

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ5-2015- 0007

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, DECLARAR QUE LA COMPAÑÍA UNIVISA S.A., PERMISIONARIA DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO, NO HA CUMPLIDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO

La compañía UNIVISA S.A., representada legalmente por el señor Javier Francisco Santelli De Luca, es permisionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "UNIVISA", que sirve a la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; la misma que para efectos de la presente Resolución será denominada Permisionaria

El 20 de Julio del 2015, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES "ARCOTEL", emitió la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ5-2015-0002, notificada a la compañía UNIVISA S.A. el 20 de Julio del 2015 a las 09:25 AM.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

La Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa, mediante Memorando No. CST-2014-00754 de 19 de agosto del 2014, adjunta el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0674 de fecha 16 de abril de 2014, en el que informa que se concluye lo siguiente: "(...) El sistema de audio y video por suscripción, modalidad Televisión Codificado Terrestre denominado Univisa S.A. que opera en la ciudad de Guayaquil se encuentra operando con parámetros diferentes a los autorizados en su contrato de concesión (...)". (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

Mediante Informe Jurídico No. IJ-CJR-2015-128 de 08 de julio del 2015, se determinó la pertinencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, tomando en cuenta los procedimientos previstos en la legislación anterior, así como las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción, contempladas en la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General y lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador expedido mediante Resolución No. ST-2013-0026, en cumplimiento de lo prescrito en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pues la Permisionaria al operar un sistema codificado terrestre híbrido con 5 canales analógicos y 92 canales digitales en la banda de frecuencia MMDS, cuando lo autorizado es 21 canales analógicos; opera su head end con 7 estaciones terrenas satelitales de recepción cuando lo autorizado son 2; opera un canal local para programación propia lo cual no tiene autorizado; y, opera 76 canales internacionales receptados vía satélite los cuales transmite 74 de forma digital y 2 analógica, pero de acuerdo al sistema Siratv, lo autorizado es 23 canales analógicos nacionales receptados vía satélite; con este sustento la Permisionaria opera con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en su contrato de concesión, con lo cual habría inobservado lo determinado en el Artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y que, de determinarse la existencia de este incumplimiento y la responsabilidad de la Permisionaria, incurriría en la infracción tipificada en el artículo 80, Clase II letra h) del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como infracción administrativa: "Operar con características

diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones", a la cual le correspondería una de las sanciones dispuestas en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y artículo 81 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión. (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

En este sentido, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con el segundo inciso del artículo 84 de su Reglamento General, se notificó a la Permissionaria con la Boleta Única, para lo cual se concedió el término de ocho días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del citado documento, para que conteste los cargos que se le atribuyen y ejerza el derecho a la defensa.

1.3. COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 83, numeral 1: *"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente".*

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

Art. 313.- *"El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- **Se consideran sectores estratégicos** la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, **el espectro radioeléctrico**, el agua, y los demás que determine la ley."* (Lo remarcado me pertenece)

Art. 314.- *"El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones**, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación".*

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015).

Art. 125, inciso primero.- *"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*



65



debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.”.

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:

- ✓ 4 “**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**”. (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

Disposición Transitoria Tercera.- “Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior** y se aplicarán las **sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción**”. (Lo subrayado y resaltado me corresponde).

3

Disposición Final 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 inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

La 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 y2 demás normativa”.

Mediante Resolución 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones resolvió “Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, (...)”. **Artículo 3.-** Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el Artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de

competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda. (...). (Subrayado fuera del texto original).

El numeral 8 de las "CONCLUSIONES" del Informe Técnico para la Aprobación de Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL", de la Resolución *Ibídem* señala:

a) "La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución:

Garantizar la prestación de los servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios de la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: "Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes."

LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN

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

4

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

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

- a) Amonestación escrita;
- b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;
- c) Suspensión del funcionamiento, por reincidencia de una misma falta de carácter técnico o administrativo, o por mora en el pago de las tarifas o derechos de la concesión, mientras subsista el problema."

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN:

Art. 80 "Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III Art. 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo. (...) **Son infracciones técnicas Clase II las siguientes: h) Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones**". (Lo resaltado me pertenece).

