

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2017- 0047

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL DESESTIMA LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA UNIVISA S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 DE 05 DE OCTUBRE DE 2016.**

**CONSIDERANDO:**

**I. CONSIDERACIONES GENERALES**

**1.1. ACTO IMPUGNADO**

Mediante comunicación ingresada en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005168-E de 31 de octubre de 2016, el señor Javier Santelli, en su calidad de Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A., interpuso ante la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016.

El recurrente pretende:

*“solicito a usted sirva revocar la resolución administrativa a la que me encuentro recurriendo.”*

**1.2. COMPETENCIA**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, quien 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 video por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 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.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene competencia para: *“1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 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.”*

Con Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, número 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, designó a la ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre, como Directora Ejecutiva de la ARCOTEL.

Mediante Resolución No. 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 800 de 19 de julio de 2016, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cuyo artículo 10 se establece lo siguiente:

**“1.3.1.2. Gestión Jurídica.-**

(...)

**Responsable:** Coordinador/a General Jurídico/a.

**III. Atribuciones y responsabilidades:**

(...)



11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.”

**“1.3.2.3. Gestión de Impugnaciones.-**

(...)

**II. Responsable:** Director/a de Impugnaciones.

**III. Atribuciones y responsabilidades:**

(...)

b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública.”

En Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de las atribuciones y responsabilidades constantes en el Estatuto de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y otros instrumentos aplicables, DELEGAR las siguientes atribuciones a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

**“Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-**

(...)

b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionatorios y Procedimientos Administrativos de Terminación sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional.”

Al respecto, el último inciso del artículo 5 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación textualmente señala que, “Los servicios de audio y video por suscripción que cuenten con la autorización para la operación de un canal local para generación de contenidos, serán considerados como medios de comunicación social.”

Es necesario aclarar que el presente caso, al tratarse de un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad codificado satelital que no cuenta con canal local, no se encuentra inmerso dentro de las excepciones constantes en el artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

Por lo que, corresponde a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sustanciar el recurso de apelación interpuesto por la Compañía UNIVISA S.A., respecto del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016; y, al Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver lo que en derecho corresponda sobre dicho recurso.

### 1.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**La Constitución de la República del Ecuador manda:**

**“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:**

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

(...)

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. (...).

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

(...)

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (...).”



**“Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye entre otras las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y 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.

(...)

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.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”.

**“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. 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.”.

**“Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”.

**“Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; (...).”.

**“Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”.



**“Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

*El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.*

**La Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:**

**“Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.**

*Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:*

*(...)*

*3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.*

*(...)*

*6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades. (...).”*

**“Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.**

*El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.*

*La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.*

*Si las infracciones establecidas en la presente ley constituyen también abuso del poder del mercado y/o prácticas restrictivas a la competencia, éstas podrán también ser sancionadas de acuerdo a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. No obstante, no podrán imponerse dos sanciones por una misma conducta. En tal caso, el organismo competente de sustanciar e imponer la sanción respectiva, será quien prevenga en el conocimiento de la causa.”.*

**“Artículo 117.- Infracciones de primera clase.**

*(...)*

*b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:*

*(...)*

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

**“Artículo 121.- Clases.**

*Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:*

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



**"Artículo 122.- Monto de referencia.**

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

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

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

*(...)*

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

**"Artículo 125.- Potestad sancionadora.**

*Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.*

*El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor."*

**"Artículo 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." (Negrillas fuera del texto original).*

**"Artículo 142.- Creación y naturaleza.**

*Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."*

**"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.**

*Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*

*(...)*

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes..
5. Ejercer el control técnico de los medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y video por suscripción. (...)
18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta 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:

1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...)
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 (...). (Subrayado fuera del texto original).

**El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:**

**"Art. 1.- Objeto.-** El presente Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante la Ley o sus siglas LOT."

**"Art. 2.- Ámbito.-** La LOT y el presente Reglamento General son de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional para las personas naturales y jurídicas que realizan:

1. Las actividades de operación, a través de:
  - a. La prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.
  - b. El establecimiento, la instalación y la explotación de redes para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones.
  - c. La instalación y uso de redes privadas.
  - d. El uso y la explotación del espectro radioeléctrico. (...)."

**"Art. 81.- Organismo competente.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. (...)."



**“Art. 85.- 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.”.

**“Art. 86.- Normas aplicables.-** La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva.”.

#### **El Instructivo de Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL señala:**

**“Art. 1.-** El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

**“Art. 12.- De la Impugnación.-** Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley (...).”.

**“Art. 36.- Recurso de Apelación.-** La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.

La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

(...)

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.”.

**“Art. 38.- Término para resolver.-** El/la Directora Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso.

Una vez suscrita la Resolución, el expediente será remitido a la Dirección de Documentación y Archivo, para que se encargue de la correspondiente notificación al interesado. Dicha Dirección se encargará del archivo y custodia del expediente.”.

