

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZ2-2015-0036

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL**

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

El 29 de enero del 2015, el Estado ecuatoriano otorga a favor de la empresa DIRECTV, UN PERMISO PARA LA INSTALACIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UN SISTEMA DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN, BAJO LA MODALIDAD SATELITAL DTH, para servir a todo el territorio continental ecuatoriano, el mismo que se encuentra vigente.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0396-M, de 24 de julio de 2015, el Ing. Pablo Fernando Lasso Plaza, profesional Técnico 3, emite el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2015-1197, de 24 de julio de 2015, el mismo que es puesto en consideración de la Unidad Jurídica a fin de que se proceda al análisis y trámite correspondiente. En el citado Informe Técnico se pone en conocimiento que se estaría realizando cobros indebidos por parte de la empresa proveedora del servicio de audio y video por suscripción en la modalidad televisión satelital DTH, DIRECTV ECUADOR C.LTDA.

Con fecha 28 de abril de 2015, se recibe en la Coordinación Zona 2 un reclamo signado con el ticket No. DIS-41409 generado por el señor Gonzalo Salazar Espín, el usuario manifiesta que mensualmente se le cobra en la factura un rubro por "RENTA DE EQUIPOS por un valor de \$ 18,40 dólares más \$ 2,76 del ICE y \$ 2,54 del IVA que da un total mensual de \$ 23,70" solicitando que de no ser el rubro legal se le devuelva el valor cobrado por parte de la operadora durante los 4 años que ha mantenido en el contrato.

Con fecha 29 de abril de 2015, se recibe en la Coordinación Zona 2 un reclamo signado con el ticket No. DIS-62321 generado por la señora Rosa Sarango Soto, la usuaria reclama por el cobro de \$ 6,00 dólares mensuales por concepto de renta de equipos durante los 4 años que ha mantenido contratado el servicio.

1.3 ACTO DE APERTURA

En fecha 14 de octubre del 2015, se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022, Acto con que se le notificó a la empresa concesionaria, el 15 de octubre del 2015, de conformidad con el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0731-M, de 15 de octubre del 2015.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“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.”

El artículo 125 de la norma Ibidem, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá **“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”**, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El artículo 142, dispone: **“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.”

El artículo 144, determina: **“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. (...)”

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaria 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.

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 Secretaria Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Resoluciones de ARCOTEL

Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Art. 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."

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"Sexta.- El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad..."

Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo del 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:

"Artículo 2.- Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.

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 (...)"

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

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

a) Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios 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 del 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."*

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio del 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, en su Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con la Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-0022, se ha procedido a notificar a la Empresa Concesionaria, la misma que ha comparecido y dado contestación, estableciendo las pruebas de descargo de las que se cree asistida; se han respetados los términos determinados en la ley y se ha observado las garantías de debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente en lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

En base a los antecedentes expuestos y del análisis efectuado a la información remitida por la Dirección de Regulación de Servicios de Telecomunicaciones de

ARCOTEL, en relación a los formularios de Sostenibilidad Económica Privada FSE-AF-004 y demás formatos que sustentaron el análisis financiero que presentó DIRECTV ECUADOR C.LTDA como requisito para que se proceda a extender el permiso para la instalación, operación y explotación de prestación, de un sistema de audio y video por suscripción, bajo la modalidad satelital DTH y al no haberse consignado en ellos el impacto que tienen los ingresos por cobro de alquiler de equipos, se considera que sin necesidad de estos cobros la operación del sistema implementado y la provisión del servicio de televisión paga en todo el territorio continental del Ecuador son económicamente sostenibles en el transcurso de los 15 años que tendrá validez dicho permiso.- DIRECTV ECUADOR C.LTDA está realizando cobros a través de las facturas emitidas a sus usuarios por el concepto de RENTA DE EQUIPOS.- A pesar de que el Contrato de Prestación de Servicios de Televisión Paga (no para uso comercial) no fue aprobado ni registrado en su oportunidad por el ex CONATEL y la ex SENATEL respectivamente, DIRECTV ECUADOR C.LTDA no adecuo el mismo al contenido de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, consecuentemente el prestador de servicios al momento se encuentra realizando cobros indebidos.

Por lo que se presume que el concesionario ha incumplido con las obligaciones contractuales, además de que no ha observado disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Es importante considerar que la Constitución de la República contienen normas que son de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico y una fundamental es la siguiente:

El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:

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.3.-Objetivos.

Son objetivos de la presente Ley.

9. Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

Art.22.- Derechos de los abonados, clientes y usuarios.

Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho:

5. A obtener información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas. La información también se proveerá en el idioma de relación intercultural predominante del abonado, cliente o usuario, de conformidad

con las regulaciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

11. A obtener de su prestador la compensación por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos o el reintegro de valores indebidamente cobrados.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 24 manifiesta:

Art. 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 derive tal carácter, los siguientes:

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente.

5. Cumplir con las regulaciones tarifarias.

Posibles sanciones en caso de comprobarse la existencia de la infracción.

En el título XIII sobre el Régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente vulnerada la siguiente disposición.

Art. 118.- Infracciones de segunda clase.

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

4. Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario.

14. Condicionar la prestación del servicio a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador.

Art. 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:

2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.

Art. 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 correspondiente 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:

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos 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.

Adicionalmente se podrá disponer por parte de esta autoridad la reparación de daños y perjuicios así como la devolución de los valores indebidamente cobrados, con los respectivos intereses o compensaciones a sus abonados de conformidad de lo que determina el artículo 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

La empresa DIRECTV ha ingresado tres escritos en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones relacionados con el presente procedimiento y en los que fundamentalmente se manifiesta:

PRIMER ESCRITO

Ingresado en fecha 06 de noviembre del 2015, en la oficina Matriz de la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones con número de trámite ARCOTEL-2015-013976, el mismo que en su parte fundamental manifiesta

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONTESTACIÓN AL OFICIO No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022

A continuación doy contestación a las imputaciones a mí representada, la compañía DIRECTV de los hechos que presuntamente constituyen infracción por parte del Intendente Regional - Coordinador Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones:

3.1. Sobre la inexistencia de las infracciones

A través del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022, su autoridad señala que presume que DIRECTV ha incumplido con las obligaciones contractuales y que no ha observado las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT). Además menciona como infracciones presuntamente incurridas por DIRECTV a las siguientes Infracciones de segunda clase, tipificadas en el Art. 118 de la LOT, que son:

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

4. Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario.