El Artículo 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, señala que: "Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de infracción cometida, conforme se indica a continuación: (...) **Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión**". (Lo resaltado me pertenece).



63

REGLAMENTO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN

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

El artículo 39, inciso primero: "Sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 41 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el reglamento general, las infracciones serán sancionadas observando lo prescrito en el artículo 71 también reformado de la misma ley, concordantemente con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del reglamento general a la ley."

1.4. DELEGACIÓN (Resolución ARCOTEL-2015-00132)

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre en calidad de Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resuelve "Delegar a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quienes que ejercerán las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes, de manera particular, Sustanciar y resolver, en primera instancia, de ser el caso, los procedimientos administrativos sancionatorios en materia de telecomunicaciones; radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción"

5

1.5. PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que: "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. 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. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal y 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."

El artículo 83 de la Norma Suprema dispone: "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."



Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General, el Reglamento de Audio y Video por Suscripción, lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador expedido mediante Resolución No. ST-2013-0026 y de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías del debido proceso previstas en la Constitución de la República del Ecuador, por tanto, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

1.6. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO/INFRACCIÓN.

Del texto de la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-0002, se determina que el presunto incumplimiento motivo de este proceso de juzgamiento administrativo es que la compañía UNIVISA S.A. Permissionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de Televisión Codificada Terrestre denominada "UNIVISA", de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, según el Informe Técnico IN-IRC-2014-0674 de fecha 16 de abril de 2014, se encontraba operando:

- ✓ *Con 5 canales analógicos y 92 canales digitales en la banda de frecuencia MMDS, cuando lo autorizado por parte de la extinta SUPERTEL consistía en 21 canales analógicos, no encontrándose en los archivos de la Intendencia Regional Costa a esa fecha, documento alguno que autorice a la permissionaria Univisa S.A. a operar con tecnología digital dicho sistema;*
- ✓ *Que operaba su head end con 7 estaciones terrenas satelitales de recepción cuando lo autorizado son 2 estaciones terrenas satelitales de recepción de acuerdo a lo indicado en el sistema Siratv, en los archivos de la Intendencia Regional Costa a esa fecha, no se encontró documento alguno que autorice a Univisa S.A. a operar con 7 estaciones terrenas satelitales de recepción.*
- ✓ *Así también opera 76 canales internacionales receptados vía satélite los cuales transmite 74 de forma digital y 2 analógica, pero de acuerdo al sistema Siratv, lo autorizado es 23 canales analógicos nacionales receptados vía satélite.*

6

II ANÁLISIS DE FONDO

2.1. BOLETA ÚNICA

Mediante memorando CST-2014-00754 de fecha 19 de agosto del 2014, la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones Costa anexa el Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0674 de 16 de abril de 2014; informando el resultado de la inspección realizada a UNIVISA S.A. Permissionario del Sistema de Audio y Video por Suscripción, bajo la modalidad de cable físico denominado "UNIVISA" autorizado para servir a la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, en el que se indica que opera con 5 canales analógicos y 92 canales digitales en la banda de frecuencia MMDS, cuando lo autorizado es 21 canales analógicos; opera su head end con 7 estaciones terrenas satelitales de recepción cuando lo autorizado son 2; opera un canal local para programación propia lo cual no tiene autorizado; y, opera 76 canales internacionales receptados vía satélite los cuales transmite 74 de forma digital y 2 analógica, pero de acuerdo al sistema Siratv, lo autorizado es 23 canales analógicos nacionales receptados vía satélite; por lo que se consideró que habría

*inobservado lo determinado en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión reformada y el artículo 28 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción reformado; por lo que se señaló que habría incurrido en la infracción determinada en el artículo 80, Clase II letra h) del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que que señala que constituye infracción administrativa: **"Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones"**,*

2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

La compañía UNIVISA S.A. representada legalmente por el señor Javier Francisco Santelli de Luca, dio contestación escrita el día 30 de Julio del 2015, concluyendo lo siguiente:

"(...) CONTESTACIÓN, ESTUDIO Y ANÁLISIS:

PRIMERO:

Con fecha 13 de enero de 2014 la Autoridad de Telecomunicaciones otorgó a favor de la compañía UNIVISA S.A. el permiso para la instalación, operación y explotación de servicios de audio y video por suscripción denominado "UNIVISA", para servir al territorio continental del Ecuador, en la modalidad satelital, DTH.

