

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0201

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

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.

(...)

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. (Lo resaltado me pertenece).

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.**” (Lo resaltado me pertenece).

“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 coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”. (Lo resaltado me pertenece).

“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.”.

Que, la Ley Orgánica de Comunicación, señala:

“Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: (...) 8. Por incumplimientos técnicos o falta de pago de las obligaciones de la concesión”.

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“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.”

“Art. 47.- Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión.-

Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción terminan, además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos:

1. Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto.

(...)

El procedimiento administrativo seguido para la terminación unilateral y anticipada del título habilitante será el que emita para el efecto la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

“Art. 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.”.

“Art. 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en la ley.”

“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:

(...)

3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y **extinción de los títulos habilitantes** contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio...

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

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

QUINTA.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente Ley, adecuará formal y materialmente la normativa secundaria que haya emitido el CONATEL o el extinto CONARTEL y expedirá los reglamentos, normas técnicas y demás regulaciones previstas en esta Ley. **En aquellos aspectos que no se opongan a la presente Ley y su Reglamento General, los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”** (Las negrillas me corresponden).

“DISPOSICIÓN FINAL

CUARTA.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, ~~Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones~~ en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”.

Que, la Ley de Radiodifusión y Televisión, (actualmente derogada) prescribía:

“Art. 23.- El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente.”

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

“Art. 67.- La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (...)

d) Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo...”

Que, el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, (actualmente derogado) disponía:

“Art. 28.- La Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta un año contado a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, para la instalación, operación y transmisión de programación regular de una estación.

La instalación deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato y demás regulaciones sobre la materia...”

“Art. 29.- El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones **la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos con 15 días de anticipación.** La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación de la estación. De no existir observación alguna al respecto solicitará al concesionario el título de propiedad de los equipos y una vez presentado procederá a la devolución de la correspondiente garantía.- De no haberse dado cumplimiento a las características técnicas estipuladas en el contrato, la Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta noventa días para que realice las respectivas correcciones. Caso contrario y una vez vencido el nuevo plazo concedido, el CONARTEL declarará el incumplimiento de las obligaciones contractuales mediante la terminación del contrato que constará en una comunicación escrita y ejecutará la garantía rendida, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones.”. (Las negrillas me corresponden)

Que, las Resoluciones Aplicables son:

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a través de la Resolución RTV-457-18-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 09 de julio de 2014, expidió el “REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE VIDEO POR SUSCRIPCIÓN”, el cual señala lo siguiente:

“Art. 3.- Autoridad competente.- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL es la Autoridad de Telecomunicaciones competente para resolver de conformidad con la Constitución de la República, Ley Orgánica de Comunicación, Ley de Radiodifusión y Televisión y sus respectivos Reglamentos Generales, la terminación de los títulos habilitantes de los servicios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción.”

“Art. 4.- Órgano sustanciador.- La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL, es la entidad autorizada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, para sustanciar de manera directa los procedimientos administrativos de terminación de títulos habilitantes de operación de estaciones de radiodifusión, televisión o sistemas de audio y video por suscripción, de conformidad con el presente Reglamento.



La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, como Órgano Sustanciador, por delegación del Consejo Nacional de Telecomunicaciones podrá resolver motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes presentadas por los interesados cuando las mismas no cumplan con los requisitos y disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico vigente. De todo lo actuado sobre esta delegación, la SENATEL informará al CONATEL de manera trimestral.”

“Art. 7.- Contestación.- En el acto administrativo que disponga el inicio del procedimiento de terminación, se otorgará al administrado el plazo de 30 días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación, para que conteste los cargos imputados y ejerza el derecho a la legítima defensa.

Adicionalmente, el administrado en su respuesta podrá expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. A partir de esta aceptación, todo el procedimiento administrativo se lo realizara por ese medio.”

“Art. 8.- Informe de sustanciación.- La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con la contestación del administrado o sin ella, emitirá el informe respectivo para conocimiento y resolución del Consejo Nacional de Telecomunicaciones. En los casos que corresponda el Dictamen, deberá contener el pronunciamiento expreso respecto de los argumentos y pretensiones del administrado e incluirá las conclusiones y recomendaciones.