14. Condicionar la prestación del servicio de telecomunicaciones a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador. "

a. Respecto del supuesto Incumplimiento de las obligaciones contractuales por no haber incluido la renta de equipos en el formulario de Sostenibilidad Económica.

En primer término, debemos señalar que en ninguna parte del Título Habilitante, ni tampoco de los Convenios de Servicio de DIRECTV que vincula a mi representada con los usuarios del servicio consta como obligación de DIRECTV, la presentación del formulario de Sostenibilidad Económica FSE-AF-004 a los clientes, por lo que no existe incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de DIRECTV.

Más bien, la obligación de presentar el referido formulario consta en el Instructivo del Formulario de Sostenibilidad Económica para Concesiones de Radiodifusión Sonora y Televisión abierta, el cual exige que los concesionarios presenten los siguientes formularios, en forma previa a la suscripción del Título Habilitante:

- FSE-RH-001: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Dimensionamiento de Recursos Humanos - Estructura Organizacional.
- FSE-RH-002: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Dimensionamiento de Recursos Humanos - Proyección de Remuneraciones.
- FSE-EM-001: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Estudio de Mercado- Dimensionamiento.
- FSE-EM-002: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Estudio de Mercado - Análisis de la Competencia.
- FSE-AF-001: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Análisis Financiero – Demanda.
- FSE-AF-002: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Análisis Financiero-Ingresos.
- FSE-AF-003: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Análisis Financiero Costos y Gastos
- FSE-AF-004: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Análisis Financiero Inversiones
- FSE-AF-005: Formulario de So5tenibilidad Económica para el Análisis Financiero -Depreciaciones y Amortizaciones.
- FSE-AF-006: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Análisis Financiero - Estado de Resultado.
- FSE-AF-007: Formulario de Sostenibilidad Económica para el Análisis Financiero -Flujo de Caja

Es el Art. 28 del Reglamento para la Adjudicación De Títulos Habilitantes para el Funcionamiento de Medios de Comunicación Social Públicos, Privados, Comunitarios y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, el que establece como requisito para que las personas naturales o jurídicas de derecho privado, soliciten el permiso para la operación de sistemas de audio y video por suscripción, el que cumplan con la presentación de un "8) Plan de gestión y sostenibilidad económica de acuerdo con los formularios aprobados por la SENATEL;", entre otros requisitos:

De lo anterior se concluye, que no existe incumplimiento contractual por parte de DIRECTV relacionado con la supuesta presentación incompleta de los Formularios de Sostenibilidad Económica, ya que éstos se presentan en forma previa a la suscripción de un Título Habilitante con la Autoridad competente.

Tampoco existe infracción alguna o incumplimiento contractual por no haber incluido, como lo sugiere su Autoridad, en el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo, en el Formulario de Sostenibilidad Económica, por separado el rubro de "renta de equipos". Al efecto, téngase en cuenta que los formularios establecidos por la SENATEL son formatos y por tanto, son generales y apenas estimaciones de los ingresos en forma total. La renta de equipos ha sido un rubro común de facturación, dada la naturaleza del contrato que no podría ser ejecutado sin la existencia de un equipo físico instalado, y luego, a fin de que la compañía y no el usuario, pueda asumir la reposición de equipos actualizados conforme el mejoramiento tecnológico.

Los formularios representan apenas una proyección financiera de la compañía para los 15 años siguientes a su presentación. Dentro del formulario número FSE-AF-002, relativo a la proyección de ingresos que tendrá la compañía, se detallan, de forma general, los ingresos que DIRECTV aspira obtener dentro de los años subsiguientes. Teniendo en cuenta la práctica comercial, es impensable realizar un pronóstico de ingresos detallando cada uno de los rubros facturables desde la presente fecha hasta los 15 años posteriores con exactitud, pero debemos confirmar que mi representada incluyó dentro de estos montos, una estimación razonable de los ingresos.

El formulario número FSE-AF-004, relativo a la proyección de inversiones realizadas por la compañía, muestra los montos anuales a ser invertidos, en donde se incluye la compra de equipos necesarios para la prestación del servicio. Este tipo de inversión es recuperada por la compañía mediante el arrendamiento de dichos bienes.

Obra de los antecedentes del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo, que con Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0161-M de 29 de mayo del 2015, la ARCOTEL solicita al Director Jurídico de Regulación y al Director de Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones de la misma ARCOTEL que remitan el formulario de Sostenibilidad Económica presentado por DIRECTV, o en su defecto, cualquier otro documento que constituya un aval para que DIRECTV facture a los suscriptores por el concepto de alquiler de equipos, asumiendo que este formulario otorga el derecho o no a cobrar por renta de equipos, lo cual no es así.

Debemos señalar que no existe una restricción legal que impida a mi representada a facturar por concepto de renta de equipos, sino más bien la LOT establece que es obligación de los suscriptores el pagar por los montos pactados en los contratos firmados con la concesionaria.

Finalmente, cabe recalcar el hecho que los citados formularios, constituyen únicamente una proyección financiera de los ingresos e inversiones a obtenerse y realizarse por la compañía, y de ningún modo puede considerarse a esta documentación como un aval de cobro o un detalle de los servicios y rubros a ser cobrados por DIRECTV como pretende su autoridad.

La documentación que constituye el fundamento para que DIRECTV facture a los suscriptores por el concepto de alquiler de equipos es el contrato de servicios aceptado por cada uno de sus usuarios y la solicitud de aprobación de formato de contrato ingresado a la autoridad competente, como expondremos más adelante.

Adicionalmente debemos señalar que la compañía DIRECTV mediante comunicación DLR-306 (Anexo) recibida por la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, con número de documento: SENATEL-2014-002255 de fecha 24 de febrero de 2014, notificó para los fines pertinentes las tarifas aplicables en los planes pre-pago y previo-pago desde el 1 de abril de 2014.

Si la ARCOTEL necesitaba documentación que constituya un fundamento, respecto de la facturación que realiza DIRECTV, debía remitirse a la notificación de tarifas descrita en el párrafo anterior, las cuales incluso fueron publicadas en diarios de mayor circulación a nivel nacional conforme se lo detalla en el Oficio DLR-310(Anexo) del 28 de febrero de 2014, conforme consta de la documentación adjunta.

b. Sobre el presunto Incumplimiento de registro del Contrato de Prestación de Servicios.

