

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0503

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL DECLARA LA NULIDAD DE PLENO DERECHO A PARTIR DEL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nro. 016-2015-CZ4 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

Con Resolución No. RTV-413-10-CONATEL-2011 de 19 de mayo de 2011 el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, resolvió:

“ARTÍCULO UNO. Autorizar a favor de la compañía MANACABLE S.A., la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico que se denominará “MANACABLE”, para servir a la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí (...).”

El 2 de agosto de 2011, ante el Notario Sexto del cantón Quito, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPERTEL y la compañía MANACABLE S.A., se suscribió el contrato de autorización de un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “MANACABLE”, para servir a la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, con una duración de diez años, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato, encontrándose a la presente fecha vigente.

El acto impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016 de 12 de febrero de 2016.

El 07 de marzo de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-004009-E, el señor Juan Sebastián Andrade Castro, en su calidad de Representante Legal de la compañía MANACABLE S.A. permisionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado “MANACABLE”, de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, presentó ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016, de 12 de febrero de 2016, pretendiendo que:

- “a) Se revoque la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016 de fecha 12 de febrero de 2016 suscrita por el señor Ing. Roque Hernández Luna en calidad de Coordinador zonal No. 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL notificada mediante casilla judicial el 15 de febrero de 2016 a las 10h38.*
- b) Se deje sin efecto la sanción escrita impuesta mediante la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016 de fecha 12 de febrero de 2016 suscrita por el señor Ing. Roque Hernández Luna en calidad de Coordinador zonal No. 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL notificada mediante casilla judicial el 15 de febrero de 2016 a las 10h38.”*

1.2. COMPETENCIA

La ARCOTEL, a través de la señora Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

“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.

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

La señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, delegó a la Coordinación Técnica de Control, la atribución contenida en el artículo 2, numeral 2.2.8, que se cita a continuación:

“2.2.8. Coordinar la sustanciación, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas”.

Asimismo, en la Resolución inmediatamente citada, delegó al Director Jurídico de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, la siguiente atribución:

“4.2.2 Sustanciar los recursos administrativos de apelación, correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por las unidades desconcentradas.”.

Por lo que, corresponde a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción ejercer la competencia para sustanciar el Recurso de Apelación incoado por la compañía MANACABLE S.A., en contra de la Resolución ARCOTEL-CZ4-2016-0016, de 12 de febrero de 2016 y al Coordinador Técnico de Control conocer y resolver por delegación de la señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, sobre los recursos de apelación presentados.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), en su artículo 132, establece la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos: *“Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. (...)”.* De ahí que, se presume que los actos administrativos, han sido emitidos con observancia a la normativa y con la debida motivación.

De otro lado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el principio de impugnación:

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con relación al Recurso de Apelación, dispone:

“Art. 134.- Apelación. La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.

Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite. La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas

que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), en su disposición Transitoria Tercera establece: **“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.”.** (Lo resaltado me corresponde)

El Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 85 dispone: **“Recurso de apelación.- De la resolución de imposición de la sanción podrá interponerse -exclusivamente- el recurso de apelación ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL; por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga. La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa. De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes.”.**

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, en el artículo 129 referente a la nulidad de pleno derecho establece: **“1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República; 2. En concordancia con lo estipulado en el artículo 272 de la Constitución, también serán nulos de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”.**

El tratadista Fernando Garrido Falla, ilustra que el recurso apelación es **“(…) el medio normal de impugnación que el particular posee contra las decisiones administrativas que no han causado estado y responde a un patrón conocido por la casi totalidad de ordenamientos jurídicos de régimen continental europeo.”**¹ Asimismo señala que el Recurso de Apelación constituye en principio **“el recurso administrativo por excelencia”**². En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Ramón Martín Mateo, se señala: **“Es un recurso solo utilizable para aquellos actos que no ponen fin a la vía administrativa, es decir, en los que quepa la posibilidad de intervención de una autoridad situada en un escalón anterior a aquélla que procede el acto. (…)”**³.

Es importante recalcar conforme lo señala el tratadista Marco Morales Tobar que: **“(…) constituye un error común que se interpongan los recursos previstos en el ERJAFE, que regula a la Función Ejecutiva y sus entidades adscritas, en sedes administrativas que se rigen por leyes especiales; y, generalmente norman sus propios recursos, que conceptualmente no difieren, pero en lo que respecta a sus términos, plazos y efectos, tienen sus propias particularidades. (…)** Por consiguiente, queda claro que los recursos administrativos, se encuentran modulados por todo un elenco de normas, cuyas particularidades deben ser atendidas en función del órgano del cual emana el acto y la ley que lo regula.”.