#### **1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El trámite interno para la sustanciación del Recurso de Apelación en la vía administrativa, se encuentra previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 85 de su Reglamento General, así como en los artículos 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL.



## II ANÁLISIS DE FONDO

### 2.1. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, a través de Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016, resolvió:

**“ARTÍCULO 1.- ACOGER** el Informe Técnico No. IT-DCS-C-2015-0136 de 30 de octubre de 2015, suscrito por servidores del área técnica de Control de la Coordinación Zonal 5, y el Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2016-0023 de 30 de septiembre de 2016, suscrito por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

**ARTÍCULO 2.- DETERMINAR** que la compañía UNIVISA S.A., concesionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado “UNIVISA”, al incumplir lo solicitado mediante oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de fecha 05 de octubre de 2015, ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 117 literal b) ítem 16) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; a la que le corresponde la sanción establecida en el artículo 121 numeral 1.

**ARTÍCULO 3.- IMPONER** que la compañía UNIVISA S.A., concesionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado “UNIVISA”, autorizada para servir al territorio continental ecuatoriano, la sanción económica de USD \$ 2.399,00 (DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (...).

**ARTÍCULO 4.- DISPONER** que la compañía UNIVISA S.A., concesionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado “UNIVISA”, autorizada para servir al territorio continental ecuatoriano, proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. Que cumpla de forma inmediata con lo solicitado por parte de la ARCOTEL, mediante oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de fecha 05 de octubre de 2015.

**ARTÍCULO 5.- INFORMAR** al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, interponer el Recurso de Apelación ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince días (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada. ”.

### 2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

La Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0014 de 26 de enero de 2017, analiza el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Santelli, en su calidad de Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A., ante la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016, que en su parte pertinente, manifiesta:

*“El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:*

*“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.”. (Subrayado fuera del texto original).*

*Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (legalidad) prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador; acorde con lo referido, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.*



*El orden jerárquico de aplicación de las normas, somete a las instituciones, a los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, a la Norma Suprema y a la Ley, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en la normativa legal.*

*Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra a, del número 7, del referido artículo, esto es: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."*

*Del expediente administrativo venido en grado y del análisis del mismo, se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con lo dispuesto en el Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial No. 632 de 20 de noviembre de 2015, con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.*

*La apelación interpuesta por la Compañía UNIVISA S.A., ha sido efectuada dentro del plazo establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los quince días hábiles que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **10 de octubre de 2016** y el Recurso de Apelación fue presentado el **31 de octubre de 2016**, ante la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL; y, a través del escrito ingresado a este Organismo, el 05 de diciembre de 2016, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-007346-E, la compañía recurrente dio cumplimiento al requerimiento de completar los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE; y, las formalidades del artículo 186 *ibídem*; razón por la cual, es admisible a trámite.*

*La Compañía UNIVISA S.A. fundamenta su recurso de apelación, en resumen por los siguientes argumentos, los cuales se procede a analizar:*

#### **Argumentos:**

#### **"PRINCIPIOS VULNERADOS EN PRIMERA INSTANCIA.**

*Mientras se ventiló el procedimiento administrativo sancionador en primera instancia, esto es ante la autoridad zonal No. 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se violentaron varias normas procedimentales y constitucionales:*

1. **Se vulneró el principio a la defensa.-** El artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República Dispone: 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."

*El derecho a la defensa es un derecho universal, inalienables e intrínseco; no puede disminuirse, alterarse, condicionarse y menos inobservares (sic), con este preámbulo, es importante determinar que uno de los deberes más altos que tiene el Estado según lo establece la Constitución de la República es respetar y hacer respetar los derechos que garantiza dicha Norma Suprema, y como lo anotamos en el párrafo anteriormente uno de esos derechos sobre guardado es el derecho a la defensa.*

*En el procedimiento sancionatorio de primera instancia mi representada actuó prueba conforme la ley, sin embargo ésta a pesar de haberse dado paso por la propia autoridad de telecomunicaciones no fue evacuada en debida forma, por tanto no fue considerada al momento de emitir la resolución sancionatoria causando así detrimento en el derecho a la defensa de mi representada.*

*Univisa requirió lo siguiente:*

*"...es importante analizar el fundamento jurídico que sirve de base para provocar el inicio del presente procedimiento administrativo, así en el acto de apertura se establece: "4.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES. Artículo 24.-*



**Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 6. Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades." (Énfasis agregado).