El artículo 43 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción, establece:

"Art. 43.- Los concesionarios de sistema de Audio y Vídeo por suscripción deben presentar para conocimiento, aprobación y registro de la SUPERTEL, el respectivo modelo de contrato de adhesión del servicio, acorde al formato de contrato establecido por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, cuyas cláusulas esenciales deben cumplir con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor."

En cumplimiento de la citada norma, la compañía, a través del señor Fernando Ferro en su calidad de Director Legal y Regulatorio de DIRECTV, mediante Oficio No. DLR-309 (Anexo) del 28 de febrero de 2014, ingresó a la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, con fines informativos y de registro, los siguientes documentos:

- Modelo de contrato de prestación de servicios de televisión paga (no para uso comercial).
- Solicitud de inscripción del contrato.
- Desglose de servicios y valores.
- Orden y autorización de débito y/o crédito.

Mediante Oficio No. SNT-2014-0571 (Anexo 9) del 14 de marzo de 2014, el Ingeniero Javier Walter Véliz Mandinyá, en su calidad de Secretario Nacional de Telecomunicaciones, remite el modelo de contrato de prestación de servicios de televisión paga (no para uso comercial) ingresado por DIRECTV, al señor Superintendente de Telecomunicaciones con el fin de que proceda con la aprobación y registro al amparo de la norma antes indicada.

En ese mismo sentido, en el numeral cuarto de las recomendaciones del mencionado Informe de Control Técnico, se solicita la emisión del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que con ello se dé paso a la formulación de la normativa complementaria para la adecuación de los contratos de adhesión (usuario-prestador del servicio) en especial el contrato de DIRECTV. De lo expuesto se desprende que, si el modelo de contrato de prestación de servicios de DIRECTV no está inscrito ni aprobado por los órganos de control competentes, es por el incumplimiento de las autoridades en emitir el formato de contrato y la normativa correspondiente para el efecto. En otras palabras, DIRECTV ha cumplido con su responsabilidad legal de notificar y solicitar la

aprobación e inscripción del modelo de contrato, pero tanto la SENATEL, SUPERTEL y la ARCOTEL no han cumplido con su deber de generar la normativa para aprobar y registrar los modelos de contrato al amparo del artículo 43 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción.

Finalmente, quiero recalcar que, el hecho de no contar con las normas regulatorias pertinentes para la aprobación y registro del contrato de servicios de televisión por suscripción, y el hecho de querer sancionar a particulares por el incumplimiento de la administración pública, violenta claramente el derecho constitucional a la seguridad jurídica el cual se describe en el artículo 82 de la norma suprema, tal y como detallo a continuación:

"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."(El énfasis me pertenece)

c. Sobre el presunto cometimiento de la Infracción contenida en el Núm. 4 del Lit. b) del Art. 118 de la LOT.

El numeral 4 de la sección b) del artículo 118 de la Ley de Telecomunicaciones establece como infracción de segunda clase:

"4. Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario..."

DIRECTV pone a disposición de sus clientes dos modalidades de contratación de servicio de televisión por suscripción. Están disponibles los planes pre-pago y los planes previo-pago. En el caso de los planes pre-pago el cliente tiene la posibilidad de adquirir el decodificador y antena que son necesarios para la prestación del servicio. La adquisición de estos equipos no está condicionada a la prestación del servicio, sino por lo contrario, es inviable la prestación del servicio solicitado sin la utilización del decodificador.

Puesto que la televisión por si misma no es susceptible de ser usada para la provisión del servicio de televisión por suscripción, DIRECTV, conforme consta de los Convenios de Servicio firmados con todos los suscriptores previo pago, se obliga a "instalar, en la dirección especificada para el efecto y proporcionada por el Suscriptor, una antena parabólica, un amplificador, un decodificador, un control remoto y hasta 30 metros de cable coaxial", equipos sin los cuales no es posible prestar el servicio de televisión por suscripción.

De ahí que en los Convenios de Servicio de DIRECTV las partes expresamente convienen en un valor de pago mensual que incluye el pago por la renta de los equipos que entrega e instala DIRECTV. Estos valores están plenamente aceptados por los suscriptores, quienes aceptan dichas tarifas; a su vez, estas tarifas fueron notificadas a las autoridades pertinentes conforme se mencionó anteriormente.

Por lo expuesto, queda claro que no ha existido, por parte de DIRECTV, cobros de tarifas superiores a las pactadas con los usuarios, puesto que siempre es el usuario el que ha aprobado las mismas, en particular al firmar los Convenios de Servicio de DIRECTV, así como las Solicitudes de Suscripción que son parte Integral de los mismos.

Es procedente, por lo tanto, que en la resolución que se emita para el efecto se determine que mi representada no ha incurrido en la infracción establecida en la LOT, Art. 118, Num. 4, como ha quedado explicado y será comprobado en la etapa de prueba que desde ya solicito se aperture.

d. Sobre el presunto cometimiento de la infracción contenida en el Num. 14 del Lit b) del Art 118 de la LOT

El numeral 14 de la sección b) del artículo 118 de la Ley de Telecomunicaciones establece:

"14. Condicionar la prestación del servicio de telecomunicaciones a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador."

Como se mencionó anteriormente, DIRECTV pone a disposición de sus clientes dos modalidades de contratación de servicio de televisión por suscripción. Están disponibles planes pre-pago y los planes previo-pago. En el caso de planes pre-pago el cliente tiene la posibilidad de adquirir el decodificador y antena que son necesarios para la prestación del servicio.

En ningún caso, la adquisición de estos equipos está condicionada a la prestación del servicio, sino por lo contrario, primero, quienes quieran libre y voluntariamente, tener acceso a la televisión por suscripción que brinda DIRECTV adquieren el equipo en propiedad, el cual viene con un tiempo de suscripción limitado, y luego, si lo desean pueden acercarse a los puntos de venta de recargas y adquirir tiempo de suscripción.

Estos equipos al ser propiedad del cliente podrían disponerse libremente por este, (por ejemplo, podrían ser donados, vendidos e inclusive entregados en posesión) sin que DIRECTV tenga injerencia alguna en este acto de disposición; y por esta razón, incluso terceros podrían adquirir el servicio de televisión por suscripción con DIRECTV sin que esta última requiera la adquisición o alquiler de equipos adicionales.