De la norma y doctrina transcrita se observa que la naturaleza del Recurso de Apelación, se asienta en su interposición ante el superior jerárquico del organismo o funcionario de la entidad que dictó el acto impugnado, en ese sentido, se colige que el Recurso de Apelación respeta el principio de jerarquía de la Administración Pública, entendiendo que los superiores tienen la atribución para revisar la legalidad y oportunidad de los actos emanados por los inferiores.

27

¹Morales Tobar Marco, MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Edición Primera, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, 2011, pág. 457.

²Ibidem.

³Ibidem.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Resolución ARCOTEL-CZ4-2016-0016 de 12 de febrero de 2016, resolvió:

“ARTÍCULO 2.- DETERMINAR que la compañía MANACABLE S.A. Permisionario del sistema denominado “MANACABLE” que sirve a la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, al incumplir con la no presentación de formularios así como diagramas geo referenciados en forma física y en forma digital, incurrió en la infracción de Primera clase, del artículo 117, literal b número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

ARTÍCULO 3.- Mediante Oficio Nro. 1130120150PRO005451 con Trámite Nro. 113012015049159 emitido por la Dirección Zonal 4 del Servicio de Rentas Internas Departamento Jurídico Servicio, atiende la solicitud de información por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de los ingresos totales de la última declaración del Impuesto a la Renta, en el cual la Razón Social MANACABLE S.A. en su último año fiscal 2014 su total de ingresos es de 0,00, por tal razón este Organismo Desconcentrado sujetándose a las normativas tributarias NO SANCIONA PECUNIARIAMENTE de conformidad con lo establecido en los Artículos 121 y Numeral 1 y 122 Literal a) de la ley Orgánica de Telecomunicaciones, pero si obliga y queda asentado esta sanción de manera escrita, de la obligación de presentar los formularios así como diagramas geo referenciados en forma física y digital, de conformidad a lo dispuesto en el (SIC) la Resolución RTV-443-20-CONATEL-2013, del 29 de agosto de 2013, consiguiendo que la no presentación de los mismos, una vez verificado el incumplimiento de la resolución recaerá en una Infracción de Segunda Clase tipificada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por reincidencia de la comisión de la infracción de primera clase.”.

2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

El Recurso de Apelación interpuesto por el señor Juan Sebastián Andrade Castro, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía MANACABLE S.A., permisionaria del sistema de radiodifusión por suscripción denominado “MANACABLE”, de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, fue presentado con ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-004009-E de 07 de marzo de 2016, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016, de 12 de febrero de 2016.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, ha sido presentado en tiempo oportuno y además expresa lo requerido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia, el análisis de fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016, de 12 de febrero de 2016, a fin de resolver lo que en Derecho corresponda, en mérito de los autos y sin más trámite.

2.3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA COMPAÑÍA RECURRENTE:

La Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL a través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0063 de 05 de mayo de 2016, remitido a esta Autoridad con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0292-M, de 09 de mayo de 2016 en lo principal, analiza en extenso los fundamentos del recurso y considera:

2.3.1 “ARGUMENTO:

PRIMERO.- LA RESOLUCIÓN No. RTV-443-20-CONATEL-2013 DEL 29 DE AGOSTO DE 2013 NO ES APLICABLE AL SISTEMA DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO MANACABLE:

La compañía MANACABLE S.A., arguye que:

"1. El 02 de agosto de 2011, el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), a través de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones otorga a favor de MANACABLE S.A. el contrato de autorización para la explotación de servicios de Audio y Video por suscripción, para servir a la ciudad de Portoviejo de la provincia de Manabí, con una duración de diez años.

(...)

3. Su autoridad de la simple lectura de la Resolución RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, publicada en el Registro Oficial No. 088 del 25 de septiembre de 2013 podrá evidenciar los requisitos adicionados son aplicables al peticionario que va a obtener la concesión o autorización después de la publicación en el Registro Oficial de la Resolución, es decir desde el 25 de septiembre de 2013 en adelante.

Ante ello, es menester establecer que el contrato de autorización para la explotación de servicios de Audio y Video por suscripción con el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) fue suscrito el 02 de agosto de 2011.