De ser el caso, La SENATEL, podrá solicitar los respectivos informes a las instituciones que correspondan.”

“Art. 9.- Resolución de la Autoridad.- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, una vez que reciba el informe respectivo por parte de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, resolverá sobre la terminación o no del título habilitante y dictara la resolución debidamente motivada, conforme a derecho corresponda.

La Autoridad de Telecomunicaciones contara con el termino de 60 días, contados a partir de la recepción del Dictamen del Sustanciador para expedir la resolución correspondiente.”

“Art. 10.- Notificación de la resolución.- La resolución que sobre el procedimiento administrativo de terminación del título habilitante adopte el CONATEL, deberá ser notificada, por la Secretaría del CONATEL con sujeción a lo dispuesto en el ERJAFE.”

“Art. 11.- Resolución en firme.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, se determina que la presentación de servicios de radio, televisión y video por suscripción, cuando el título habilitante haya terminado de pleno derecho o por decisión en firme de la autoridad de telecomunicaciones, y el prestador del servicio continúe operando, la operación será considerada como clandestina y como tal, da lugar a que la Superintendencia de Telecomunicaciones ejecute la clausura de la estación y disponga las medidas que en derecho corresponda, aspecto que se hará constar en la resolución que dicte la autoridad de telecomunicaciones.”

Resolución No. ARCOTEL-2015-00132 de 16 de Junio de 2015, la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, resolvió:

“ARTICULO DOS. DE LAS COORDINACIONES

2.1. COORDINACIÓN TÉCNICA DE REGULACIÓN

~~En el ámbito de la regulación del espectro radioeléctrico y de los servicios de las telecomunicaciones y de radiodifusión, el Coordinador Técnico de Regulación, tendrá las siguientes atribuciones:~~

2.1.1. Suscribir todo tipo de documentos necesarios para la gestión de la Coordinación Técnica de Regulación, en el ámbito de sus competencias (...)

2.1.8. Coordinar y suscribir los actos administrativos sobre el otorgamiento, renovación y extinción de títulos habilitantes contemplados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a excepción de los referidos a telefonía fija, móvil y frecuencias esenciales de alta valoración económica, y en aquellos que consten en la presente Resolución para la Dirección de Regulación del Espectro Radioeléctrico, y aquellos correspondientes al servicio de radiodifusión de señal abierta...”.

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, señala:

“Art. 65.- ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” (Las negrillas me pertenecen).

“Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.” (Énfasis fuera de texto original).

“Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.” Las negrillas me pertenecen).

Que, el contrato de autorización suscrito entre ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, el 28 de junio de 2012, señala:

“...NOVENA.- OBLIGACIONES DEL OPERADOR.- El operador se compromete a cumplir las siguientes obligaciones:

(...)

b) Instalar, operar y transmitir programación regular en el sistema de televisión por cable en forma correcta; en el plazo máximo de un año, contado a partir de la suscripción del presente contrato; deberá iniciar sus operaciones...”.

Que, el 28 de junio de 2012, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, se suscribió el contrato de autorización para la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción denominado “DON AURELIO TV”, que sirve a la parroquia Rio Verde con extensión de red hacia Rio Negro, provincia de Tungurahua.

Que, con memorando IRE-2014-00184 de 06 de marzo de 2014, el Delegado Regional Centro de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, comunica al Director Nacional de Gestión y Control de Radiodifusión y Televisión, que mediante informe técnico IN-IRE-2013-1035 de 17 de diciembre de 2013, sobre la inspección realizada al Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado DON AURELIO TV, se determina que: “El concesionario del sistema de audio y video por suscripción opera el sistema con la grilla de programación diferente a lo autorizado. El enlace de interconexión de extensión de red de Head-End (Rio Verde) hacia Rio Negro utiliza cable de fibra óptica, mientras que lo autorizado es cable coaxial RG-500, según nos supo informar el encargado del sistema en virtud de que había existido una demora en la autorización de operación del Sistema de Cable a ese tiempo habían realizado un estudio técnico con el objetivo de ofrecer mejor calidad y servicio a los usuarios tendiendo red de fibra óptica. Las coordenadas del nodo destino de la red de interconexión en la localidad de Rio Negro es diferente a lo autorizado”, situación que indica que ya fue informada mediante oficio DRC-2013-00596 notificado el 16 de junio de 2013 y se le concedió el plazo de 90 días para que

arreglen las fallas técnicas ya descritas, sin embargo como se puede evidenciar se hizo caso omiso de esta solicitud. Cabe señalar además que en las observaciones del informe técnico se establece que: *“El concesionario del sistema de audio y video por suscripción opera con la grilla de programación diferente a lo autorizado.- Al momento de la inspección el concesionario se encontraba operando con programación regular con un número de 11 canales y 2 antenas satelitales.- El concesionario no opera con todos los parámetros autorizados.”*, situación que no le ha permitido continuar con el proceso para la suscripción de actas de inicio de operación.

Que, mediante memorando DST-2014-00467 de 11 de marzo de 2014, el Director Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, respecto a la operación del sistema de Audio y Video por suscripción, bajo la modalidad de cable físico denominado “DON AURELIO TV”, remite el memorando IRE-2014-00184 de 06 de marzo de 2014 y solicita se realice un análisis jurídico correspondiente e informar al ex CONATEL para los fines pertinentes.

Que, con oficio ITC-2014-0686 de 08 de abril de 2014, ingresado a la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con trámite No. SENATEL-2014-004122 el 10 de abril de 2014, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió un informe legal respecto a la operación del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “DON AURELIO TV”, que sirve a la parroquia Rio Verde con extensión de red hacia Rio Negro, provincia de Tungurahua, autorizado a favor de la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, concluyendo que *“... desde la celebración del contrato de concesión del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “DON AURELIO TV”, que sirve a Rio Verde con extensión de red hacia Rio Negro, provincia de Tungurahua, realizado el 28 de junio de 2012, ha transcurrido más de un año para que la concesionaria instale, opere y transmita programación regular de conformidad con lo autorizado en el contrato, es decir dicho plazo feneció el 28 de junio de 2013, sin embargo se ha podido constatar que el concesionario no ha cumplido con lo establecido en el inciso primero del artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es que, no ha notificado por escrito a esta Superintendencia la fecha de inicio de emisiones de prueba del mencionado sistema; sin embargo la Delegación Regional Centro al realizar de oficio la inspección al sistema de audio y video por suscripción denominado “DON AURELIO TV” que sirve a la población de Rio Verde con extensión de red a Rio Negro, provincia de Tungurahua, comprobando que dicho sistema opera con los parámetros diferentes a los autorizados, activó el procedimiento establecido en el artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que mediante oficio DRC-2013-00596 de 10 de julio de 2013, otorgó el plazo de 90 días que prevé el referido artículo, para la corrección de los parámetros de operación, y que según se informa en el memorando No. IRE-2014-00184 de 6 de marzo de 2014, al que se adjunta el informe técnico IN-IRE-2013-01035 no opera con todos los parámetros autorizados, por lo que no realiza sus actividades con observancia de la Ley y los Reglamentos, por lo que, habría lugar a la terminación del permiso, observando la disposición del literal d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato el incumplimiento en la instalación dentro del plazo de un año...”*.

Que, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Resolución ARCOTEL-2015-00086, de 21 de mayo de 2015, resolvió:

“ARTÍCULO UNO: Avocar conocimiento del informe emitido por la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, constante en el memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-0305-M de 08 de mayo de 2015.

ARTICULO DOS: Disponer el inicio del proceso de terminación del contrato de concesión suscrito el 28 de junio del 2012 a favor de la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, con el cual se autorizó la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción denominado “DON AURELIO TV”, que sirve a la parroquia Rio Verde con

extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua; en aplicación de lo dispuesto en el artículo 112 numeral 8 de la Ley Orgánica de Comunicación; y numeral 1) del artículo 47, así como el artículo 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO TRES.- *En aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República y el artículo 7 del "REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN", otorgar al administrado el plazo de treinta días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que conteste los cargos imputados y ejerza el derecho a la legítima defensa."*

Que, con oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0037-OF de 25 de mayo de 2015, la Dirección de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó al concesionario con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0086, el 03 de junio del presente.

Que, mediante comunicación s/n, ingresada con número de trámite ARCOTEL-2015-006045, la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire, concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado "DON AURELIO TV", que sirve a la parroquia Río Verde con extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua, presentó su escrito de contestación, referente a la notificación de inicio del procedimiento administrativo de terminación unilateral del contrato de autorización.

Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió el informe constante en memorando No. ARCOTEL-DJR-2016-0013-M de 05 de enero de 2016, en el que realizó el siguiente análisis:

"En el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015, se publicó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuerpo legal que derogó la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General, así como las disposiciones contenidas en reglamentos, ordenanzas y demás normas que se opongan a dicha Ley.

Dicha norma contempló además la supresión de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la creación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones como la entidad pública encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones, del espectro radioeléctrico y de todos aquellos sistemas que para su funcionamiento instalen y operen redes, entre ellos los sistemas de audio y video por suscripción, es decir que asumió todas aquellas facultades y atribuciones que venían siendo ejercidas por las instituciones extinguidas.

Conforme a lo determinado en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones está dirigida y administrada por el Director Ejecutivo, quien de acuerdo al principio de legalidad, plasmado en el artículo 226 de la Constitución de la República, tiene plena facultad para resolver los asuntos inherentes a la extinción de los títulos habilitantes de los servicios de audio y video por suscripción, con sujeción a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47, artículo 110 y el numeral 3 del artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como en el numeral 8 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación.

El contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0086, fue notificado al concesionario el 03 de junio del 2015, con oficio Nro. ARCOTEL-DGDA-2015-0037-OF de 25 de mayo de 2015, otorgándole el plazo de 30 días para que presente sus argumentos respecto al procedimiento administrativo iniciado.

La señora Silvia Narcisa de Jesús Freire, concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado "DON AURELIO TV", que sirve a la parroquia Río Verde con extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua, con fecha 23 de junio de 2015



presentó su escrito de contestación de conformidad a lo determinado en el artículo 7 del Reglamento para la Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, dentro del plazo establecido por lo que es admisible a trámite.

Considerando que el escrito de contestación, materia del análisis, es admisible a trámite, se procede a revisar los argumentos esgrimidos por la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire, concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado "DON AURELIO TV" en contra de la Resolución ARCOTEL-2015-0086 de 21 de mayo de 2015, los cuales de forma textual señalan:

1.- "(...) El 29 de mayo del 2013 conforme lo estamos justificando con el Anexo Uno ingresamos los que se nos requería el 28 de junio de 2013, esto es cumplimos antes del año al cual se refieren en el inciso 5 del mismo Art. 2 literal antes mencionado, estamos demostrando documentadamente que hemos cumplido (...)".

Ante el argumento expuesto por el administrado esta Dirección Jurídica de Regulación desde el punto de vista legal realiza el análisis de los argumentos presentados por el concesionario a fin de cumplir con las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.

De los argumentos expuestos por el permisionario tenemos que, mediante oficio ITC-2014-0686 de 08 de abril de 2014, ingresado a la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con trámite No. SENATEL-2014-004122 el 10 de abril de 2014, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió un informe legal respecto a la operación del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "DON AURELIO TV", que sirve a la parroquia Río Verde con extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua, autorizado a favor de la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, concluyendo que:

"... desde la celebración del contrato de concesión del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "DON AURELIO TV", que sirve a Río Verde con extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua, realizado el 28 de junio de 2012, **ha transcurrido más de un año para que la concesionaria instale, opere y transmita programación regular de conformidad con lo autorizado en el contrato, es decir dicho plazo feneció el 28 de junio de 2013, sin embargo se ha podido constatar que el concesionario no ha cumplido con lo establecido en el inciso primero del artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es que, no ha notificado por escrito a esta Superintendencia la fecha de inicio de emisiones de prueba del mencionado sistema (...)**". (Énfasis fuera de texto original).

Ante lo expuesto, mediante Oficio No. 08763 de 13 de agosto de 2009, el Procurador General del Estado, emitió el siguiente pronunciamiento:

"Una vez otorgada la concesión para que opere una estación de radio o televisión y suscrito el respectivo contrato, el concesionario tiene la obligación de 'instalar' la estación en el plazo previsto en la ley. Tratándose de una materia técnica, las condiciones en que dicha instalación y operación de la estación se produce, están sujetas a control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a efectos de verificar que la estación ha sido instalada en conformidad con el contrato.

Por su parte, el artículo 29 del Reglamento a esa Ley, establece que:

'El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos 15 días de anticipación. La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación



y operación de la estación. De no existir observación alguna al respecto solicitará al concesionario el título de propiedad de los equipos y una vez presentado procederá a la devolución de la correspondiente garantía. De no haberse dado cumplimiento a las características técnicas estipuladas en el contrato, la Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta noventa días para que realice correcciones (...).

(...)

A efecto de determinar la correcta aplicación del artículo 29 del Reglamento, es pertinente distinguir el caso del concesionario que de conformidad con esa norma reglamentaria ha notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, de aquel que no lo ha hecho.

Si el concesionario ha efectuado la notificación, la Superintendencia debe realizar las inspecciones y comprobación técnica respectivas dentro del plazo de 15 días y en el evento de que existan observaciones, deberá conceder al concesionario plazo para subsanarlas, por hasta 90 días que prevé el artículo 29 del Reglamento. Este plazo no está incluido dentro del plazo de un año establecido para la instalación, no debe considerarse como una prórroga del mismo.

En el evento en que el concesionario no hubiere notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, una vez vencido el plazo legal de instalación, habría lugar a la reversión de la frecuencia, observando al efecto la disposición del literal d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato, el incumplimiento a la instalación dentro del plazo. No procede en consecuencia en este caso, que la Superintendencia efectúe inspección alguna, ni es procedente conceder el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento. (Énfasis fuera de texto original).

En este contexto, la Procuraduría General del Estado determinó como obligación, la notificación escrita a la Superintendencia de Telecomunicaciones respecto de inicio de operaciones de la estación **por lo menos con 15 días de anticipación**. En el presente caso, dicha notificación no fue efectuada por parte del concesionario, de acuerdo al escrito de contestación presentado a esta Agencia, puesto que textualmente afirmó: "(...) **El 29 de mayo del 2013 conforme lo estamos justificando con el Anexo Uno ingresamos los que se nos requería el 28 de junio de 2013** (...)". De la revisión efectuada a la información denominada "Anexo Uno", se evidencia claramente que el documento adjunto hace referencia a "**modificaciones técnicas del sistema de audio y video por suscripción**"; lo cual no puede ser considerado como una notificación de inicio de operación, tal como el Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión lo exigía. Por lo tanto, de conformidad con el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado existió incumplimiento en la instalación dentro del plazo.

Para el caso en concreto, es menester citar la Sentencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición No. 002-09-SAN-CC en el caso 0005-08-AN, cuando el máximo organismo constitucional analiza la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por el Procurador General del Estado, señalando en su ratio decidendi, que:

"Respecto de la naturaleza jurídica de los actos de la administración, la doctrina española señala que todos estos actos se pueden reducir a tres categorías: disposición o norma; acto o resolución; contrato. Se trata entonces, de encasillar el dictamen del Procurador en una de estas tres categorías generales. Pero la obligatoriedad del dictamen y su mandato de aplicar, inaplicar o de aplicar de determinada manera una norma, necesariamente incide en el ejercicio de derechos y prerrogativas de todos los administrados. (...) si se parte de que la norma en "sí misma" es la que crea Derecho objetivo, el dictamen del



Procurador cumple con ese criterio (...) Deben existir normas claras, supuestos de hechos que provoquen consecuencias claras manifestadas en deberes y derechos, pero el "ser" del asunto demuestra que a falta de normas claras, a falta de resoluciones del Congreso o de la Corte, **el Procurador, a través de sus dictámenes, crea Derecho objetivo y modifica el régimen de supuestos de hecho, de deberes y derechos.** La última objeción (...) es la ausencia de una jerarquía normativa para el dictamen del Procurador. No obstante, (...) la afirmación del autor, tanto la Constitución de 1998 (art. 272) como la de 2008 (art. 425) se refieren a los "otros actos de los poderes públicos" en la última categoría de jerarquía normativa. Se puede aceptar que en la Constitución de 1998, el Art. 272 solamente hacía referencia a la sujeción de todos los actos (normativos o no) a la jerarquía superior de la Constitución y no establecía explícitamente una gradación; pero el artículo 425 de la nueva Constitución define de manera expresa el orden jerárquico normativo, y el dictamen está considerado dentro de la última categoría normativa como "acto del poder público". (...) **"el Derecho objetivo es pauta, regla, escala según el cual se fundamenta que del comportamiento de los sujetos, bajo un supuesto de hecho, resulten derecho y deberes. El derecho objetivo fundamenta que bajo los supuestos designados por él se desarrollan derechos y deberes.** El Derecho objetivo es el que crea la razón jurídica suficiente para engarzar con un determinado supuesto de hecho, determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen con éste. El Derecho objetivo es el único que fundamenta y crea derechos subjetivos y deberes."

Como se puede observar, la Corte Constitucional, al determinar cómo Derecho Objetivo a los pronunciamientos del Procurador General del Estado; y, al encasillar su dictamen como un acto de poder público, se le puede atribuir generalidad y obligatoriedad de cumplimiento, por parte de la Administración Pública y de los administrados, es así que esta Dirección Jurídica acoge el pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, mediante Oficio No. 08763 de 13 de agosto de 2009.

Es preciso señalar que, el contrato de autorización suscrito el 28 de junio de 2012, entre el ex CONARTEL y la señora Silvia Narcisca de Jesús Freire, en su cláusula novena se estableció como una de las obligaciones del operador que:

"... El operador se compromete a cumplir las siguientes obligaciones:

(...)

b) Instalar, operar y transmitir programación regular en el sistema de televisión por cable en forma correcta; en el plazo máximo de un año, contado a partir de la suscripción del presente contrato; deberá iniciar sus operaciones...

e) Las demás dispuestas en la Ley...". (Las negrillas me corresponden)

Mientras que en su cláusula Décima Primera, claramente se señala:

"TERMINACIÓN DEL CONTRATO.- El presente contrato podrá terminar si el operador se hallare incurso en cualquiera de las cláusulas contempladas en el artículo Sesenta y siete reformado, de la Ley de Radiodifusión y Televisión, CAPITULO XIII del Reglamento General (...), caso en el cual se procederá conforme lo prescrito a fin de que el CONARTEL adopte la respectiva resolución con fundamento en la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley de Radiodifusión y Televisión".

Con los antecedentes expuestos, se colige que el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de autorización del presente caso, goza de legalidad, ya que se encuentra sustentado en el artículo 67 literal d) de la Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente al momento del cometimiento de la infracción), en el numeral 8 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación; así como del numeral 1 del

artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 110 de la misma norma; es decir no haber instalado y operado dentro del plazo establecido, acontecimiento que ha sido evidenciado a través de los informes emitidos por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones que a esa fecha, era el Órgano de la Administración Pública, en donde se concentraba la competencia de control de los sistemas de audio y video por suscripción.

En mérito de lo expuesto, y al considerar que el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2015-00086 de 21 de mayo de 2015, se caracteriza por ser legal y motivado, sería improcedente aceptar como válido el argumento esgrimido por el concesionario ya que el mismo no desvirtúa los cargos imputados en la Resolución antes citada.

Cabe indicar que en el presente caso se ha garantizado los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica; y, se ha observado a cabalidad el procedimiento establecido en el "REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN", expedido mediante Resolución RTV-457-15-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, por lo tanto el procedimiento es válido."

- Que,** la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en su informe constante en el memorando No. ARCOTEL-DJR-2016-0013-M de 05 de enero de 2016, concluyó que: *"En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos, es criterio de esta Dirección que la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su delegado, en uso de sus atribuciones y facultades, debería desechar los argumentos presentados por la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire, ratificar en todas sus partes la Resolución No. ARCOTEL-2015-00086 de 21 de mayo de 2015, y; en consecuencia disponer la terminación anticipada y unilateral del contrato de autorización suscrito el 28 de junio del 2012 a favor de la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, con el cual se autorizó la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción denominado "DON AURELIO TV", que sirve a la parroquia Río Verde con extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua; en aplicación a lo dispuesto en el artículo 67 literal d) de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en el numeral 8 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación; así como del numeral 1 del artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 110 de la misma norma; por no haber instalado y operado dentro del plazo establecido."*
- Que,** en uso de las atribuciones delegadas por la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante la Resolución ARCOTEL-2015-00132:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del contenido del escrito de defensa presentado por la concesionaria, ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con número de trámite ARCOTEL-2015-006045 de 23 de junio de 2015; y, del Informe, de la Dirección Jurídica de Regulación, constante en el memorando ARCOTEL-DJR-2016-0013-M de 05 de enero de 2016.

ARTÍCULO DOS.- Desechar los argumentos de defensa presentados por la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, y en consecuencia ratificar en todas sus partes la Resolución No. ARCOTEL-2015-0086 de 21 de mayo de 2015.

ARTÍCULO TRES.- Disponer la terminación anticipada y unilateral del contrato suscrito el 28 de junio del 2012 a favor de la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña, con el cual se autorizó la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción denominado "DON AURELIO TV", que sirve a la parroquia Río Verde con extensión de red hacia Río Negro, provincia de Tungurahua; en aplicación a lo dispuesto en el artículo 67 literal d) de la Ley de

Radiodifusión y Televisión, en el numeral 8 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación; así como del numeral 1 del artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 110 de la misma norma; por no haber instalado y operado dentro del plazo establecido.

ARTÍCULO CUATRO.- De conformidad con lo que determina el numeral 2, del artículo 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la presente Resolución pone fin al proceso administrativo.

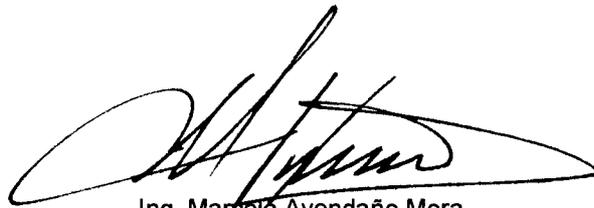
ARTÍCULO CINCO.- Disponer a la Dirección Financiera de la ARCOTEL, dejar de facturar a partir de la notificación de la presente Resolución, a la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña; y, de ser procedente realizará la reliquidación de los valores económicos que estuvieren pendientes de pago por parte del mismo.

ARTÍCULO SEIS.- Disponer a la Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, proceda a cancelar la inscripción del correspondiente contrato en el "Registro Nacional de Títulos Habilitantes" de los servicios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción.

ARTÍCULO SIETE.- Disponer a la Dirección de Documentación y Archivo que se proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, a la señora Silvia Narcisa de Jesús Freire Ocaña; al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; a la Superintendencia de la Información y Comunicación; y, a la Coordinación Técnica de Control, Dirección Financiera, Dirección de Regulación de los Servicios de Telecomunicaciones y a la Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, para los fines pertinentes.

Por delegación de la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), conforme a las atribuciones, responsabilidades y firmas contenidas en la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio del 2015.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano a, **29 FEB 2016**



Ing. Marcelo Avendaño Mora
COORDINADOR TÉCNICO DE REGULACIÓN
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

Elaborado por:	Revisado por:	Aprobado por:
Ab María Eugenia Molina Servidor Público	Dra. Verónica Huacho Servidor Público	Dra. Judith Quishpe Gonzalez Directora General Jurídica (E).