En el caso de planes previo-pago, el cliente tiene la opción de que el servicio sea provisto por medio de equipos que son de propiedad de DIRECTV. Estos equipos, como quedó demostrado anteriormente, corresponde a una inversión realizada por la compañía la cual es garantizada y recuperada mediante la renta de los mismos a sus clientes suscriptores, puesto que es inviable la prestación del servicio solicitado sin la utilización del codificador personalizado y antena parabólica que recepta la señal satelital; solo la existencia del televisor no es suficiente para captar la señal.

La prestación de servicios de televisión por suscripción requiere contar con tecnología y recursos suficientes para personalizar los equipos a solicitud de los clientes suscriptores. Los equipos que necesita cada cliente, para obtener la programación solicitada y en los estándares de calidad exigidos, deben ser personalizados en su software por DIRECTV por lo que no podría existir la prestación del servicio sin que DIRECTV ponga a disposición del cliente sus bienes. Al amparo del artículo 1857 del Código Civil Ecuatoriano DIRECTV da en arrendamiento sus bienes muebles debidamente personalizados con el fin de proveer el servicio de acuerdo a los estándares de calidad que le caracterizan.

DIRECTV al momento de ofertar sus servicios, cumpliendo con las normas de defensa al consumidor, lo hace indicando el valor total por cada uno de los planes previo-pago ofertados. Ahora, dentro del contrato de prestación del servicio, con el fin de tener una mejor organización administrativa, se realiza un desglose de los valores a pagar, entre los cuales consta el monto por arrendamiento de equipos. Es decir, conforme consta de la publicidad que se adjunta como Anexo, en ningún caso DIRECTV oferta la renta de equipos; lo que hace es ofertar un paquete de servicios de suscripción a la televisión satelital por una tarifa total más IVA.

La venta, conforme consta de la publicidad que se adjunta, en ningún caso se condiciona a la renta o adquisición del equipo, puesto que el objeto social de DIRECTV tiene como actividad principal, la prestación de "servicios" de televisión satelital.

No se debe considerar condicionada a la prestación de un servicio la venta o alquiler de bienes que son absolutamente necesarios para la provisión del mismo. Por esto, todas las compañías, que en el mercado ecuatoriano, comercializan servicios de televisión por suscripción y conexión a internet, incluyen valores por arrendamiento o adquisición de bienes a sus facturas en el cobro mensualizado del servicio.

Por lo expuesto, DIRECTV no ha incurrido en la infracción de segunda clase imputada por la Autoridad, puesto que no ha condicionado la prestación del servicio de telecomunicaciones a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador. Esto ocurriría si DIRECTV hubiese ofertado el servicio de suscripción y para el efecto se hubiese puesto como condición que los usuarios "compren" o "arrienden" los equipos. Es más, en el evento de cambio de equipos en pos de mejora tecnológica o cuando éstos se dañan, es DIRECTV el que asume el pago de los mismos y reemplaza aquellos entregados a los usuarios, a costo, salvo los casos de maltrato o mal uso por parte de los usuarios del servicio. Inclusive, conforme se lo establece en los Convenios de Servicio de DIRECTV (Cláusula 8), se aclara entre las partes que el Equipo de Recepción es técnicamente compatible con otros equipos que recepcionen señales lícitas.

Por otro lado debe indicarse que el Art. 118 Lit. b) Num. 14 tipifica una acción que no está realizando DIRECTV. Para que se configure esta infracción por tanto, deberla existir por parte de DIRECTV una "acción" que consista en condicionar la venta de sus servicios de televisión por suscripción a la adquisición de un equipo. De los ejemplos de publicidad que se adjuntan, no existe ninguna acción de DIRECTV en este sentido.

Tampoco se configura la compra, arrendamiento o uso de un equipo terminal de propiedad de DIRECTV, en la medida en que el televisor que constituye el equipo terminal es de propiedad del usuario puesto que le permite visualizar y hacer uso de las aplicaciones del servicio de DIRECTV. La tipificación de la infracción establecida en el numeral 14, sección b) del artículo 118 de la LOT corresponde al condicionamiento de venta o alquiler de equipos terminales cuando estos son de propiedad del prestador del servicio u operador. Técnicamente, el equipo terminal para la prestación de un servicio de audio y video por suscripción es el televisor que permite visualizar la programación

contratada. En ese sentido, es claro que DIRECTV al prestar servicios de televisión paga no está condicionando de ninguna forma la venta o alquiler de televisores de su propiedad, los cuales son adquiridos o proporcionados por cada cliente contratante. Finalmente cabe mencionar que el objeto social principal de DIRECTV no es la venta o alquiler de equipos terminales sino únicamente el de proveer el servicio como tal, por lo que es evidente que no condiciona la venta de sus servicios a la compra, arrendamiento o uso de sus propios equipos en ningún caso. En la REC.UIT-R M.1224-1 de la UIT se define al "equipo terminal" (ET) como "dispositivo o funcionalidad que proporciona las capacidades para las aplicaciones de usuario, por ejemplo, telefonía y en particular, la interfaz de usuario."

Adicionalmente, cabe insistir que DIRECTV no es un prestador de servicios de telecomunicaciones sino que presta un servicio de Radiodifusión por lo cual no es aplicable a mi representada la infracción prevista en el Núm. 14 de la sección b) del Art. 118 de LOT. En la forma de su tipificación, la sanción establecida aplica fundamentalmente a las entidades que prestan el servicio de telecomunicaciones, considerando que el bien protegido es el derecho del consumidor a conocer con anticipación el costo y tipo de servicios que adquiere.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que DIRECTV no ha ofertado sus servicios, bajo la condición de que los usuarios adquieran los equipos o renten los equipos, por lo que es legal y procedente que en la Resolución que se emita dentro del presente Proceso Administrativo, se absuelva a DIRECTV del cometimiento de las infracciones presumidas por su autoridad.

3.2. Sobre la violación al principio de Imparcialidad y transparencia en el procedimiento administrativo

Dentro de los antecedentes expuestos en el Oficio No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022, se detalla un reclamo ingresado a la Coordinación Zona 2 el 28 de abril del 2015 signado con el ticket No. 015-41409 generado por el usuario Gonzalo Salazar Espín.