4. En atención a lo manifestado, la infracción atribuida a mi representada por el presunto incumplimiento en la entrega de la información requerida por el CONATEL mediante la Resolución RTV-443-20-CONATEL-2013 del 29 de agosto de 2013, publicada en el Registro Oficial No. 088 del 25 de septiembre de 2013, relacionada a la presentación de formularios, así como diagramas Geo Referenciados en forma física y en formato digital establecidos por EX SENATEL, no es aplicable a la compañía que represento, debido a nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción administrativa acorde a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la Republica.
5. Adicionalmente, es preciso señalar que la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones se creó mediante la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Tercer Suplemento Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015.

Por consiguiente, es inverosímil que se pretenda sancionar a mi representada por un presunto hecho que no es atribuible a su accionar y asimismo aplicar una ley aprobada y publicada de manera posterior a los presuntos hechos.

6. En este sentido, la Constitución de la Republica en su artículo 82 determina: "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". Por lo tanto, en la presente causa esta apertura de procedimiento sin norma previa vulnera nuestra (SIC) derecho constitucional a la Seguridad Jurídica.

(...)

8. En este procedimiento se presente (SIC) sancionar por una conducta que al momento no se encontraba tipificada en la ley, lo cual, vulnera en Principio de Legalidad y lesiona nuestro derecho constitucional de Debido Proceso."

ANÁLISIS:

El 02 de agosto de 2011, ante el Notario Sexto del cantón Quito entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPERTEL y la compañía MANACABLE S.A., se suscribió el contrato de instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción bajo la

257

7

modalidad de cable físico denominado "MANACABLE", para servir a la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí el mismo que en sus cláusulas señala: "**NOVENA.- OBLIGACIONES DEL OPERADOR.-** 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 Organismo Regulador, en base a la misma o Reglamentos que se expidan en el futuro sobre esta materia.- (...), **DÉCIMO CUARTA:** "El Operador además de lo estipulado, expresamente se someten a lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión, Ley Reformatorias a la misma publicada en el Registro Oficial No. seiscientos noventa y uno, del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, a las disposiciones del Reglamento de los Sistemas de Audio y Video por Suscripción y Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, Resoluciones, Normas Técnicas que de acuerdo a su competencia expida el Organismo Regulador y regulaciones contenidas en los convenios internacionales ratificados por el Estado que versen sobre la materia."

El artículo 5-E de la derogada Ley Radiodifusión y Televisión establecía: "Son atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión: b) Expedir los reglamentos administrativos o técnicos complementarios de dicho organismo y las demás regulaciones de esta naturaleza que se requieran; y c) Aprobar el Plan Nacional de Distribución de frecuencias para radiodifusión y televisión, o sus reformas...", además el Decreto Ejecutivo No. 8 en los artículos 13 y 14 se dispone la fusión del Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL; así como: "Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias."

En virtud de las competencias establecidas mediante Decreto Ejecutivo No. 8 el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, expide la Resolución No. RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, publicada en el Registro Oficial Nro. 088 de 25 de septiembre de 2013 en el cual se resolvió para los sistemas de audio y video por suscripción:

"ARTICULO CUATRO.- Los concesionarios de sistemas de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico, en el plazo de un (1) año a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente Resolución deberán presentar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Los formularios aprobados en el Artículo 3 de la presente Resolución, así como los diagramas geo referenciados en forma física y en el formato digital que establezca la SENATEL para el efecto, los cuales **deberán cumplir con las disposiciones de la Norma Técnica de Soterramiento y la de Ordenamiento de Cables.** Adicionalmente, el concesionario deberá presentar el permiso o certificación de disponibilidad para el tendido de redes de distribución o de conectividad, haciendo uso de postes de manera excepcional y temporal, y usando prioritariamente infraestructura soterrada tales como canales, ductos, derechos de vía, según corresponda, de los organismos competentes para el efecto, respetando las disposiciones y ordenanzas establecidas por dichos organismos." (Lo resaltado fuera del texto original)

De lo expuesto se desprende que el concesionario celebra el contrato el 2 de agosto de 2011, por lo que son aplicables todas las resoluciones o normas que haya expedido el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, como organismo regulador, a este criterio se adecúa lo establecido en la Resolución No. RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, que conforme al artículo cuatro ya transcrito, obliga a los concesionarios de sistemas de audio y video por suscripción a remitir la información requerida con posterioridad a un año de su publicación en el Registro Oficial, siendo exigible a partir del 25 de septiembre de 2014; en este sentido, las disposiciones contenidas en la resolución enunciada son de estricto cumplimiento por los concesionarios de sistemas de audio y video que suscribieron el contrato de concesión con anterioridad o posterioridad a la emisión de la resolución ya citada, más aun

considerando que la Constitución de la República del Ecuador, en lo referente al Órgano encargado de conocer y resolver la inconstitucionalidad de los actos normativos, en el artículo 436 establece:

“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.”