Como se puede observar el fundamento de derecho dicho sea de paso columna vertebral de este procedimiento sancionatorio, tiene apoyo en lo previsto en el artículo 24 numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En este contexto vale hacer una aclaración que de simple vista puede pasar por desapercibida; sin embargo, dentro del presente caso constituye un aspecto trascendental, y es que la normativa antes señalada tiene como objeto instaurar la obligación del prestador de servicio de telecomunicaciones a que este entregue información que requiera la ARCOTEL o el MINTEL en los plazos y formas que estos dispongan pero con la condición sine que non de que dicha información corresponda al ámbito de su competencia. En el presente caso, la información requerida al señor Pérez Azua es una información que sale fuera de la competencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, puesto que, como consta en el propio oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF, la información solicitada corresponde al ámbito de competencia de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, Organismo de Control que a su vez y a nuestro criterio sin argumento alguno, requirió a la ARCOTEL con el fin de comprobar que la recomendación de dicha Superintendencia se esté cumpliendo, información correspondiente a, campo de acción de la SPCM; es decir, no se ha solicitado información que esté dentro del radio de acción de la ARCOTEL. La precitada recomendación de la SPCM se la habría realizado mediante oficio No. SPCM-IIPD-126-2015 de 4 de septiembre de 2015: "...que en el etiquetado y publicidad emitido por cualquier medio de comunicación, se anuncien los precios finales de dichos productos de tal manera que los consumidores puedan conocer con real determinación el valor total que pagan por el bien o servicio adquirido...", como ya se indicó y queda expresamente demostrado se trata de una competencia privativa de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, por tal motivo, es menester solicitar al amparo de lo previsto en el mandamiento y garantía prevista en el artículo 226 de la Constitución de la República, respecto a quienes actúen con una potestad estatal procedan exclusivamente conforme manda la Ley y la Constitución, se proceda al archivo de la presente causa, y adicionalmente se corrija el error de hecho incurrido por la Administración conforme lo determina el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que en su artículo 170 numeral 2 determina: "La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, **los errores materiales, de hecho** o aritméticos existentes en sus actos.", esta rectificación se procederá en el oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF, en la base de datos de la Agencia, y en el Registro Público de Telecomunicaciones. (...) no solo que la ARCOTEL por la activación del requerimiento que hace UNIVISA sobre la rectificación debe proceder conforme se señala sino que también a revocar este procedimiento administrativo, por cuanto el error de la Agencia al enviar una notificación a UNIVISA pero a nombre de una persona que no trabaja ni pertenece a la compañía provoca o intenta provocar un gravamen a mi representada a través del presente procedimiento."

Como resultado del análisis antes citado (...) se solicitó (...) se oficie a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado con la finalidad de que dicho Organismo Técnico de Control certifique si la recomendación prevista en el oficio SPCM-DS-008-2014 corresponde o no al ámbito de su competencia."

El 17 de agosto de 2016 la ARCOTEL notifica el auto de apertura de la prueba a UNIVISA dado el día 16 de agosto de 2016, mediante el cual da paso a las pruebas solicitadas por mi representada, sin embargo, en la Resolución sancionatoria se establece sorprendentemente lo siguiente: (...) Respecto de lo antes oficiado a la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, no se obtuvo ningún informe o respuesta que haya sido ingresado a al (sic) ARCOTEL con referencia a lo solicitado en oficio ARCOTEL-CZO5-0120-OF de 24 de agosto de 2016."

Como se puede observar la prueba no ha sido evacuada conforme a derecho corresponde, a pesar de que la misma fue aceptada a trámite por el juez administrativo de primera instancia. En casos análogos ha sido la misma autoridad zonal quien ha prorrogado el término probatorio con la finalidad de que la prueba pueda ser evacuada conforme manda el debido proceso, aspecto que tiene coherencia con lo determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República. Sin embargo en el presente caso, simplemente la autoridad zonal se limitó a señalar: "... no se obtuvo ningún informe o respuesta que haya sido ingresado a al (sic) ARCOTEL con referencia a lo solicitado en oficio ARCOTEL-CZO5-0120-OF de 24 de agosto de 2016." En



este mismo contexto nos preguntamos: ¿Por qué habiendo un precedente sentado por la propia autoridad zonal, ésta no aplicó la misma lógica prorrogando el término de prueba hasta que la Superintendencia de Control del Poder del Mercado emita su respuesta? ¿Por qué en esta oportunidad la autoridad zonal procedió con un trato diferenciado? (...) causando grave lesión a los derechos de mi representada, lo cual tiene que insalvablemente reparar el juez de alzada ordenando el archivo del procedimiento sancionatorio.

(...) en relación otra vulneración a la defensa perpetrada en contra de mi representada por la autoridad zonal se cuenta la que se sostuvo en la respuesta al acto de apertura del procedimiento sancionatorio de la siguiente manera: "a) Respecto a los correos enviados a las direcciones [avacacela@univisa.com.ec](mailto:avacacela@univisa.com.ec) y [aguillen@univisa.com.ec](mailto:aguillen@univisa.com.ec). Podemos señalar en primer lugar que no existe autorización expresa para que ningún colaborador pueda ser notificado en sus cuentas de correos institucionales sobre asuntos de UNIVISA que provengan de las autoridades de regulación y control, sino únicamente el gerente general o cuando éste expresamente confiera autorización por escrito. Así lo determina el artículo 48 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos (...) Por lo tanto debe quedar claro que UNIVISA S.A., no se ha dado ningún consentimiento a la ARCOTEL para recibir notificaciones, correspondencia, requerimientos etc., en direcciones electrónicas de colaboradores de esta empresa."