El señor Gonzalo Salazar Espín, sin perjuicio de la relación contractual que mantiene con DIRECTV desde el año 2011, se desempeñaba como funcionario público en la ya desaparecida Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUPERTEL) y actualmente desempeña sus funciones en la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Si bien, al amparo del numeral 13 del artículo 22 de la LOT los usuarios suscriptores de contratos de adhesión tienen derecho a la atención y resolución oportuna de sus reclamos, lo cual sí ha ocurrido en el presente caso, es evidente que el funcionario mencionado, por el cargo que desempeña en la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la ARCOTEL, está en una posición de notoria influencia dentro del presente procedimiento administrativo; esto ha provocado que se realicen gestiones en favor de sus propios intereses, violando explícitamente los principios de transparencia e imparcialidad del procedimiento administrativo.

Respecto al principio de transparencia en el procedimiento administrativo el distinguido tratadista Roberto Dromi señala que "*El principio de transparencia debe permitimos incluso ejercer el derecho a identificar al responsable del procedimiento*". En el presente caso el señor Gonzalo Salazar Espín, por el puesto que desempeña, en parte, ha sido responsable del presente trámite lo cual ha violentado el principio de

transparencia debido a que la ARCOTEL, para efectos de este procedimiento, lo ha considerado únicamente como un cliente suscriptor común, y no ha tomado en consideración su calidad de funcionario público en la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la ARCOTEL y la influencia que ejerce n dicha institución.

Respecto al principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo, los tratadistas concuerdan que este procura garantizar, que en la búsqueda de la verdad real, la Administración actuará con objetividad en la toma de decisiones y con absoluto respeto hacia los derechos subjetivos e intereses legítimas de los administrados. En este caso, al ser el reclamante, funcionario de la Dirección competente de la ARCOTEL, donde se receptan reclamos de clientes suscriptores, como es la Dirección Nacional de Atención al Usuario, claramente se está violentando el principio de imparcialidad al cual tiene derecho mi representada.

Dentro de este procedimiento DIRECTV tiene derecho a que la administración haga una búsqueda de la verdad real y actúe con objetividad sin estar influenciada por el funcionario reclamante que, como quedó explicado, podría actuar como juez y parte dentro del procedimiento administrativo.

Lo dicho anteriormente, queda evidenciado con los correos electrónicos enviados por el señor Gonzalo Salazar Espín hacia la compañía DIRECTV, los cuales adjunto en copia al presente oficio (Anexo), en donde solicita explicaciones sobre el reclamo presentado a la ARCOTEL y en los cuales copia dichos correos a sus colegas de la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la ARCOTEL con el fin de que sean atendidos sus requerimientos, influenciando evidentemente el actuar objetivo que debe tener la administración pública en este tipo de procesos.

Finalmente solicito que su autoridad tome en consideración la disposición contenida en el literal j) del artículo 24 de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP), publicada mediante Registro Oficial Suplemento No. 294 del 6 de octubre del 2010, la cual establece lo siguiente:

"Art. 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos.- Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

j) Resolver asuntos, Intervenir, emitir Informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplican también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;" (el énfasis me pertenece)

Es claro que el usuario al intervenir en el trámite del reclamo con su posición dentro del ARCOTEL busca tener una resolución favorable que le privilegie, lo cual claramente recaerla en la prohibición expresa realizada por la LOSEP a los servidores de instituciones públicas.

Por lo señalado, solicito que su Autoridad, se abstenga de considerar como válido el reclamo presentado por el señor Gonzalo Salazar Espín, por ser funcionario de la ARCOTEL, en aplicación del principio de transparencia e imparcialidad del

procedimiento administrativo que debe ser observado irrestrictamente al momento de determinar la responsabilidad de mi representada.

3.3. Sobre la debida falta de motivación de Inicio del procedimiento administrativo.

La Constitución de la República del Ecuador es clara cuando en el literal 1) del numeral 7) del artículo 76 dispone que:

"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 en 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." (El énfasis me pertenece)

En el acto de apertura del procedimiento administrativo, si bien se enuncian varias normas de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) como son los artículos 3, 22, 24, 118, 121 Y 122 en ningún momento de su análisis se explica la pertinencia de su aplicación ni los antecedentes que dan lugar a la aplicación de dichas normas. Tampoco queda claro si el Acto de Apertura del Proceso se da por la inobservancia de las obligaciones contractuales conforme se menciona en el segundo párrafo a vuelta de hoja de la primera foja del Acto referido, o por la supuesta existencia de las infracciones de segunda clase previstas en el Art. 118 de la LOT, Lit. b) Nums. 4 y 14 incluidas como normas en la sección III del Acto titulado "Posibles sanciones en caso de comprobarse la existencia de la infracción".

Respecto a las normas sancionatorias (artículos 118, 121 Y 122) de la LOT que su autoridad citó, no se evidencia su pertinencia conforme explico a continuación:

- Sobre el artículo 118 literal b) numeral 4: la ARCOTEL no ha probado ni justificado indicios que DIRECTV se encuentre cobrando tarifas superiores a las pactadas con el usuario. Por lo contrario DIRECTV mediante Oficio No. DLR-424 del 20 de mayo de 2015 entregó al órgano de control contratos de servicio en los cuales los clientes claramente aceptan los rubros a pagar por concepto de arrendamientos de equipo.
- Sobre el artículo 118 literal b) numeral 14: más allá de detallar copia textual de la norma, la ARCOTEL no ha motivado debidamente la aplicación de esta disposición, ya que no hay indicios, pruebas ni antecedentes que certifiquen que los servicios que oferta DIRECTV estén condicionados a la venta o arrendamiento de bienes. Como se explicó en detalle, mi representada ofrece planes pre-pago y previo-pago en los cuales los usuarios tienen toda la libertad de elegir la forma de que el servicio sea brindado, sin existir, en absoluto, condicionamientos para la prestación de los servicios.
- La administración pública, al emitir un acto de apertura de procedimiento administrativo, está en la obligación de expresar de manera objetiva y real, las causas y motivos que justifiquen dicho acto, debiendo expresar claramente los fundamentos legales y hechos materiales que sustenten los mismos, en aplicación al principio constitucional de legalidad, excluyendo cualquier forma de "motivación" general y abstracta.

