

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015- **0377**

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador manda:

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.*

(...)

7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

(...)

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.*

(...)

l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

Art. 82.- *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*

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. 213.- *Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”*

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.”*

Disposición Transitoria **“TERCERA.-** ... *Las superintendencias existentes continuarán en funcionamiento hasta que el órgano legislativo expida las leyes correspondientes.”*

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prescribe:

“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.

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.”.

“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 147.- Director Ejecutivo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:



"Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.**"

Que, la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión determinaba:

"Art. 4.- Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento."

"Art. 27.- Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes."

"Art. 71.- La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el Reglamento, las siguientes sanciones:

(...)

b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;

(...)

Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el **término de ocho días de notificada**, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones."

Que, el derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establecía:

"Art. 1.- Los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión se registrarán por las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Convenio Internacional de Telecomunicaciones vigente, el presente Reglamento, los demás Reglamentos y las Normas Técnicas y Administrativas que expida el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión sobre la materia, los que tendrán el carácter de obligatorios."

"Art. 2.- El control técnico ... de las estaciones de radiodifusión y televisión están a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y tiene por objeto determinar el correcto funcionamiento de dichas estaciones y cumplimiento de las características autorizadas en la concesión."

"Art. 80.- Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.

CLASE II

Son Infracciones administrativas las siguientes:

j) El no cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones legales o reglamentarias, constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y el presente Reglamento."

"Art. 81.- Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de acción cometida, conforme se indica a continuación:

(...)

Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión.”.

“Art. 84.- *La persona natural o jurídica concesionaria que incurra en las infracciones señaladas en las clases I, II, III y IV serán sancionadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, para el juzgamiento de infracciones de la clase II, III y IV, se procederá conforme al procedimiento contemplado en el Artículo 71 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera:*

NOTIFICACION: *La notificación se hará por boleta en el domicilio mercantil o civil del infractor haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiera incurrido. Cuando no se conociere el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además en uno de los periódicos de mayor circulación en el país. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueren varios los presuntos infractores.*

CONTESTACION: *El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados a partir de la fecha de notificación respectiva para contestarla y presentar las pruebas de descargo que la Ley le faculta y ejercer plenamente su derecho de defensa.*

RESOLUCION: *El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.*

Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten.

Que, el Reglamento de Audio y Video por Suscripción señala:

“Art. 19.- *La instalación y la operación deberán sujetarse a las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, su reforma y reglamentos, así como a las condiciones establecidas en el contrato”.*

“Art. 22.- *El control técnico de estos sistemas, estará a cargo de la SUPERTEL, institución que deberá presentar los reportes respectivos al CONATEL, cuando este organismo lo requiera.”.*

“Art. 24.- *La operación se efectuará sin causar daños e interferencias a instalaciones y otros servicios o sistemas de comunicaciones públicos y privados. El concesionario respetará el área de operación autorizada; y se sujetará a las características técnicas aprobadas, así como a las condiciones del contrato de concesión...”.*

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

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

...



Los concesionarios / prestadores de sistemas de audio y video por suscripción, no podrán utilizar equipos decodificadores para redistribuir señales de otros concesionarios / prestadores. (Lo resaltado me corresponde) (Reforma incorporada con Resolución RTV-599-21-CONATEL-2012 de 12 de septiembre de 2012, publicada en el Registro Oficial N° 815 de 23 de octubre de 2012)

“Art. 39.- ... las infracciones serán sancionadas observando lo prescrito en el Art. 71 también reformado de la misma Ley, concordantemente con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del Reglamento General a la Ley.”.

Que, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014**, resolvió declarar que el señor Luis Eduardo Pacheco Saguy, permisionario del sistema de audio y video por suscripción denominado “ALTERNA VISIÓN”, que sirve a La Troncal, provincia de Cañar, **(al utilizar equipos decodificadores para redistribuir señales de otros permisionarios en su sistema autorizado)** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es responsable de la infracción determinada en el artículo 80, Clase II letra j) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que determina como infracción administrativa: “*El no cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones legales o reglamentarias, constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y el presente Reglamento*”, al haber inobservado lo determinado en el párrafo primero del artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; el artículo 28 y el último inciso del artículo 33 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción reformado.