(...) Cómo es que ha pesar de no tener autorización por parte de UNIVISA para enviar este tipo de correspondencia electrónica, la Agencia que regula las telecomunicaciones en el país va en contra de norma expresa, además no considera tal inobservancia que constituye suficiente prueba a favor para archivar el procedimiento sancionatorio. La carga de la prueba presentada por UNIVISA es suficientemente satisfactoria para haber archivado el procedimiento sin embargo la autoridad zonal lo ignoró.

La ARCOTEL señala en su resolución que las decisiones internas (de UNIVISA) no tienen por qué afectar la comunicación con la autoridad, estamos de acuerdo, sin embargo se le recuerda a la autoridad que UNIVISA cumplió con su deber de comunicar oportunamente el cambio de representante legal, lo cual debió considerar la ARCOTEL. Cumplida esta obligación se entiende que se pueden impartir instrucciones internas las mismas que no tendrían por qué afectar la comunicación con la autoridad, pero no contábamos que la autoridad iba a incurrir en un error de fondo (enviando su comunicación a una persona extraña) y lo peor sancionarnos por ello, lo cual rechazamos enérgicamente. (...)"

#### **Análisis:**

De la revisión del expediente administrativo sancionador se desprende que, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitió la Recomendación No. SCPM-DS-008-2014 de 11 de agosto de 2014, relacionada a "(...) elaborar planes de promoción y defensa de los consumidores respecto a los productos y servicios ofrecidos por los operadores económicos, para que en su etiquetado y publicidad emitida por cualquier medio, se anuncien los precios finales de dichos productos de tal manera que los consumidores puedan conocer con real determinación, el valor que pagan por bien o servicio adquirido; (...)".

Con oficio No. SCPM-IIPD-126-2015 de 04 de septiembre de 2015, la Intendente de Investigaciones de Prácticas Desleales (e) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado solicitó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, **la colaboración, en virtud de su competencia**, para que realice las verificaciones a los operadores económicos, entre otros menciona a la Compañía UNIVISA S.A., con la finalidad de comprobar el cumplimiento de la Recomendación No. SCPM-DS-008-2014 de 11 de agosto de 2014, a fin de precautelar el bien de todos los consumidores y usuarios.

Razón por la cual, la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de 05 de octubre de 2015, requirió a la Compañía UNIVISA S.A., **para que en el plazo de 5 días laborables, a partir de la recepción del citado oficio, remita una copia digital de las facturas de cada uno de los planes comerciales que se promocionan en su página web; y, complete el cuadro ahí detallado.**

El citado oficio fue notificado a la Compañía UNIVISA S.A. el **07 de octubre de 2015**, tal como se desprende de la fe de recepción constante en el mismo.

Adicionalmente, el servidor público de la ARCOTEL Edison Pérez Vaca, remitió dos correos electrónicos dirigidos a: [aguillen@univisa.com.ec](mailto:aguillen@univisa.com.ec) y [avacacela@univisa.com.ec](mailto:avacacela@univisa.com.ec), el 29 y 30 de octubre de 2015,



respectivamente, requiriendo indiquen si hubo alguna respuesta por parte de la Compañía UNIVISA S.A., al oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF.

Al no contar con respuesta alguna de la Compañía UNIVISA S.A., al requerimiento efectuado por la ARCOTEL, en el citado oficio, el 30 de octubre de 2015, se emitió el Informe Técnico No. IT-DCS-C-2015-136, en el cual se concluye: "El sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad codificado satelital, denominado "UNIVISA" autorizado para servir al territorio continental ecuatoriano, **no ha entregado dentro del plazo otorgado por la ARCOTEL, la información requerida con oficio ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de 5 de octubre de 2015; por lo que ha incumplido la obligación establecida en el numeral 6 del Artículo 24, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.**" (Negritas y subrayado fuera de texto original).

Circunstancias por las cuales, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ5-0093 de 14 de julio de 2016, con la presunta infracción tipificada en el artículo 24 numeral 6, en armonía con el artículo 117 literal b. numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, otorgándole a la Compañía UNIVISA S.A. el término de quince días contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que conteste los cargos que se le imputan, en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo.