El Oficio No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022, en cumplimiento del principio constitucional señalado, tiene vicio de nulidad puesto que en la sección de "Antecedentes" y "Análisis" la autoridad reproduce únicamente las disposiciones legales, sin que se

haya explicado la pertinencia de las normas jurídicas al caso propuesto para imposición de sanciones.

En tal virtud, solicito que en la Resolución que se emita para el efecto se declare la nulidad del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo, puesto que éste no expresa clara ni motivadamente la pertinencia del Art. 118 de la LOT al presente caso.

3.4. Subsidiariamente, Irretroactividad de las Normas Sancionatorias.

Subsidiariamente, en el supuesto nunca consentido que se resuelva que DIRECTV ha incurrido en las infracciones de segunda clase contempladas en los Nums. 4 y 14 del Lit. b) del Art. 18 de la LOT, alego irretroactividad de las normas sancionatorias con base en lo siguiente:

El Art. 76 de la Constitución de la República establece 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: ...*

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de, 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 propia de cada procedimiento.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Con fundamento en la norma constitucional anotada, en el evento de que se determine que mi representada ha incurrido en una infracción, ésta deberá ser considerada únicamente para los periodos posteriores al 18 de febrero de 2015, puesto que las supuestas infracciones, en el presente caso, aquellas contenidas en el Art. 118 Lit. b) Nums. 4 y 14 han sido tipificadas recién en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones promulgada el 18 de febrero del 2015. No existían infracciones similares previstas en la anterior Ley Especial de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, considerando lo que disponen entre otras normas, el numeral 18 del Art 7 del Código Civil que dispone que *"La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo;.."*, no es legal ni procedente aplicar sanciones por conductas no tipificadas como infracción antes del 18 de febrero del 2015.

Lo dicho se confirma además con la vigencia plena del Principio de Reserva de Ley consagrado en el mismo Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador que ordena que *"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."*

Como se puede observar del artículo transcrito, solo y exclusivamente mediante una Ley se puede establecer una infracción administrativa como la imputada en el Acto de Apertura del Procedimiento, en virtud del Principio de Reserva de Ley que informa todo el sistema administrativo ecuatoriano.

Por lo tanto, en virtud de del Principio de Irretroactividad de las normas tributarias, así como del Principio de Reserva de Ley las Infracciones previstas en los Nums. 4y 14 del Lit. b) del Art. 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones pueden afectar situaciones que hayan ocurrido únicamente después de esa fecha, y en ningún caso se podrán sancionar conductas no tipificadas antes del 18 de febrero de 2015. En la resolución que se servirá emitir para el efecto, se deberá abstener de imponer sanción alguna a conductas no tipificadas en la LOT, en el evento de que estas hubiesen ocurrido antes del 18 de febrero de 2015.

3.5. Reserva de Derechos

A nombre de DIRECTV C. LTDA. me reservo .el derecho de impugnar aspectos formales de este procedimiento administrativo conforme lo establecido en la ley y los reglamentos. En particular, me reservo el derecho de alegar la nulidad del proceso y del acto de apertura del procedimiento administrativo, o cualquier otro aspecto susceptible de impugnación por parte de DIRECTV.

Hasta aquí lo fundamental de la contestación, en donde pide que como consecuencia de la contestación absuelva de toda infracción a la compañía DIRECTV C. LTDA.

SEGUNDO ESCRITO.

Ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en fecha 01 de diciembre del 2015, con número de trámite ARCOTEL-2015-015299, el mismo que ha sido debidamente despachado y fundamentalmente manifiesta:

"Que se **reproduzca** y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., todo lo que en el presente procedimiento le fuere favorable, en especial mi escrito de contestación al acto de apertura del procedimiento sancionador signado con Documento No. ARCOTEL-2015-013976, en el que se hizo un análisis completo de la supuesta infracción alegada por la ARCOTEL, y en donde se demostró que la presunta infracción está en contradicción con la realidad y con las normas vigentes para el efecto;

Que se **reproduzca** y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., todos los documentos adjuntos al escrito de contestación al Acto de Apertura de Proceso Sancionador, en particular los siguientes:

- a) Un folleto de publicidad en el que se muestra que mi representada ofrece servicios de televisión satelital sin condicionar su venta a ningún otro bien. En la publicidad que consta incorporada al proceso se podrá observar que la oferta que realiza Directv es de paquetes de servicios a un precio final, al cual no se adiciona ningún valor al momento del cobro.
- b) Oficios con los que se comprueba que DIRECTV cumplió con sus obligaciones de presentar las tarifas para aprobación de las autoridades así como de presentar el modelo de contrato para su registro por parte de las autoridades.

Respecto de la supuesta infracción por "*Condicionar la prestación del servicio de telecomunicaciones a lo compra, arrendamiento a uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador.*", solicitamos:

a) Que se incorpore al proceso y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., el informe técnico emitido por el señor perito Ingeniero en Telecomunicaciones Fabián Sáenz Enderica, en el cual concluye que el equipo terminal en un sistema de televisión satelital es el televisor o el dispositivo que proyecte la señal, en función de las definiciones y conceptos de la UIT y de 105 expertos en temas de telecomunicaciones.

El informe técnico que se adjunta señala en la parte pertinente:

Equipo terminal.- Equipo situado en las instalaciones del cliente para aprovechar un servicio de telecomunicaciones.

Con fundamento en el informe técnico adjunto se desprende que los equipos terminales, para el caso de la televisión satelital es el televisor o cualquier pantalla que permita la visualización de la señal, de modo que no se configura la tipificación de la supuesta infracción para Directv, puesto que mi representada no tiene ni vende ni da en uso ni en renta televisores o pantallas de ningún tipo.

Si DIRECTV no provee en caso alguno televisores o pantallas de visualización de los servicios de televisión pagada, es imposible que incurra en la supuesta infracción.

Por tanto, nunca condiciona la prestación de los servicios de televisión pagada a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales de su propiedad, ya que estos son de propiedad de cada usuario como en el caso de televisores, tabletas, celulares o pantallas de proyección.

