ARCOTEL, sobre el cumplimiento de obligaciones.

Por el hecho de no encontrarse al frente del sistema no se puede determinar que haya de su parte una obstaculización de labores, de que se esté obteniendo beneficios de carácter económico; o, el hecho de considerar que ha existido un carácter continuado en la conducta del permisionario, por lo tanto estas no se aplican circunstancias agravantes a ser consideradas al imponer la sanción respectiva de conformidad con lo que determina el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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, no se ha podido establecer ni obtener información para determinar el monto de referencia tanto más que se ha manifestado por parte del señor CARLOS ANTONIO FLORES MATUTE, QUE NO SE ENCUENTRA AL FRENTE DEL SISTEMA, por lo tanto se debe considerar:

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 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."

Por lo cual en este caso al no poder obtener el monto de referencia y por tratarse de un servicio de audio y video por suscripción se debe aplicar el 5% de la multa referida como de primera clase.

En tal virtud y considerando que para las infracciones de primera clase se puede imponer la sanción hasta cien salarios Básicos Unificados del trabajador general, que corresponde a la cantidad de cuatrocientos ochenta y dos dólares con cincuenta centavos ($ 482,50)

e. *RECOMENDACIÓN:*

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-041, emitido el 19 de junio de 2018, 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-2017-046,** de 19 de septiembre de 2018, emitido por el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- CONSIDERAR que 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, con RUC 1705944450001, es responsable de la infracción acusada en Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-042,por cuanto dentro del procedimiento administrativo no se ha desvirtuado técnicamente lo acusado y existe un allanamiento expreso que determina la aceptación de lo determinado en el Acto de Apertura referido, configurándose la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: (...)"***Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-*** *(...)****b. Son infracciones de primera clase*** *aplicables a poseedores de título 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."***

Artículo 3.- IMPONER al 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, la sanción económica prevista en el Artículo 122 de la referida Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para las **infracciones de PRIMERA CLASE**, que establece un cálculo de acuerdo a las agravantes y atenuantes consideradas, una multa *de cuatrocientos ochenta y dos dólares con cincuenta centavos ($ 482,50),*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 el concesionario CARLOS ANTONIO FLORES MATUE, 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, 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 cumpla con las obligaciones determinadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

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 Dirección 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 5.- **NOTIFICAR** al 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, en la calle Eloy Alfaro y 12 de Febrero, Puerto Francisco de Orellana, provincia de Orellana. Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 20 de septiembre de 2018.

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones
DESPACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN ZONAL 2

Ing. Josè Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)