La Resolución RTV-532-18-CONATEL-2014 prorroga los contratos de concesión del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad codificada terrestre (MMDS), de Univisa S.A., en las ciudades de Quito, Guayaquil, Portoviejo y Manta, hasta el 31 de julio de 2016.

Estos presupuestos citados claramente dejan saber que mi representada estaba ingresando a un cambio de tecnología, esta es una de las razones por las cuales no es posible conservar un estatismo en visión de una autorización que data del año 2004.

7

SEGUNDO:

Univisa, considera importante, que la Autoridad de Telecomunicaciones, enmarque su actividad sancionatoria dentro del abanico legislativo. El acto administrativo al cual nos encontramos respondiendo tiene varias incongruencias, así es menester pasar a relatar las que por su incidencia sopesan en este procedimiento:

a) La ARCOTEL señala que Univisa habría incurrido en la infracción que se encuentra clasificada como infracción Administrativa, Clase II literal h) determinada en el Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es, "Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones"

De ser cierta dicha imputación quiere decir que los parámetros técnicos con los que opera mi representada habrían sido autorizados por la Superintendencia de Telecomunicaciones; pero, veamos lo que la propia Ley de Radiodifusión y Televisión determinaba:

- Artículo 2: "El Estado a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, (...). Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones."

- Artículo innumerado quinto agregado a continuación de artículo 5: "d) Autorizar luego de verificado el cumplimiento de los requisitos de orden técnico, económico y legal la concesión de canales o frecuencias de radiodifusión y televisión..."

Por su parte la Resolución RTV-532-18-CONATEL-2014 expedida por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones claramente en su artículo 2 dispone: "Autorizar a la compañía Univisa S.A., la prórroga de la vigencia de los contratos de concesión de los sistemas de audio y video por suscripción bajo la modalidad codificada terrestre MMDS(2500-2686 MHz) denominados "Univisa", matrices de las ciudades de Quito, Guayaquil y Portoviejo - Manta, provincias de Pichincha, Guayas y Manabí respectivamente..."

Estos apartados anteriormente anotados, tienen como propósito exponer que quien autorizó los parámetros técnicos para la operación de Univisa, así como su prórroga fue el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, por tanto, la tipificación practicada por la ARCOTEL para el presente procedimiento administrativo vicia el mismo incurriendo en nulidad absoluta.

Por esta precisa razón, solicito sobre la base de lo determinado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República que la ARCOTEL al momento de resolver indique ¿Cuáles son las características técnicas autorizadas por la ex Supertel a Univisa y que han sido incumplidas por el referido permisionario?

TERCERO:

Sin desestimar el numeral anterior, el argumento jurídico que a continuación vamos a desarrollar es la base fundamental de la contestación a la Boleta Única ARCOTEL-2015-0002.

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

Ahora bien, es imperativo distinguir cuando se reputa iniciado un proceso de juzgamiento administrativo, con la finalidad de guardar coherencia y simetría con la Ley y demás normas conexas; así en primera instancia nos vamos a referir al manual de instrumentación de los referidos procedimientos sancionatorios.