Tampoco condiciona la prestación de sus servicios a la contratación obligatoria de otros servicios, por lo que no se configura en ningún caso el acto sancionado por la norma.

b) Que se *adjunte* al proceso y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C LTDA., los documentos y manuales de instalación de televisores en los cuales se menciona que son equipos terminales para el servicio de televisión pagada, tal cual es el teléfono para los servicios de telefonía fija y móvil. Con esto se demuestra, además del informe técnico, que los televisores, tabletas o teléfonos son los equipos terminales, los cuales son de propiedad de los suscriptores sin los cuales el servicio de televisión satelital no podría ser usado, pero que no son provistos por DIRECTV.

IV.

Respecto de la supuesta infracción "Cobrar tarifas superiores a las pactadas con el usuario.", que se *incorpore* al proceso y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., copia de los siguientes documentos:

a) Copia de los contratos suscritos con los supuestos perjudicados Sr. Gonzalo Salazar y Rosa Sarango, en la que expresamente dan su consentimiento sobre las tarifas a aplicar así como respecto de cualquier incremento que sea aprobado en lo posterior por las autoridades. Estos contratos constan de la Solicitud de Suscripción, en la cual los suscriptores aceptan expresamente el valor de su paquete y que solo en el caso de que soliciten un equipo adicional, éste tendrá un

- cargo adicional. Consta además los valores ofertados por los paquetes que ofrecen Directv, los cuales fueron cobrados en los mismos valores.
- b) Órdenes de débito bancarios de las referidas personas de las cuales aparece el mismo valor incluido en el contrato, sin que exista exceso alguno en las tarifas.
 - c) La copia del oficio No. DIR-306 del 21 de febrero de 2014, en el cual se comunica a la autoridad entonces competente, las tarifas aplicables de los servicios que presta mi representada y del Oficio No. DIR-309 del 28 de febrero de 2014 a partir de esas fechas;
 - d) Copia certificada de la publicidad constante en la página web de la compañía en la cual se muestra el valor total de cada paquete ofrecido a los clientes, los cuales se ofertan con valores finales, sin que se facturen valores adicionales. Con esto, se comprueba que DIRECTV no cobra tarifas superiores a las que oferta, las cuales han sido aprobadas por las autoridades.
 - e) Resumen de las encuestas de satisfacción del cliente con lo que se demuestra que, en su gran mayoría, los clientes de DIRECTV se encuentran conformes con el servicio, calidad, cumplimiento contractual y tarifas pactadas con el proveedor del servicio. Si DIRECTV cobrara tarifas superiores a las pactadas, seguramente el índice de aprobación por parte del cliente sería inferior.

V.

Que se incorpore al expediente y se tenga como prueba a favor de DIRECTV el modelo de contrato de servicios de televisión paga para que la autoridad proceda a su registro, de lo cual nunca nos notificó una evidencia. De este modo queda desvirtuada la imputación de la ARCOTEL de que mi representada no hizo el registro del contrato, puesto que si el mismo aún no ha sido registrado se debería a causas solamente imputables a la misma Autoridad.

VI.

1. Que se sirva oficiar a la Dirección Nacional de Atención al Usuario y a la Dirección Nacional de Talento Humano de la ARCOTEL, con el fin de que se sirva conferir una certificación que señale cuál es la relación laboral que tiene el señor Gonzalo Salazar Espín con número de cédula No. 1709550584 con la ARCOTEL y que se indique el cargo que ocupa en dicha institución.
2. Que se sirva *oficiar* a Dirección Nacional de Talento Humano de la ARCOTEL con el fin de que se confiera una certificación en la cual se indique si la señora Rosa Sarango Soto con número de cédula No. 1500336118 se encuentra en la posibilidad de prestar sus servicios en la ARCOTEL.
3. Que se *reproduzca* y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., la declaración que hace el Dr. Hernán Páliz Dávila, Coordinador General de Asesoría Jurídica, mediante Memorando No.ARCOTEL-CAJ-2015-0075-M donde indica que *"el contrato remitido por mi representada, no fue aprobado por el ex CONA TEL, ni registrado en la ex SENATEL, debido a que hasta la presente fecha no existe el formato de contrato establecido por la autoridad de telecomunicaciones."*

VII.

Que se *incorpore* y se tenga como prueba a favor de mi representada, esto es la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., el Registro Oficial No. 632 del 20 de noviembre de 2015 en el cual se publica la Resolución No. ARCOTEL-2015-0694 la cual contiene el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL. Como se desprende del Registro Oficial adjunto, a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, esto es 14 de octubre de 2015 mediante oficio No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022, no había sido aprobado ni publicado en el Registro Oficial todavía el Instructivo emitido por la ARCOTEL, por lo que no existían a esa fecha las normas que, entre otras, le otorgan competencia al Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones "conformado por las Coordinaciones Zonales quienes determinarán la existencia de la infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable.", conforme lo establece el Art. 3 del citado Instructivo.

Es evidente que su Autoridad tiene asignada la competencia para iniciar el presente procedimiento administrativo así como para imponer una sanción encaso de confirmar la existencia de una infracción, pero recién a partir del 20 de noviembre del 2015 y no antes. Por lo tanto, el inicio del procedimiento administrativo en contra de mi representada está viciado de nulidad por falta de competencia, lo que deberá ser reconocido en la Resolución que se emita para el efecto dentro del presente procedimiento, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 29 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva -ERJAFE.

VIII.

Que se señale día y hora para que se realice una comparecencia ante su Autoridad fin de hacer una presentación de los argumentos de hecho y de derecho que soportan la contestación de mi representada, comparecencia que tendrá lugar en las oficinas de la ARCOTEL."

Hasta aquí lo fundamental del segundo escrito presentado, el mismo que fue despachado en fecha 02 de diciembre del 2015, escrito en el que se negó el despacho de prueba por ser improcedente y no haber sido solicitada dentro del término que se tenía para hacerlo.

TERCER ESCRITO.

Ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en fecha 16 de diciembre del 2015, con número de trámite ARCOTEL-2015-016074, el mismo que ha sido debidamente despachado y fundamentalmente manifiesta:

3. DIRECTV no ha incurrido en el presunto cometimiento de la infracción contenida en el Núm. 14 del Lit. b) del Art. 118 de la LOT

El numeral 14 de la sección b) del artículo 118 de la Ley de Telecomunicaciones establece:

"14. Condicionar la prestación del servicio de telecomunicaciones o la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatorio de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro

prestador. "

Primeramente es necesario recalcar que la LOT regula la prestación de dos tipos de servicios:

1. El servicio de telecomunicaciones, y;
2. El servicio de radiodifusión que incluye al servicio de audio y video por suscripción.