Mediante oficio No. GG-2016-08-10-01 de 10 de agosto de 2016, ingresado en esta Institución con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-000993-E de 11 de agosto de 2016, la Compañía UNIVISA S.A. dio contestación al Acto de Apertura, solicitando se ordene el archivo definitivo del mismo, se disponga la rectificación del error de hecho en el que incurrió la Agencia en el oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de 05 de octubre de 2015, se actualice la base de datos de la Agencia. Adicionalmente solicitó la práctica de las siguientes pruebas a su favor:

- El oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de 05 de octubre de 2015, emitido por la ARCOTEL y dirigido al señor Jaime Pérez Azúa.
- El oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF se refiere conforme consta en su asunto: "AVS-UNIVISA. CUMPLIMIENTO DE LA RECOMENDACIÓN N° SPCM-DS-008-2014 EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO.", lo que quedaría fuera de la competencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, lo cual estaría en desacuerdo con lo establecido en el artículo 24 numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- Se emita una certificación en la que conste si su representada ha autorizado o ha dado el consentimiento para que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones pueda notificar en las siguientes direcciones electrónicas: [avacacela@univisa.com.ec](mailto:avacacela@univisa.com.ec) y [aguillen@univisa.com.ec](mailto:aguillen@univisa.com.ec)
- Se reproduzca lo determinado en la comunicación de 27 de marzo de 2014 que fue recibido en la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con el número SENATEL-2014-003498.
- Se oficie a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado con la finalidad de que dicho Organismo Técnico de Control certifique si la recomendación prevista en el oficio No. SPCM-DS-008-2014 corresponde o no al ámbito de su competencia.

Dentro del procedimiento administrativo sancionador y con providencia de 16 de agosto de 2016, debidamente notificada a la Compañía UNIVISA S.A., el 17 de agosto de 2016, se abrió la causa a prueba por el término de quince días, a fin de practicarse todas las pruebas pertinentes.

En tal virtud, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0127-M de 19 de agosto de 2016, la Coordinación Zonal 5 requirió a la Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, emita una certificación en la que conste si la Compañía UNIVISA S.A., ha autorizado o ha dado el consentimiento para que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones pueda notificar en las siguientes direcciones electrónicas: [avacacela@univisa.com.ec](mailto:avacacela@univisa.com.ec) y [aguillen@univisa.com.ec](mailto:aguillen@univisa.com.ec).

Igualmente, con oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0120-OF de 24 de agosto de 2016, la Coordinación Zonal 5 requirió al Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado certifique si la recomendación prevista en el oficio No. SPCM-DS-008-2014 corresponde o no al ámbito de su competencia.

El 09 de septiembre de 2016, se notificó a la Compañía UNIVISA S.A., con la providencia de 08 de septiembre de 2016, que declaró concluido el término para evacuación de pruebas, conforme a lo previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, en memorando No. ARCOTEL-DEDA-2016-0225-M de 13 de septiembre de 2016, informó que revisado el sistema Quipux y OnBase, no se registra ingreso por parte de la Compañía UNIVISA S.A., de autorización para la notificación en las direcciones electrónicas descritas.

Luego del análisis pertinente, con base en los informes técnico y jurídico respectivos, el Coordinador Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la **Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016**, determinando: "(...) **Artículo 2.- DETERMINAR** que la compañía UNIVISA S.A., concesionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "UNIVISA", al incumplir lo solicitado mediante oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de fecha 05 de octubre de 2015, ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 117 literal b) ítem 16) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; a la que le corresponde la sanción establecida en el artículo 121 numeral 1.". Imponiéndole "(...) a sanción económica de USD \$ 2.399,00 (DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).(...)".

La recurrente manifiesta en los argumentos de la apelación que se ha vulnerado su derecho a la defensa, ya que no fue evacuada en debida forma, por tanto no fue considerada al momento de emitir la resolución sancionatoria; no obstante de los párrafos que anteceden y de la revisión del expediente del procedimiento administrativo sancionador se observa que la Administración dio paso a todos los requerimientos efectuados por la Compañía UNIVISA S.A., respecto de las pruebas solicitadas; es así que, se envió atento oficio a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a fin de que certifique si la recomendación prevista en el oficio No. SPCM-DS-008-2014 corresponde o no al ámbito de su competencia.

Sin embargo dicho Organismo no remitió respuesta alguna.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece en el Capítulo III "Procedimiento Sancionador, Medidas y Prescripción" cuyo artículo 127 textualmente señala:

**"El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado. (...)"**. (Negrillas fuera del texto original).

Del expediente se observa que la Compañía UNIVISA S.A., pese a que fue debidamente notificada por la Coordinación Zonal 5, con la providencia que declaró concluido el término para la evacuación de pruebas, **no presentó escrito alguno solicitando la prórroga del lapso de evacuación de pruebas**; por tanto, el Organismo Desconcentrado observando lo dispuesto en la normativa, continuó con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con el Instructivo Para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL. No habiendo nulidad de procedimiento; así como tampoco se ha vulnerado su derecho a la defensa garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

La recurrente aduce que en casos análogos, ha sido la misma autoridad zonal quien ha prorrogado el término probatorio, con la finalidad de que la prueba pueda ser evacuada conforme manda el debido proceso; sin embargo, en su caso se procedió con un trato diferenciado.