Por lo tanto, al determinarse que la Resolución No. RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, emitida por autoridad competente, siendo esto el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, es un acto normativo legítimo y ejecutable y que además, la Corte Constitucional como organismo competente no ha declarado inconstitucional dicho acto, las disposiciones en ella contenidas son de estricto cumplimiento.

Adicionalmente, el Código Civil, al referirse a los contratos, en el artículo 1561 establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*, guardando concordancia en el mismo cuerpo legal con el artículo 1562 al disponer: *“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”*, en este sentido y conforme consta en el contrato de concesión, es obligación del concesionario acatar y cumplir las disposiciones emanadas por la autoridad competente, las mismas que han sido en el caso concreto dispuestas a través de la Resolución No. RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, hecho que como ya se ha señalado no se ha evidenciado en el presente caso.

En definitiva, no constituye un argumento valedero considerar que por el hecho de que el contrato de concesión fue suscrito con anterioridad a la publicación de la Resolución RTV-443-20-CONATEL-2013, su cumplimiento no era exigible a la compañía MANACABLE S.A. concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado “MANACABLE”, ya que como se ha señalado el mismo contrato de concesión obliga al concesionario a acatar y cumplir las disposiciones que se emitan a fin de regular los servicios de radiodifusión entre los que se encuentran los servicios por suscripción, como el caso materia de análisis.

Sobre la inadecuada aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se señala:

Mediante oficio No. SENATEL-DGGST-2014-1405-OF, de 30 de octubre de 2014, el Director General de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones (P) de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, remite a la ex Superintendencia de Telecomunicaciones el listado contenido en los Anexos 1 y 2, de los concesionarios que no presentaron la información de diagramas georeferenciados de sus redes físicas, así como de aquellos que presentaron en forma extemporánea; dentro del anexo 1 consta la compañía MANACABLE S.A., permisionaria del sistema de audio y video por suscripción denominada “MANACABLE” con cobertura hacia la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, razón por la cual la Coordinación Zona 4 emite el Informe Técnico No. IT-CZ4-C-2015-0253 de 01 de julio de 2015 concluye: *“El sistema de audio y video por suscripción denominado “MANACABLE” del permisionario MANACABLE S.A. que sirve al cantón Portoviejo, provincia de Manabí, no ha cumplido con la entrega de la información requerida por el ex CONATEL mediante la Resolución RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, publicada en el Registro Oficial No. 088 de 25 de septiembre de 2013, relacionada a la presentación de formularios así como diagramas geo referenciados en forma física y en formato digital establecidos por la ex SENATEL.”*

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, es decir con posterioridad a la fecha de la comisión de la infracción. Al respecto la Coordinación Técnica de Control mediante Memorando No. ARCOTEL-CTC-2015-0272-M de 14 de diciembre de 2015 dispone su aplicación a las

Coordinaciones Zonales 2, 3, 4, 5, 6, y Oficina Técnica de Galápagos, el informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2015-0052 de 10 de diciembre de 2015 en el que se concluye:

*“...las Coordinaciones Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, **en los casos consultados y similares al presente análisis deberán aplicar el procedimiento administrativo sancionador, la infracción, la sanción y la normativa jurídica vigente a la fecha de la comisión de la presunta infracción**, sobre aquellas conductas u omisiones anteriores a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y cuyo control sea posterior a la entrada en vigencia de la LOT.”.* (Lo resaltado fuera del texto original)

En este sentido, resulta evidente que al momento de la comisión de la infracción así como en la fecha de expedición de la Resolución No. RTV-443-20-CONATEL-2013 de 29 de agosto de 2013, se encontraba vigente la Ley de Radiodifusión y Televisión; asimismo, se debe considerar lo señalado por la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 3, el mismo que señala:

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: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”.