El artículo 6 de la Resolución ST-2013-0026 expedido por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones establece que existen cuatro etapas en procedimiento, siendo estas la de: Investigación, Sustanciación, Resolución y Ejecución y control del cumplimiento de la Resolución; posteriormente en el artículo 8 inherente a la etapa de sustanciación dicho manual o instructivo determina: "**Se inicia con la Notificación de la Boleta Única al presunto infractor...**", (Énfasis agregado), más adelante en el artículo 13 respecto a los Informes Técnicos y su estructura se establece en el numeral 7 lo siguiente:

"Cuando en una verificación técnica o inspección, se controle varias obligaciones, se podrá presentar solo un informe por operadora o prestador de servicios, y el reporte de cada posible incumplimiento o infracción, se deberá realizar de manera individualizada y enviar a la Dirección o Unidad Jurídica correspondiente, con la finalidad de que se realice el análisis



jurídico y de ser pertinente, **se inicie un procedimiento independiente por cada uno de ellos.** (Énfasis agregado)

En derecho administrativo se entiende que el proceso administrativo sancionatorio se ha iniciado cuando (sic) la Boleta Única ha sido debidamente notificada al presunto infractor y éste conoce las acciones que el controlador pretende atribuirle, mas, en el presente caso dicha situación no se ha aplicado, puesto que la ARCOTEL al parecer sostiene lo contrario, es decir, que el procedimiento administrativo se entiende iniciado cuando se practicó una inspección de rutina. Este concepto desdice toda lógica, todo principio y toda normatividad. Pero vale señalar que ni siquiera este pensamiento o interpretación de la ARCOTEL está escrito y por el contrario es el propio manual o instructivo de la es Supertel que sirve de base para la sustanciación de este procedimiento dice:

Artículo 14: "Las Direcciones Nacional Jurídicas, las Unidades Jurídicas de las Intendencias o las Delegaciones regionales, son las dependencias encargadas de emitir los informes jurídicos en sus respectivas jurisdicciones. El informe jurídico que sustenta la Boleta Única, a fin de garantizar el ejercicio de la defensa del presunto infractor, debe observar la siguiente estructura y contenido:

CONCLUSIÓN: "Con fundamento en el análisis jurídico **se concluirá con la pertinencia de iniciar el procedimiento sancionador...**" (Énfasis agregado)

Ahora bien, con esta prerrogativa se puede observar que el referido manual considera que el proceso administrativo sancionatorio inicia con la sugerencia jurídica elevada a la máxima autoridad para que considere el inicio del referido procedimiento administrativo con la expedición y por tanto notificación de la Boleta Única.

En el presente caso, tan solo con la expedición del Informe Jurídico No. IJCJR-2015-128 de 8 de julio de 2015, ya el acto administrativo carece de validez y eficacia en razón de la competencia por constituirse extemporánea ya que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones fue publicada en el Registro Oficial No. 439 el 18 de febrero de 2015; en tal virtud, el presente procedimiento administrativo no nació a la luz jurídica antes de la expedición de la LOT. Decir lo contrario en vulnerar derechos y garantías, decir lo contrario es violar flagrantemente el artículo 82 de la Constitución de la República.

9

CUARTO:

Respecto a la digitalización que expone la ARCOTEL debemos señalar lo siguiente:

Las condiciones contractuales son aquellas estipuladas en el contrato de 25 de julio de 1994, es fácil advertir que en ninguna parte de él se ha establecido que la prestación del servicio de televisión codificada terrestre deba realizarse a través de la utilización de alguna tecnología en particular: analógica o digital. Y no siendo así, es evidente que el hecho de que mi representada haya decidido empezar a digitalizar ciertas frecuencias, no implica la violación del contrato de concesión, así lo establece el artículo 66, numeral 29 letra d):" Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley."

2.3. PRUEBAS

17

Prueba de cargo:

En el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, Agencia de Regulación Y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL presenta como prueba de cargo el memorando No. CST-2014-00754 de fecha 19 de agosto del 2014, e Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0674 de 16 de abril de 2014

Pruebas de descargo

Se considera como prueba a su favor el escrito de contestación a la Boleta Única.

2.4. MOTIVACIÓN

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA BOLETA ÚNICA.-

La Unidad Jurídica de Control de la Coordinación Zonal N°. 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones "ARCOTEL" en Informe Jurídico IJ-CJR-2015-0181 de 17 de agosto de 2015, realiza el siguiente análisis:

"La Permisionaria, ha sido notificada¹ en legal y debida forma el 20 de julio de 2015, con el contenido de la Boleta Única que dió inicio a este procedimiento, misma que comunicó a la Permisionaria del Servicio de Audio y Video por Suscripción, que en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, tenía el término de ocho días contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de la respectiva Boleta Única, para que conteste los cargos que se le atribuyen y ejerza el derecho a la defensa.-/ Con oficio s/n de 19 de julio del 2015, recibido en esta Coordinación Zonal 5 de este Organismo de Regulación y Control Técnico, el 29 del mismo mes y año con Hoja de Tramite No. ARCOTEL-2015-008305, la Permisionaria presenta su contestación a la Boleta referida.