Ante dicho argumento, se debe aclarar que la Coordinación Zonal 5, hasta la presente fecha, únicamente prorrogó el término de evacuación de pruebas señalado en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de ECUAVISA, sin que sea un caso análogo, sino completamente diferente, ya que toda la carga de la prueba dependía de la información y documentación que debía remitir la Secretaría Nacional de Comunicación SECOM, de relevante importancia para determinar la responsabilidad de ECUAVISA.



Mientras que en el caso materia de este análisis, la Coordinación Zonal 5 ofició a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado con la finalidad de que dicho Organismo Técnico de Control certifique si la recomendación prevista en el oficio No. SPCM-DS-008-2014, corresponde o no al ámbito de su competencia.

Respuesta que la Coordinación Zonal 5 consideró no necesaria, ya que en el mismo oficio SPCM-IIPD-126-2015 de 04 de septiembre de 2015, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado reconoce la competencia que tiene para el efecto, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

La Coordinación Zonal 5 ha aplicado correctamente el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tanto para el caso de ECUAVISA como para el presente caso de la Compañía UNIVISA, porque a pesar de tratarse de procedimientos administrativos sancionadores, son totalmente diferentes.

La prórroga debe otorgarse mediante acto debidamente motivado, en **"caso de necesidad comprobada"** para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor, que como ya se dijo en líneas anteriores, la Compañía UNIVISA S.A., no solicitó tal prórroga a pesar de haber sido notificada con la providencia que declaró concluido el término para la evacuación de pruebas; o, del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que al tener clara la competencia de la ARCOTEL, tampoco consideró necesaria la respuesta de parte de la Superintendencia e Control del Poder de Mercado.

En el caso materia de este análisis, no había tal necesidad, ya que de la misma Constitución de la República del Ecuador y de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se deriva la competencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con referencia al cumplimiento de la recomendación prevista en el oficio No. SPCM-DS-008-2014.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:

**"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 144.- Competencias de la Agencia.**

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

10. Regular y controlar las tarifas por la prestación de los servicios de telecomunicaciones de conformidad con esta Ley. (...)"

**"DISPOSICIONES FINALES**

**Primera.-** Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos, así como los derechos y

obligaciones derivados de contratos, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Los derechos y obligaciones derivados de contratos, convenios e instrumentos nacionales e internacionales relacionados con la planificación del uso del espectro radioeléctrico, así como la elaboración del Plan Nacional de Frecuencias, son asumidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

(...)

**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.”

Está claro que lo solicitado con oficio No. SCPM-IIPD-126-2015 de 04 de septiembre de 2015, por parte de la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales (e) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, **es competencia de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; más aún si consideramos que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ha emprendido en acciones coordinadas con las entidades competentes al tema en cuestión, en atención al principio constitucional contenido en el artículo 226 de la norma suprema de coordinar acciones para el efectivo goce y ejercicio de los Derechos contenidos en la Constitución.**

A lo expuesto, se complementa que la Dirección de Impugnaciones mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2017-0039-M de 23 de enero de 2017, requirió a la Unidad de Gestión Documental y Archivo cumpla con lo dispuesto en providencia de 20 de enero de 2017, respecto a emitir una certificación de si hubo o no respuesta por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en relación al oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0120-OF de 24 de agosto de 2016.

El Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, a través del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2017-0151-M de 24 de enero de 2017, certificó que, “(...) revisado el sistema QUIPUX, el ON-BASE y obtenida las respuestas de todas las coordinaciones Zonales, **no se registra ingreso de respuesta por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en relación al Oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0120-OF de 24 de agosto de 2016.**” (Negrillas fuera del texto original). Con lo que se demuestra que aún, en el supuesto caso que, de “oficio” la Coordinación Zonal 5 hubiere prorrogado el lapso de evacuación de pruebas, tampoco no se habría obtenido la respuesta por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al aludido oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0120-OF de 24 de agosto de 2016.

En cuanto a la petición de **rectificación del oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF**, en la base de datos de la Agencia y en el Registro Público de Telecomunicaciones, por el error incurrido, al enviar una notificación a la Compañía UNIVISA S.A., pero a nombre de una persona que no trabaja ni pertenece a la compañía provocándole un gravamen; cabe señalar que, si bien es cierto en dicho oficio se menciona al señor Jaime Pérez Azúa, anterior Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A.; sin embargo también es cierto que está dirigido a la Compañía UNIVISA S.A., como persona jurídica y los efectos legales son para la Compañía no para el ex Gerente General como persona natural.