Que, se impuso al referido permisionario, la sanción económica por el valor equivalente a cinco salarios mínimos vitales vigentes del trabajador en general, esto es VEINTE DÓLARES (US\$20).

Que, dicha Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, al señor Luis Eduardo Pacheco Saguy, el **19 de agosto de 2014**, con oficio SGN-2014-00570 de 18 de agosto de 2014; conforme certificó el Secretario General de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones en el memorando SGN-2014-01126 de 20 de agosto de 2014.

Que, mediante escrito ingresado el 29 de agosto de 2014, en la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2014-009061, el señor Luis Pacheco Saguy, presentó ante el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el recurso de apelación en contra de la Resolución ST-2014-0293 emitida el 13 de agosto de 2014, por la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, con oficio DGJ-2014-0839-OF de 01 de octubre de 2014, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones requirió a la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones la remisión del expediente administrativo de juzgamiento que concluyó con la emisión de la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014.

Que, a través del oficio ITC-2014-2221 de 06 de noviembre de 2014, ingresado en la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2014-011729, el 10 del mismo mes y año, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones remitió el expediente administrativo de juzgamiento, en copia certificada.

Que, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando DGJ-2014-3118-M de 19 de noviembre de 2014, realizó el siguiente análisis:

“Del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y artículo 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo determinado en el “INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES-SUPERTEL”, con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulife.

La apelación interpuesta por el señor Luis Pacheco Saguay, ha sido efectuada dentro del término establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **19 de agosto de 2014** y el Recurso de Apelación fue presentado el **29 de agosto de 2014**, ante el Presidente y Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual, es admisible a trámite.

El recurrente, en su escrito de apelación dirigido al Presidente y Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones expone los siguientes argumentos, respecto de los cuales efectuó el respectivo análisis:

Argumento: "... la Resolución No. ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, fue expedida fuera del término legal concedido para el efecto, conforme procedo a explicar, hecho que sin duda provoca que el mencionado Acto Administrativo sea nulo... La Boleta Única No. DJE-2014-0107 de 09 de julio del 2014, según la misma Superintendencia de Telecomunicaciones fue notificada el 11 del mismo mes y año, así lo manifiesta la primera parte de la Resolución No. ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014. Como usted conoce **señor Superintendente** el término con el que cuenta el administrado para dar contestación a los cargos que se le imputan en la Boleta Única es de 8 días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de notificación de la referida Boleta.- Entonces la contabilización de los ocho días sería a partir del 12 de julio de 2014, por cuanto como se indicó anteriormente, la Boleta Única fue notificada el 11 del mismo mes y año. El 12, 13, 19 y 20 de julio son sábados y domingos; por lo que el término para contestar la misma feneció el 23 de julio de 2014. Se debe indicar que la contestación se efectuó el 22 del mismo mes y año.- En este sentido, el párrafo tercero del artículo 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone "RESOLUCIÓN: El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución **en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar**, haya o no recibió la contestación.- Por su parte, el artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones determina: "El Superintendente dictará resolución en el término **quince días contados desde el vencimiento del término para contestar**, haya o no recibido contestación.".- Se recalca que la norma expuesta tiene el carácter de ley, por lo tanto esta por encima de cualquier acto administrativo o Resolución dictado por autoridad competente... Si el término de ocho días para presentar las pruebas de descargo venció el 23 de julio de 2014, la Superintendencia de Telecomunicaciones tenía el término de 15 días, contados desde el vencimiento del término para contestar, es decir contados desde el 23 de julio de 2014... feneció el 12 de agosto de 2014. Es decir al haber la Resolución No. ST-2014-0293 sido expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 13 de agosto de 2014 la misma se encuentra despachada fuera del término que tenía para hacerlo, por lo tanto dicho acto administrativo es nulo...La acción sancionadora de la Superintendencia de Telecomunicaciones al no emitir el acto administrativo en los términos legales establecidos en la Ley Especial de Telecomunicaciones y Ley de Radiodifusión y Televisión, habría precluido. La preclusión consiste en la pérdida de la facultad procesal, por haberse llegado a los límites temporales fijados por la Ley para el ejercicio de la misma en un pronunciamiento, ya sea administrativo o judicial. Todo proceso para asegurar la precisión y rapidez en el desenvolvimiento de los actos que como parte del mismo deben desarrollarse, pone límites al ejercicio de facultades procesales."