10

*Al respecto se debe indicar, que el sector de Radiofusión y Televisión es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de forzoso e **ineludible cumplimiento**, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público que presta, por lo tanto la permisionaria esta en la obligación de ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes, cualquier modificación debe estar debidamente autorizada, tal como lo establecía el **Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión** vigente a esa fecha, que cito:*

¹ MARCO MORALES TOBAR, Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, 2010, pág. 195. " (...) la notificación constituye el requerimiento fundamental para conseguir la eficacia de acto administrativo (...) En definitiva, la notificación consiste en someter al conocimiento del administrado, las decisiones emanadas de autoridad pública (...) En relación al alcance doctrinario de la notificación, la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador ha realizado las siguientes precisiones: Notificación es el acto mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada o a un grupo de personas la resolución judicial o administrativa de una autoridad, con todas las formalidades preceptuales por la ley (...)"

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

Así como el artículo 28 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción, que claramente establece:

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

De los artículos expuestos, se establece que la permissionaria debe realizar sus actividades con observancia a lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento vigente a esa fecha, así como ceñirse estrictamente a las cláusulas del contrato, y cumplir las normas técnicas, operativas y los parámetros específicos de los sistemas de audio y video por suscripción vigentes, dictados por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión “CONARTEL”,

El Procurador General del estado en oficio No. 003521 de fecha 08 de agosto de 2007, señala que: “...la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, le compete autorizar cualquier modificación de las características técnicas aprobadas por el CONARTEL a una estación de radiodifusión y televisión, en los contratos suscritos entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el concesionario. ...”; pronunciamiento que es ratificado con oficio No. 07786 de 5 de junio de 2009.

11

*El desaparecido Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión “CONARTEL”, mediante Resolución No. 3910-CONARTEL-07, en su artículo 1 resuelve: “Disponer que la Superintendencia de Telecomunicaciones analice y autorice los cambios de características técnicas contempladas en los artículos 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y 34 de su Reglamento General, siempre que se encuentre dentro del área de cobertura autorizada en el contrato de concesión y que no involucre el otorgamiento de concesiones de frecuencias, ni la autorización para la instalación de sistemas de audio y video por suscripción en la modalidad de cable físico”; y, en el artículo 2 dice: “**Disponer que la Superintendencia de Telecomunicaciones modifique y actualice las características técnicas de contratos de concesión en los casos que correspondan para radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción**”.*

Por lo tanto, la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. STL-2012-540 de fecha 26 de noviembre de 2012, expidió el INSTRUCTIVO PARA LA MODIFICACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE ESTACIONES Y SISTEMAS DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN Y/O AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN, DENTRO DEL

ÁREA DE COBERTURA AUTORIZADA Y QUE NO INVOLUCRA LA CONCESIÓN DE FRECUENCIA”

Con lo que se establece que la permisionaria debe realizar sus actividades con observancia a lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento vigente a esa fecha, y cualquier modificación deben estar previamente autorizados por la desaparecida Superintendencia de Telecomunicaciones.

Por lo que cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha establecido de conformidad a lo previsto en el artículo 6 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex SUPERTEL, expedido mediante Resolución No. ST-2013-0026, en la que se consideran los **informes técnicos** de la extinguida Superintendencia de Telecomunicaciones, es el resultado de la “investigación”, que se constituye en la primera etapa del procedimiento administrativo sancionador; es decir, que con su emisión se dió inicio al proceso administrativo sancionatorio; siguiendo los lineamientos previstos en la legislación anterior y aplicándose las sanciones vigentes a la fecha de comisión de la presunta infracción.