Es decir, todos los procedimientos iniciados antes de que entre en vigencia la Ley Orgánica de Telecomunicaciones deben continuar sustanciándose en virtud de la normativa anterior, situación que no se evidenció en el presente caso, ya que se debió aplicar lo establecido en la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión, esto en concordancia además con lo dispuesto por el Código Civil ecuatoriano, que con relación a la irretroactividad de la Ley señala: **“Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”.**

Adicionalmente se debe señalar que *“el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”.*⁴

De las normas citadas se desprende que en el caso de la compañía MANACABLE S.A., concesionaria del sistema radiodifusión por suscripción denominado “MANACABLE” autorizado para servir a la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, el procedimiento administrativo sancionador debió sujetarse a la Ley de Radiodifusión y Televisión, como su Reglamento General, Reglamento de audio y Video por Suscripción y el contrato de concesión vigente al momento de la infracción, es evidente que si la ley no aplica para lo venidero conforme lo determina la normativa legal, así como la doctrina señalada, resultaría improcedente pretender adoptar otra normativa, peor aun cuando no aplica a la conducta juzgada en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, situación que evidentemente ha lesionado el debido proceso, el mismo que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador *“se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las*

⁴ VALENCIA ZEA. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184, tomado de <http://www.gerencie.com/principio-de-irretroactividad-de-la-ley.html>

garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho”.⁵

A lo expuesto se suma que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en la Disposición Transitoria Tercera determina:

“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.”.

La normativa legal transcrita guarda relación con el principio constitucional ya señalado, puesto que la información mediante la cual se puso en conocimiento sobre la infracción incurrida por el concesionario corresponde al oficio No. SENATEL-DGGST-2014-1405-OF, de 30 de octubre de 2014, es decir con anterioridad a la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Es así como en estricto cumplimiento de la Normativa constitucional así como de la Ley propia de la materia mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DJCE-2016-0008-M, de 6 de enero de 2016, se señaló:

“1. En los casos de juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al 18 de febrero de 2015, fecha en la que se publicó la LOT en el Registro Oficial, se seguirá el procedimiento previsto en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de comisión de la infracción. Igual tratamiento debería darse para los casos de las presuntas infracciones cometidas antes de la vigencia de la LOT, pero que son reportadas en los informes técnicos de control después de la vigencia de la citada Ley.”.

En este sentido resulta evidente que la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016, no ha cumplido con la normativa constitucional y legal.

Adicionalmente se debe manifestar que el artículo 11 de la Constitución de la Republica, dispone que:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”.

Igualmente el artículo 424 de la norma suprema determina que:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.- La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”.

Sobre la base de los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos esta Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL, considera que en el presente análisis no amerita abundar en los demás argumentos jurídicos esgrimidos por la compañía MANACABLE S.A., permisionaria del sistema de radiodifusión por suscripción denominado “MANACABLE” que sirve a la ciudad de

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 004-13-SEP-CC; Caso No. 0032-11-EP

Portoviejo, provincia de Manabí, por lo tanto es procedente estimar la petición efectuada por la compañía recurrente respecto a la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016 de 12 de febrero de 2016 y en consecuencia declarar la nulidad de pleno derecho, dejando a salvo el derecho de la Coordinación Zonal 4 de juzgar y sancionar la infracción cometida por la concesionaria conforme corresponda en Derecho.”.

III. RESOLUCIÓN:

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

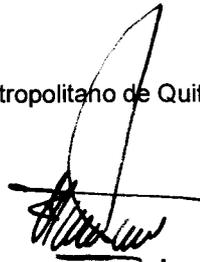
Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y **ACOGER** en todas sus partes el contenido del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0063 de 05 de mayo de 2016, remitido a esta Autoridad con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0292-M de 09 de mayo de 2016.

Artículo 2.- DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO a partir del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador Nro. 016-2015-CZ4 de 09 de septiembre de 2015, que concluyó con la expedición de la Resolución No. ARCOTEL-CZ4-2016-0016 de 12 de febrero de 2016; a fin de asegurar la observancia del debido proceso consagrado en la Constitución de la República, con fundamento en los artículos 11, 424 y 426 de la Carta Fundamental y del artículo 129, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dejando a salvo el derecho de la Coordinación Zonal 4 de juzgar y sancionar la infracción cometida por la concesionaria conforme corresponda en derecho.

Artículo 3.- DISPONER que la Dirección de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía MANACABLE S.A., en su casillero judicial No. 353 de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; y, también a su correo electrónico cedeno.loor.abogados@gmail.com, direcciones señaladas por el recurrente en su escrito de apelación para recibir notificaciones; así como a las Direcciones: Jurídica de Regulación, Financiera, Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, de Control del Espectro Radioeléctrico; y, a la Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 25 MAY 2016



Ing. Fred Yáñez Ulloa
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES,
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO	APROBADO POR:
Ab. Alex Becerra Chingal SERVIDOR PÚBLICO 1	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aída Vasconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN