

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO4 -2017-0012.

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 4 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

ING. ROQUE HERNÁNDEZ LUNA.

COORDINADOR ZONAL 4 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES:

Considerando:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ANTECEDENTES:

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2016-0066-M, de fecha 29 de agosto de 2016, suscrito electrónicamente por la Ing. Ana Gabriela Valdiviezo Black, Coordinadora Técnica de Control, donde pone a conocimiento el incumplimiento de la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de Diciembre de 2015.

Mediante Informe Técnico Nro. IT-CDS-RS-2016-0033 de fecha 22 de Agosto de 2016 la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones detalla en la Tabla 1 los datos generales de los sistemas de audio y video por suscripción que de acuerdo al Memorando Nro. ARCOTEL-EQR-2016-012-M, de 19 de julio de 2016, no reportaron información financiera establecida en Resolución Nro. ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015. En el informe Técnico se concluye: "Los sistemas de audio y video por suscripción descritos en la Tabla 1, no han entregado la información financiera, correspondiente al año 2015; por lo que han incumplido la obligación establecida en la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015".

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO:

En el Informe Técnico En el Informe Técnico Nro. IT-CDS-RS-2016-0033 de fecha 22 de Agosto de 2016 la Unidad Técnica, determinó lo siguiente:

Los Sistemas de audio y video por suscripción descritos en la Tabla 1, no han entregado la información financiera, correspondiente al año 2015, por lo que han incumplido la obligación establecida en la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de fecha 24 de diciembre de 2015.

ACTO DE APERTURA

El 21 de febrero de 2017, esta Coordinación Zonal 4 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador **CZO4-2017-0008**, acto con el que se le notificó al permisionario UNIVISA S.A., el 05 de abril de 2017, conforme se desprende del oficio ARCOTEL-CZO4-2017-0024-OF de 10 de marzo de 2017, suscrito por el Ing. Roque Hernández Luna.

En el prenombrado Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. **CZO4-2017-0008**, se consideró en lo principal lo siguiente:

"2. FUNDAMENTO DE HECHO: En el Informe Técnico Nro. IT-CDS-RS-2016-0033 de fecha 22 de Agosto de 2016, la Unidad Técnica, determinó lo siguiente:

CONCLUSIONES:

Los Sistemas de audio y video por suscripción descritos en la Tabla I, no han entregado la información financiera, correspondiente al año 2015, por lo que han incumplido la obligación establecida en la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de fecha 24 de diciembre de 2015.

Mediante Informe Jurídico CZO4-2017-0008, de fecha 21 de febrero del 2017, la Unidad Jurídica estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de UNIVISA S.A., con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo: "El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de **ineludible cumplimiento**, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, en este concepto los sistemas de audio y video por suscripción descritos en la Tabla 1, no han entregado la información financiera, correspondiente al año 2015, por lo que han incumplido la obligación establecida en la Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de diciembre de 2015, tal como se dejó señalado en el Informe Técnico N° IT-CCDS-RS-2016-0033 de 22 de agosto de 2016.

Art. 117.- Infracciones de primera clase de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

b. Son infractores 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".

Por lo acotado la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 4, de conformidad a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de corroborar el presunto infractor tenga responsabilidad, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 117 Literal b) Numeral 16, cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en mención.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, además de las potestades de administración, gestión, control y regulación, y amparado en el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene potestad administrativa, en el cual la Administración pública (ARCOTEL), debe ejercer una actividad para realización del fin público, a través de un procedimiento administrativo regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación pues garantiza que las actuaciones de las potestades de las administraciones públicas es decir la expropiatoria disciplinaria, la de policía, la sancionatoria, la de imposición etc., no lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos. La misión del procedimiento administrativo como lo indica el Dr. Jorge Zavala Egas en su libro *Lecciones de Derecho Administrativo*, es "Garantizar al Poder Público Administrativo, pero también tiene la función de asegurar la concreción del fin público, de esta función fluye su enorme transcendencia".

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

"Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otras 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. 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.”.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El Artículo 116, incisos primero y segundo, establecen.- “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.”.

“**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 use 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, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes.”.

(...)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)

RESOLUCION ARCOTEL- 2016-0655- DE 10 DE AGOSTO DE 2016.

Art. 14.- A LOS COORDINADORES ZONALES Y OFICINAS TÉCNICAS, Suscribir los documentos necesarios para la gestión de la Coordinación y/u Oficina técnica en el ámbito de su competencia”.

Mediante Circular Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C, de 10 de Agosto de 2016, la Ing. Vanessa Proaño, en Calidad de Directora Ejecutiva señala: “Disposiciones específicas. (...) - A las Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica. 1.- Los Coordinadores Zonales asumirán las atribuciones y responsabilidades, así como la generación de productos y servicios correspondientes a los Directores Técnicos Zonales”.

2.2. PROCEDIMIENTO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El Artículo 125 de la ley ibídem, señala .- “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.”

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES “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.”

El numeral 16 de la letra b) del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece que constituye infracción de segunda clase. (...) “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 las obligaciones incorporadas en los Títulos Habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 1 y 122, en su parte pertinente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará 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 video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores".

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

Tomando en cuenta que la persona expedientada no ha desvirtuado ni justificado la imputación del hecho realizado en el Acto de Apertura, se considera jurídicamente que su accionar se encuentra prohibido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, hecho que se encuadra en la infracción tipificada en el mismo cuerpo Legal: "**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 las obligaciones incorporadas en los Títulos Habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos**".

3.2. PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: Informe Técnico Nro. IT-CCDS-RS-2016-0033, de fecha 22 de agosto de 2016, que contiene el incumplimiento de Resolución ARCOTEL-2015-0936 de 24 de Diciembre de 2015, por parte del Permisionario de UNIVISA S.A.

PUEBAS DE DESCARGO

El administrado mediante Documento N° ARCOTEL-DEDA-2017-006483-E de 27 de abril de 2017, contestó dentro del Acto de Apertura y enunció la práctica de las siguientes pruebas: a) Se reproducirá a favor de mi representada el Oficio N° ARCOTEL-CZ5-2016-0526-OF, recibido el 09 de mayo de 2016, emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y dirigido al Señor Javier Santelli De Luca. B) Solicito que se tome como prueba el documento N° ARCOTEL-DGDA-2016-007743-E, con fecha 13 de mayo de 2016...c) Contrato de 25 de julio de 1994 y demás contratos modificatorios que conserva la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en sus archivos, d) Copia del formulario 101 página 1 de la declaración del impuesto a la Renta y su presentación de estados financieros formulario único de sociedades y establecimientos permanentes

3.3. MOTIVACIÓN

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 4, con el Informe Jurídico N° ARCOTEL-JCZO4-C-2017-0012, de fecha 20 de junio de 2017, analiza lo siguiente:

El Art. 76 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador señalan: "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.- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada" y que el Art. 76 numeral 7 letras a), b) y h) de la Constitución de la República del Ecuador 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.-b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa..." "h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y

replicar los argumentos de otras partes; presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra. “ **No obstante** el permisionario **UNIVISA S.A.**, ha ejercido su derecho a la defensa, dentro del término que tenía para hacerlo, por lo tanto se tomará en cuenta lo que se le imputa en el Acto de Apertura; por lo que como prueba presentada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se reflejan en el Informe Técnico IT-CCDS-RS-2016-0033 de fecha 22 de Agosto de 2016, y el Informe Jurídico IJ-CZO4-2017-0008 de 21 de febrero de 2017, donde se determina que el permisionario **UNIVISA S.A.**, habría incurrido en lo que determina el Art. 117 letra b) “Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: numeral 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.

ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES:

Al respecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dentro del procedimiento administrativo sancionador, considera en su Art. 130: “Para los fines de graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se consideran las siguientes circunstancias atenuantes:

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

Revisado el sistema de “Infracciones y Sanciones” cuya página se agrega al expediente, se observa que el permisionario de Servicio de Valor Agregado Univisa S.A., no fue sancionado con la misma infracción en los últimos 9 meses, circunstancia que permite que la expedientada concorra en esta atenuante.

2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será utilizado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Aceptar tácitamente el cometimiento de la infracción permite considerar como una atenuante cuando este acompañado de un plan de subsanación como lo establece el Art. 82 del Reglamento de la LOT, es decir implementar acciones necesarias para rectificar, enmendar, o superar una conducta o hecho que pudiera constituirse en infracción. Por lo expuesto no se considera esta atenuante.

3. Haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

Como se puede observar en el Informe Técnico N° IT-CCDS-RS-2016-0033 de fecha 22 de Agosto de 2016, el expedientado presentó los reportes de calidad correspondiente al primer, segundo y tercer trimestre del 2015, con dicha conducta subsanó el incumplimiento que motivó el inicio de este procedimiento, por lo que permite concurrir en esta atenuante.

4. Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

La naturaleza del hecho que se le atribuye al expedientado, no corresponde a que se haya generado un daño técnico. Circunstancia que le permite concurrir en esta atenuante.

AGRAVANTES:

No se determina agravantes en este proceso.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, además de las potestades de administración, gestión, control y regulación, y amparado en el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene potestad administrativa, en el cual la Administración Pública (ARCOTEL), debe ejercer una actividad para la realización del fin público, a través de un procedimiento administrativo regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación,

transparencia y evaluación pues garantiza que las actuaciones de las potestades de las administraciones públicas es decir la expropiatoria disciplinaria, la de policía, la sancionatoria, la de imposición etc , no lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos. La misión del procedimiento administrativo como lo indica el Dr. Jorge Zavala Egas en su libro Lecciones de Derecho Administrativo, es "garantizar al Poder Público Administrativo, pero también tiene la función de asegurar la concreción del fin público, de esta función fluye su enorme transcendencia".

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- CONSIDERAR que el permisionario UNIVISA S.A, al haber subsanado el hecho que originó el inicio del Acto de Apertura N° CZO4-2017-0008 de 21 de febrero de 2017, presentando la información financiera de manera voluntaria antes de la imposición de la sanción, por lo expuesto el impedimento concurre en las atenuantes necesarias tipificadas en el art. 130 de la LOT por lo que esta Coordinación Zonal 4, **SE ABSTIENE DE IMPONER UNA SANCIÓN.**

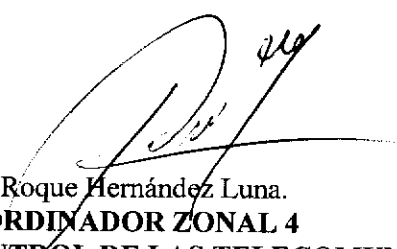
ARTÍCULO 2.- NOTIFICAR, esta Resolución al permisionario UNIVISA S.A, cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el Nro. 0991285172001, en su domicilio ubicado en la Ciudad de Guayaquil en las calles Boyacá 511 y Manuel Galecio, Teléfonos 04 2 271311 / 04 2 683150.

ARTICULO 3.- ARCHIVARSE, el procedimiento Administrativo Sancionador N° CZC 4-2016-0008, en contra del permisionario UNIVISA S.A.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el Art. 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dado en Portoviejo, a los 22 días del mes de junio de 2017.



Ing. Roque Hernández Luna.
COORDINADOR ZONAL 4

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

mm