Por lo tanto, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con sustento en el Art. 6 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, se considera que corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tramitar todos aquellos juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad de la promulgación de dicha Ley; incluyéndose aquellos trámites comprendidos dentro de la etapa del procedimiento administrativo sancionatorio de investigación.” (Lo resaltado me pertenece).

12

Una vez analizada la respuesta del señor JAVIER FRANCISCO SANTELLI DE LUCA por los derechos que representa de la empresa UNIVISA S.A., “con respecto a que la compañía UNIVISA S.A. se encontraba operando con parámetros diferentes a los autorizados en su contrato de concesión”; no ha justificado el presunto incumplimiento contenido en la Ley, y los documentos técnicos que sirvieron de sustento para iniciar el presente procedimiento.

CONCLUSIÓN: Por lo expuesto, la Unidad Jurídica Costa considera que la Permisionaria UNIVISA S.A. no ha aportado prueba alguna que contradiga la existencia del hecho y por lo tanto no ha desvirtuado el cometimiento de la infracción verificada por el Área Técnica de la Intendencia Regional Costa, la misma que se le atribuye en la Boleta Única, por lo que se configura el incumplimiento del artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; artículo 28 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción; y por consiguiente, la infracción tipificada en el artículo 80, Clase II letra h) del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como infracción administrativa: “Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones”. (Lo resaltado y subrayado fuera del texto original)



5

Siendo el momento procesal oportuno, se recomienda emitir la resolución correspondiente declarando el incumplimiento, la infracción e imponiendo la sanción prevista en el literal b) del artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia a lo estipulado en el artículo 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión."

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.- Acoger el Informe de Control Técnico IN-IRC-2014-0674 de 16 de abril de 2014; el Informe Jurídico IJ-CJR-2015-0181 de 17 de agosto de 2015; emitido por la la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones, y la Unidad Jurídica de Control respectivamente, de la Coordinación Zonal N°. 5 de la Agencia de Regulación y Control de las telecomunicaciones ARCOTEL

Artículo 2.- DECLARAR que la compañía UNIVISA S.A., permisionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "UNIVISA"; al Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, ha inobservado lo previsto en el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y Art. 28 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción; e, incurrió en la infracción tipificada en el artículo 80, infracción administrativa de Clase II, letra h) del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión, vigentes al cometimiento de la infracción.

Artículo 3.- Imponer a la compañía UNIVISA S.A., permisionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "UNIVISA", con RUC No. 0991285172001, en concordancia con lo preceptuado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de Cinco Salarios Mínimos Vitales Generales, esto es, USD 20.00 (VEINTE DÓLARES 00/100) previstos en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal No 5, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Cdla. IETEL, Mz. 28, villa 1, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo

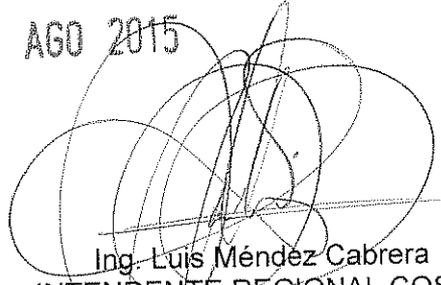
Artículo 4.- Disponer a la compañía UNIVISA S.A., permisionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "UNIVISA", ceñirse estrictamente a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.



Artículo 5.- Notificar esta Resolución a la compañía UNIVISA S.A., permisionaria del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "UNIVISA", cuyo Registro Único de Contribuyentes es el No. 0991285172001, en su domicilio ubicado en Boyacá 511 y Manuel Galecio, ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; en la Coordinación Zonal No. 5 a la Unidad de Control de Servicios de Telecomunicaciones, la que se encargará de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución por parte de la sancionada; y a la Unidad Financiera Administrativa (Recaudador).

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de 21 AGO 2015



Ing. Luis Méndez Cabrera
INTENDENTE REGIONAL COSTA
COORDINACIÓN ZONAL No. 5

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES



Ab. Raúl Cordero
Exp. 023-2015 - UNIVISA S.A.