En el citado oficio se puede apreciar la constancia de un sello de recepción, con el nombre de la señora Nancy Olaya, con el número de su cédula de ciudadanía, la fecha y hora de recepción del documento y una rúbrica; lo que demuestra que la Compañía UNIVISA S.A. fue legal y debidamente notificada.

El artículo 127 del ERJAFE manifiesta que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado; cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

7



No existe error de fondo sino de forma al señalar el nombre del ex Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A., lo cual no vicia el procedimiento administrativo sancionador, la Carta Magna manda en su artículo 169 que "(...) No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."; por lo que no constituye descargo para que la Compañía UNIVISA S.A., no de cumplimiento al requerimiento efectuado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de 05 de octubre de 2015.

Sobre el argumento de la recurrente de que, a pesar de no tener autorización la ARCOTEL por parte de la Compañía UNIVISA S.A., para enviar correspondencia electrónica; inobservancia que constituye suficiente prueba a su favor para archivar el procedimiento sancionatorio, aduciendo que la autoridad zonal lo ignoró; es importante aclarar que el hecho de que el servidor público de la ARCOTEL Edison Pérez Vaca, remitió correos electrónicos el 29 de octubre de 2015, dirigido a [aguillen@univisa.com.ec](mailto:aguillen@univisa.com.ec); y, el 30 de octubre de 2015, dirigido a [avacacela@univisa.com.ec](mailto:avacacela@univisa.com.ec); requiriendo indiquen si hubo alguna respuesta por parte de la Compañía UNIVISA S.A. al oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF, no constituye notificación, sino simplemente gestiones proactivas de la ARCOTEL en beneficio de la Compañía UNIVISA S.A., para evitar justamente que su incumplimiento derive en una infracción a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La proactividad es un concepto de psicología del trabajo y de las organizaciones definido como la actitud en la que el sujeto u organización asume el pleno control de su conducta de modo activo, lo que implica la toma de iniciativa en el desarrollo de acciones creativas y audaces para generar mejoras.

En la Audiencia efectuada el 19 de enero de 2017, a las 09H00, compareció el Dr. Juan Pablo Rojas Vintimilla, debidamente legitimado por parte del representante legal de la Compañía UNIVISA S.A., según consta en el escrito de la misma fecha, que se agregó al expediente administrativo de sustanciación del recurso de apelación; quien se ratificó en lo expuesto tanto en el escrito de contestación al acto de apertura como en el escrito de apelación; adicionalmente, **solicitó se tome en cuenta el hecho que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no consideró que su recomendación no aplicaría a la Compañía UNIVISA S.A., por cuanto éste último no es un medio de comunicación, y en consecuencia la ARCOTEL también pierde competencia puesto que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 142 le confiere nada más al organismo de Regulación y Control los aspectos técnicos de los medios de comunicación.**

Al respecto, debemos partir indicando que la Recomendación No. SCPM-DS-008-2014 de 11 de agosto de 2014, de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en la parte pertinente señala: "(...) **Segunda.-** Con la finalidad de informar y capacitar a la población sobre los derechos que les asiste respecto a la información de los precios finales de los productos y servicios se recomienda a la Defensoría del Pueblo elaborar planes de promoción y defensa de los consumidores respecto a los productos y servicios ofrecidos por los **operadores económicos**, para que en su etiquetado y publicidad emitida por cualquier medio, se anuncien los precios finales de dichos productos de tal manera que los consumidores puedan conocer con real determinación, el valor que pagan por bien o servicio adquirido; (...);" y el oficio SCPM-IIPD-126-2015 de 04 de septiembre de 2015, dirigido a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones textualmente dice: "(...) esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales **solicita la colaboración de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en virtud de su competencia** para que realice las verificaciones a los **operadores económicos**: CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P; TEVECABLE S.A.; **UNIVISA S.A.**; OTECEL S.A.; y, CONECEL S.A., con la finalidad de comprobar el cumplimiento de la recomendación No. SCP-DS-008-2014, de 11 de agosto de 2014, emitida por la SCPM para precautelar el bien de todos los consumidores y usuarios." (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

De la simple lectura al contenido de la Recomendación No. SCPM-DS-008-2014 de 11 de agosto de 2014 y al contenido del oficio SCPM-IIPD-126-2015 de 04 de septiembre de 2015, transcritos en el párrafo precedente, se observa claramente que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se refiere a los **"operadores económicos"** entre los cuales consta la Compañía UNIVISA S.A.; y, al usar la palabra **"medio"**, no se refiere a **medio de comunicación** sino a la **forma o método** de anunciar los precios finales de sus productos servicios en su etiquetado y publicidad.

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Comunicación es preciso y determinante al establecer que 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 los medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes; lo cual por ser aplicable, incluye todo lo concerniente al título habilitante otorgado a favor de la Compañía UNIVISA S.A.