Análisis: De la revisión del expediente administrativo sancionatorio se desprende lo siguiente:

La Boleta Única No. DJE-2014-0107 de 09 de julio de 2014, fue notificada al concesionario el 11 de julio de 2014.

El artículo 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión determina: "CONTESTACION: El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados a partir de la fecha de notificación respectiva para contestarla y presentar las pruebas de descargo que la Ley le faculta y ejercer plenamente su derecho de defensa."

Por tanto, el concesionario debía contestar la Boleta Única hasta el 23 de julio de 2014; y, lo hizo el 22 de julio de 2014, con número de trámite 06829.

El mismo artículo 84 dispone: "RESOLUCION: El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación."

En tal virtud, la Superintendencia de Telecomunicaciones estaba facultada a dictar su resolución hasta el 13 de agosto de 2014, como efectivamente lo hizo, al expedir la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014.

El "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES – SUPERTEL" publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 870 de 14 de enero de 2013, norma la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que observa los derechos fundamentales consagrados en la Constitución e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley.

El artículo 23 de dicho Instructivo manifiesta que, "Las resoluciones adoptadas siguiendo el procedimiento legal, se emitirán dentro del término previsto en el Art. 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, y las que correspondan al procedimiento contractual, dentro del término previsto en el título habilitante, **contado desde el día hábil siguiente al de culminación del término fijado para el ejercicio de la defensa**; deberán contar con un informe jurídico y, cuando se requiera, de un informe técnico previo.- Las resoluciones son actos administrativos, por lo que deberán estar debidamente motivadas en derecho, de conformidad con las reglas del debido proceso."

Al respecto, la Superintendencia de Telecomunicaciones en el oficio ITC-2014-2221 de 06 de noviembre de 2014, indica que, "Del texto que antecede, citando de manera expresa del escrito de apelación presentada por el recurrente, se verifica que pretende utilizar como argumento que: esta Autoridad consideró el término de los 15 días para resolver desde el 23 de julio, hasta el 13 de agosto y no hasta el 12 de agosto de 2014 según lo manifestado por el recurrente, donde habrían transcurrido 16 días hábiles vulnerando lo dispuesto en el párrafo tercero del Artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Radio Difusión y Televisión, que dispone: "El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.- Hecho que para el caso que nos corresponde, debe ser contabilizado desde el 24 de julio y no desde el 23 de julio según lo argumentado por el recurrente, quien considera la fecha de presentación de la respuesta el 22 de julio como último día del término, y no la fecha efectiva de notificación de la boleta, cuya omisión generaría un desmedro en los derechos del administrado, al concederle un día menos para contestar, y de esta manera se estaría vulnerando el debido proceso, y al contrario garantizando el debido proceso, la Superintendencia de Telecomunicaciones ha expedido la Resolución el 13 de Agosto del 2014, es decir dentro del término de 15 días hábiles el cual fue debidamente contabilizado desde el 24 de julio de 2014."

Criterio que es compartido por esta Dirección General Jurídica.

Considerando que la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, fue emitida dentro del término legal, dicho acto administrativo es válido, no habiendo causal de nulidad.

Argumento: "... Señor Superintendente, debo hacer notar a su autoridad que al mencionarse que el sistema del cual soy concesionario utilizaba equipos decodificadores para redistribuir la señal de otros permisionarios, no configura el cometimiento de una infracción, es decir la inobservancia del artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que dispone el cumplimiento entre otras de las normas reglamentarias correspondientes que en el presente caso

sería el último párrafo del artículo 33 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción; por cuanto las supuestas señales de otros permisionarios se tratan en el presente caso de los canales nacionales TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA – RTS. Explicamos esto con lo siguiente: Si el último inciso del referido artículo 33 señala: “Los concesionarios / prestadores de sistemas de audio y video por suscripción, no podrán utilizar equipos decodificadores para redistribuir señales de otros concesionarios / prestadores.”, para que se configure la infracción debe coexistir el concurso de dos circunstancias; la una que el concesionario se encuentre utilizando equipos decodificadores; y, la segunda que estos equipos decodificadores sirvan para distribuir señales de otros concesionarios / prestadores. Lo cual tiene su lógica, por cuanto el espíritu del artículo en mención busca que la programación que se transmita en la grilla de programación de los sistemas de audio y video por suscripción sea la legalmente contratada y debidamente autorizada por quien origina la señal, así lo dispone el primer párrafo del artículo 33 en análisis cuando textualmente señala: “Los sistemas de audio y video por suscripción, **podrán difundir únicamente programación legalmente contratada y debidamente autorizada por quien origina la señal;**”. De igual forma el segundo párrafo del referido artículo dispone que: “Hasta el 31 de enero de cada año, los concesionarios / prestadores de sistemas de audio y video por suscripción deberán presentar a la Superintendencia de Telecomunicaciones el convenio, certificación, contrato u otro documento otorgados **por los proveedores de programación internacional o sus Representantes** que le autoricen a transmitir o retransmitir la señal en sus sistemas, de acuerdo al número de canales declarados como codificados en el respectivo contrato de concesión o autorización... Podrá observar su autoridad que todo el artículo, incluido el último inciso, se refieren a que la programación o los canales que se transmiten en la grilla de canales de un sistema, sea debidamente contratada y/o autorizada; incluso la segunda parte del artículo hace mención únicamente a la programación internacional; y, la tercera parte del mismo se relaciona con la programación o señal del concesionario ¿Cuál es la programación o señal del concesionario o prestador en este caso DIRECTV? Seguramente la que él haya contratado o haya sido debidamente autorizado por quien origina esa señal, y que por mandamiento del mismo artículo, se refiere a una señal internacional.- En el caso en particular cabe las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son las señales de otros concesionarios / prestadores que se están redistribuyendo en el sistema “ALterna VISIÓN”? ¿Son acaso las señales nacionales TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA – RTS, pertenecientes a la permisionaria DIRECTV? ¿Se esta robando las señales TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA – RTS, mismas que han sido legalmente contratadas por DIRECTV?.- Como es de su conocimiento, los canales TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA son canales de televisión abierta que su señal es retransmitida en la ciudad de la Troncal... Con esto queremos decir que al tener estas características de abierta y nacional, lo convierte en canales de acceso libre para los ecuatorianos, sin que los mismos pertenezcan a una concesionaria / prestador en particular, es decir no son señales que DIRECTV haya contratado para retransmitirlas en su parrilla de programación y que son de su uso exclusivo por cuanto como se indicó, las mismas tienen cobertura en la ciudad de la Troncal, además de tener acceso libre y gratuito como explicamos a continuación: El artículo 76 de la Ley Orgánica de Comunicación dispone que: “**Los sistemas de audio y video por suscripción tienen la obligación de transmitir en su sistema los canales de televisión abierta nacional**, zonal y local que sean calificados previamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para tal efecto, considerando la calidad de sus contenidos y programación, siempre que satisfagan las condiciones técnicas que establezca la autoridad de telecomunicaciones.- Por su parte, el artículo 88 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, al regular el contenido del citado artículo 76, dispone: “a) Los operadores de servicios de audio y video por suscripción que utilicen medios físicos, **deberán retransmitir los canales nacionales en todos los casos**...”.- De la normativa expuesta, se desprende que es nuestra obligación como permisionarios el de transmitir los canales nacionales en todos los casos. Cuando la Ley menciona en todos los casos quiere decir que basta con que el canal abierto tenga la categoría de nacional para que se vuelva en obligación para los permisionarios de televisión pagada, el incluirlos en la grilla de programación de nuestros sistemas, independientemente la forma de cómo se recibe la señal.- Si bien la Ley menciona que deben ser previamente calificados por el CORDICOM, es de conocimiento general que los canales

detectados (TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA – RTS) cumplen con las características de ser nacionales por cuanto también reúnen los requisitos del artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación... Habiendo aclarado la calidad de ostentan los canales TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA – RTS, queda demostrado que no hemos utilizado equipos decodificadores para redistribuir señales de otros concesionarios como DIRECTV. ”.

Análisis: Sobre lo señalado por el recurrente, cabe indicar que en la inspección técnica efectuada por funcionarios del Organismo Técnico de Control, se evidenció que el sistema de audio y video por suscripción denominado “ALTERNA VISIÓN”, autorizado para servir a La Troncal, provincia de Cañar, transmitía sus señales con decodificadores de otros concesionarios de acuerdo al detalle que consta en el Informe Técnico N° IT-DIE-2014-036. Se verificó que los Smart Cards detectados en los decodificadores que utilizaban las señales de DIRECTV, servían para las señales de canales nacionales TC TELEVISIÓN y RED TELESISTEMA – RTS.

En la inspección se encontró equipos de DIRECTV, en operación conectados en el Head End, y redistribuyendo señal; cuyo incumplimiento constituye la utilización de estos equipos para redistribuir señales que están siendo retransmitidas por otro permisionario.

Por lo tanto se tipifica la infracción que se atribuye al concesionario, en la Resolución materia de esta apelación, independientemente de la señal que retransmita; por tanto, no constituye una excepción el retransmitir con decodificadores de otro permisionario, canales nacionales, pues como bien señala el recurrente, los canales nacionales son de acceso libre para los ecuatorianos, siendo así no sería necesario captar esta señal con un decodificador de DIRECTV, lo cual, demuestra la infracción cometida por parte del concesionario.

A esto se suma el hecho de que el recurrente acepta haber utilizado los equipos de DIRECTV.

El inciso final del artículo 33 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción es clara al disponer que, “Los concesionarios / prestadores de sistemas de audio y video por suscripción, no podrán utilizar equipos decodificadores para redistribuir señales de otros concesionarios / prestadores”.

La Superintendencia de Telecomunicaciones dentro del proceso administrativo sancionatorio aclara que ni TC TELEVISIÓN ni RED TELESISTEMA – RTS son señales de DIRECTV, por cuanto ostentan la característica de ser abiertos nacionales y gratuitos.

Cabe señalar que, el espíritu de la norma transcrita es que los permisionarios no usen equipos de otros permisionarios en su sistema para retransmisión de sus señales.

Por otra parte, hay que indicar, que las modificaciones de equipos deben ser comunicadas a la Administración.

Como se puede apreciar, el concesionario inobservó lo determinado en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo establecido en el artículo 28 e inciso final del artículo 33 del Reglamento de Sistemas de Audio y Video por Suscripción reformado; por lo que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 39 del mismo Reglamento, incurre en la causal tipificada como Administrativa Clase II literal j), del artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

El artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que, “Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes”.

El contrato de autorización del citado sistema, suscrito el 17 de abril de 2008, con el señor Luis Eduardo Pacheco Saguy, estipula en la Cláusula Novena que, “El Operador se compromete a cumplir las siguientes obligaciones: ... d) Cumplir con las disposiciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia; y f) Las demás dispuestas en la Ley,

en el Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, Normas Técnicas Operativas y parámetros específicos para la instalación, operación y explotación adecuada del Sistema dictadas por el CONARTEL, en base a la misma o Reglamentos que se expidan en el futuro sobre esta materia.”

En virtud de lo señalado, su incumplimiento constituye una transgresión a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, consecuentemente debe ser sancionado según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, conforme se ha hecho.

Finalmente, hay que recalcar que los artículos 1561 y 1562 del Código Civil señalan:

“Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”.

“Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”.

De las normas citadas se desprende que el concesionario debe sujetarse a la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente y aplicable en materia de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción, así como al contrato de concesión y a las autorizaciones efectuadas por la Administración dentro de sus competencias y facultades.

En lo tocante a que al artículo 76 de la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 88 de su Reglamento General obliga a los permisionarios transmitir los canales nacionales en todos los casos; se debe aclarar que la misma norma expresa que tales canales deben ser calificados previamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; mientras eso no ocurra, el concesionario debe cumplir con la grilla de programación y parámetros técnicos autorizados. No es suficiente que el canal abierto tenga la categoría de nacional, sino que debe ser previamente calificado como tal por la referida Entidad.

Argumento: “Señores miembros del Consejo, como pueden observar en la Resolución a a pelo se ha violentado todo principio constitucional de que los actos administrativos deben ser motivados... Para que un acto administrativo sea nulo de nulidad absoluta basta con demostrar a la Administración que dicho Acto no contiene la fundamentación, motivación o principios jurídicos, conforme se lo hizo en las pruebas de descargo presentadas en contra de la Boleta Única que dio inicio al juzgamiento administrativo, y como también las menciono en la presente comunicación en respuesta a la Resolución... La fundamentación de un acto administrativo debe contener los cimientos que sostienen la decisión de la Autoridad, que en este caso, conforme hemos analizado a lo largo de la presente comunicación, no existe.”.

Análisis: De la lectura y estudio de la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, se observa que dicho acto administrativo está compuesto por lo siguiente:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

- 1.1.- ADMINISTRADO
- 1.2.- ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO
- 1.3.- COMPETENCIA
- 1.4.- EL PROCEDIMIENTO
- 1.5.- PRESUNTO INCUMPLIMIENTO7INFRACCIÓN

II. ANÁLISIS DE FONDO

- 2.1.- BOLETA ÚNICA
- 2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO
- 2.3. PRUEBAS

2.4. MOTIVACIÓN

III. RESOLUCIÓN

Se considera que la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, se encuentra debidamente motivada, conforme a derecho.

En consecuencia, no se desvirtúa el hecho constitutivo de la infracción que motivó su sanción, por lo que es improcedente aceptar el Recurso de Apelación, objeto de este análisis.

Finalmente, se puede observar que, se ha asegurado el derecho al debido proceso y garantizado el derecho a la defensa, siguiendo los procedimientos legales y reglamentarios.”.

Que, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones consideró, *“que el recurrente no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus facultades, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Luis Pacheco Saguay, concesionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “ALTERNA VISIÓN”, que sirve a La Troncal, provincia de Cañar; y, ratificar la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, venida en grado.”.*

Que, con oficio SNT-2014-2238 de 21 de noviembre de 2014, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió al Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones el informe jurídico constante en el Memorando DGJ-2014-3118-M de 19 de noviembre de 2014, a fin de que resuelva lo que corresponda.

Que, mediante memorando ARCOTEL-DE-2015-0026 de 17 de abril de 2015, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones manifestó que con oficio ARCOTEL-SC-2015-0007-OF de 24 de marzo de 2015, se remitieron los informes que no pudieron ser atendidos por el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debido a la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015. En tal virtud, requirió que los informes que quedaron pendientes para conocimiento del Ex CONATEL, sean revisados y actualizados si fuere el caso, de conformidad con el procedimiento vigente. Para el efecto, remitió a la Dirección Jurídica de Regulación, el listado de los trámites con sus expedientes físicos, entre los cuales consta el caso materia de este análisis.

Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando ARCOTEL-DJR-2015-1022-M de 18 de agosto de 2015, ratificó el informe jurídico constante en el memorando DGJ-2014-3118-M de 19 de noviembre de 2014; en consecuencia, recomendó a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que, en uso de sus atribuciones, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Luis Pacheco Saguay, concesionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “ALTERNA VISIÓN”, que sirve a La Troncal, provincia de Cañar; y, ratificar la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, venida en grado.

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

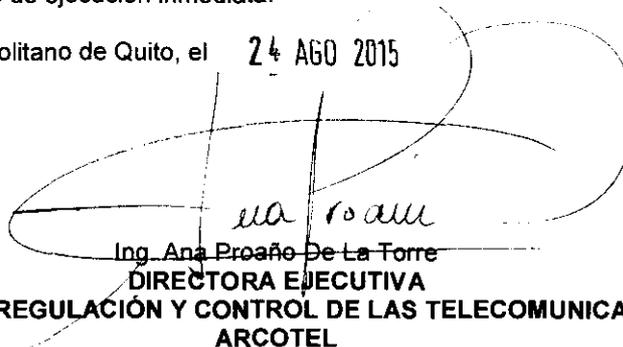
ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Luis Eduardo Pacheco Saguay y de los Informes Jurídicos constantes en los Memorandos DGJ-2014-3118-M de 19 de noviembre de 2014 y ARCOTEL-DJR-2015-1022-M de 18 de agosto de 2015, de la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones, respectivamente.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Pacheco Saguy, concesionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "ALTERNA VISIÓN", que sirve a La Troncal, provincia de Cañar; y, en consecuencia ratificar la Resolución ST-2014-0293 de 13 de agosto de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, venida en grado.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que la Dirección de Gestión Documental y Archivo proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, al señor Luis Eduardo Pacheco Saguy y a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 24 AGO 2015



Ing. Ana Proaño De La Torre
DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	APROBADO POR:
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica	Dr. Julio Martínez-Acosta Padilla Director Jurídico de Regulación