Tanto la Defensoría del Pueblo, como la Superintendencia de Control del Poder de Mercado **reconocen la competencia** de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, lo cual consta en el oficio SCPM-IIPD-126-2015 de 04 de septiembre de 2015, al indicar lo siguiente:

"(...) Mediante oficio SCPM-IIPD-113-2015, de fecha 06 de agosto de 2015, esta autoridad informó a la Defensoría del Pueblo del Ecuador:

(...)

c. Por lo antes manifestado, esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, solicitó (sic) la colaboración de la Defensoría del Pueblo para que realice las verificaciones a los operadores económicos: CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P; TEVECABLE S.A.; UNIVISA S.A.; OTECEL S.A.; Y, CONECEL S.A., con el fin de dar cumplimiento a la mencionada recomendación, en bien de todos los consumidores y usuarios.

Mediante oficio N° DPE-ADUC-2015-0095-O, de fecha 13 de agosto de 2015, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, da respuesta de lo requerido en el oficio anteriormente citado, manifestando que:

a. (...) "La Resolución 058 DPE-CGAJ-200015 que hace referencia a las reglas para la admisibilidad y trámite de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo señala en su artículo 3 Nral. 7 *ibídem* no se admitirán peticiones que no sean de competencia de la Defensoría del Pueblo por existir una entidad específicamente competente" (...)

**Ley Orgánica de Telecomunicaciones**

b. (...) "El artículo 144, numeral 10, de la referida Ley, establece como competencia específica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: "Regular y Controlar las tarifas por la prestación de los servicios de telecomunicaciones de conformidad de esta ley" (...)"

Al final del citado oficio, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado manifiesta "(...) Con estas breves consideraciones, esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales solicita la colaboración de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, **en virtud de su competencia** para que realice las verificaciones a los operadores económicos: (...) UNIVISA S.A. (...), con la finalidad de comprobar el cumplimiento de la recomendación No SCP-DS-008-2014, de 11 de agosto de 2014, emitida por la SCPM para precautelar el bien de todos los consumidores y usuarios."

Por tanto, la Administración en ningún momento ha lesionado derecho alguno, garantizados en la Carta Magna; razón por la cual se considera que los argumentos expuestos por la compañía recurrente no le eximen de su responsabilidad respecto del hecho que le fuera imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZ5-0093 de 14 de julio de 2016, de igual manera se concluye que con los argumentos aportados en el recurso de apelación, no ha justificado la entrega de la copia digital de las facturas de cada uno de los planes comerciales, que se promocionan en la página web de la Compañía UNIVISA S.A., dentro del término establecido en el oficio No. ARCOTEL-CTC-2015-0592-OF de 05 de octubre de 2015.

Por lo anotado, se considera que la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016, no es nula, ya que se encuentra debidamente motivada y los hechos junto con la normativa son totalmente claros."

Finalmente concluyó:

"En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, esta Dirección considera que el señor Javier Santelli de Luca, Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A. no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005168-E de 31 de octubre de 2016; en consecuencia, la Directora Ejecutiva a través del Coordinador General Jurídico, en calidad de Delegado y en uso de sus facultades, debería proceder a desestimar y en consecuencia rechazar las pretensiones contenidas en el Recurso de Apelación interpuesto; y, ratificar la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016."



### 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 el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0014 de 26 de enero de 2017, remitido con memorando No. ARCOTEL-CJDI-2017-0046-M de 30 de enero de 2017.

**Artículo 2.- DESESTIMAR** y en consecuencia rechazar las pretensiones contenidas en el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Javier Santelli de Luca, Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A., ingresado el 31 de octubre de 2016, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005168-E; y, ratificar la Resolución No. ARCOTEL-2016-CZO5-0097 de 05 de octubre de 2016.

**Artículo 3.- INFORMAR** al señor Javier Santelli de Luca, Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A., que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

**Artículo 4.- INFORMAR** al señor Javier Santelli de Luca, Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A. que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial.

**Artículo 5.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Javier Santelli de Luca, Gerente General de la Compañía UNIVISA S.A., en los correos electrónicos: [gcastro@univisa.com.ec](mailto:gcastro@univisa.com.ec) y [jsantelli@univisa.com.ec](mailto:jsantelli@univisa.com.ec), señalados por el recurrente para recibir notificaciones, así como en su domicilio situado en la Av. Francisco de Orellana, Manzana 110, Solar 30, en la ciudad de Guayaquil; a la Coordinación Técnica de Control; a la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico, a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Zonal 5; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **30 ENE 2017**

*Gustavo Quijano P.*

Dr. Gustavo Quijano Peñafiel  
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (E)**  
**DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**  
**ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica <i>TB</i>	Dra. Judith Quishpe Especialista Jefe 1 <i>Ju</i>	Abg. Juan Seminario Esparza Director de Impugnaciones (S) <i>JSE</i>