Según la LOT, en el Art. 6', define a los sistemas de audio y video por suscripción como aquellos que consisten en un servicio de suscripción, que transmite y eventualmente recibe señales de imagen, sonido, multimedia y datos destinados exclusivamente a un público particular de abonados.

Desde el inicio, la LOT distingue entre el Servicio de Telecomunicaciones y el Servicio de Radiodifusión dentro de los que se encuentra la televisión pagada. Así, el inciso segundo del Art. 2 de la LOT, señala, a la letra:

Art. 2: "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 video por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley. "

Asimismo, el artículo 22 establece los derechos de los abonados, clientes y usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones, donde al final expresa que:
"Estos derechos son extensivas a los abonados, clientes y usuarios de los sistemas de audio y video por suscripción, en lo que fueren aplicables."

Esta misma distinción se realiza en los Arts. 23 sobre las "obligaciones de los abonados, clientes y usuarios"; y, en el Art. 24 sobre las "Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones", siempre estableciendo una distinción con los servicios de audio y video por suscripción y reconociendo su distinta naturaleza y su distinto régimen.

Más claramente, en ese mismo sentido el artículo 36 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dice:

Art. 36.- Tipos de Servicios.

Se definen como tales a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión.

1 Art. 6: Definiciones: "Sistema de audio y video por suscripción.- Servicio de suscripción, que transmite y eventualmente recibe señales de imagen, sonido, multimedia y datos destinados exclusivamente a un público particular de abonados..."

1. Servicios de telecomunicaciones: Son aquellos servicios que se soportan sobre redes de telecomunicaciones con el fin de permitir y facilitar la transmisión y recepción de signos, señales, textos, video, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, para satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de los abonados, clientes, usuarios.

Dentro de los servicios de telecomunicaciones en forma ejemplificativa y no limitativa, se citan a la telefonía fija y móvil, portadores y de valor agregado.

Los prestadores de servicios de telefonía fija o móvil podrán prestar otros servicios tales como portadores y de valor agregado que puedan soportarse en su red y plataformas, de conformidad con la regulación que se emita para el efecto.

2. Servicios de radiodifusión: Son aquellos que pueden transmitir, emitir y recibir señales de imagen, sonido, multimedia y datos, a través de estaciones del tipo público, privado o comunitario, con base a lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación.

Los servicios de radiodifusión se clasifican en servicios de señal abierta y por suscripción.

2.1. Servicios de señal abierta. son los siguientes:

a) Radiodifusión sonora: Comprende toda transmisión de señales de audio y datos, que se destinan o ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita;

y,
b) Radiodifusión de televisión: Comprende toda transmisión de señales audiovisuales y datos, que se destinan para ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita.

2.2. Servicios por suscripción: Son aquellos servicios de radiodifusión que solo pueden ser recibidos por usuarios que previamente hayan suscrito un contrato de adhesión.

La Agencia de Regulación y Control de los Telecomunicaciones podrá adoptar nuevas."

Puesto que DIRECTV presta Servicios de Audio y Video por suscripción, y no provee un Servicio de Telecomunicaciones, no puede incurrir en la supuesta contravención determinada en el numeral 14 del Art. 118. la cual es aplicable solo a los prestadores de servicios de telecomunicaciones. La infracción es:

"14. Condicionar lo prestación del servicio de telecomunicaciones a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador".

Por tratarse de una contravención, no es posible aplicar analogía, sino que para que exista tal infracción, tiene que estar expresamente prevista en la ley para los servicios de audio y video por suscripción. Por lo tanto, no es procedente que se impute a DIRECTV el cometimiento de una infracción que solo puede ser cometida por entidades que presten servicios de telecomunicaciones.

Tampoco ha incurrido en ninguna infracción DIRECTV, porque no ha condicionado venta de su servicio de televisión por suscripción a la venta o renta de un equipo terminal. Como se ha manifestado, DIRECTV pone a disposición de sus clientes dos modalidades de contratación de servicio de televisión por suscripción. Están disponibles los planes pre-pago y los planes previo-pago. En el caso de los planes pre-pago el cliente tiene la posibilidad de adquirir el decodificador y antena que son necesarios para la prestación del servicio, y solo luego contratar el servicio.

En ningún caso, la adquisición de estos equipos está condicionada a la prestación del servicio, sino por lo contrario, en el sistema de pre-pago, primero, quienes quieran libre y voluntariamente, tener acceso a la televisión por suscripción que brinda

DIRECTV adquieren el equipo en propiedad, el cual viene con un tiempo de suscripción limitado, y luego, si lo desean pueden acercarse a los puntos de venta de recargas y adquirir tiempo de suscripción.

Estos equipos al ser propiedad del cliente podrían disponerse libremente por este, (por ejemplo, podrían ser donados, vendidos e inclusive entregados en posesión) sin que DIRECTV tenga injerencia alguna en este acto de disposición; y por esta razón, incluso terceros podrían adquirir el servicio de televisión por suscripción con DIRECTV sin que esta última requiera la adquisición o alquiler de equipos adicionales.

En el caso de los planes previo-pago, el cliente tiene la opción de que el servicio sea provisto por medio de equipos que son de propiedad de DIRECTV. Estos equipos, como quedó demostrado, corresponde a una inversión realizada por la compañía la cual es garantizada y recuperada mediante la renta de los mismos a sus clientes suscriptores, puesto que es inviable la prestación del servicio solicitado sin la utilización del codificador personalizado y antena parabólica que recepta la señal satelital; solo la existencia del televisor no es suficiente para captar la señal. La prestación de servicios de televisión por suscripción requiere contar con tecnología y recursos suficientes para personalizar los equipos a solicitud de los clientes suscriptores. Los equipos que necesita cada cliente, para obtener la programación solicitada y en los estándares de calidad exigidos, deben ser personalizados en su software por DIRECTV por lo que no podría existir la prestación del servicio sin que DIRECTV ponga a disposición del cliente sus bienes. Al amparo del artículo 1857 del Código Civil Ecuatoriano DIRECTV da en arrendamiento sus bienes muebles debidamente personalizados con el fin de proveer el servicio de acuerdo a los estándares de calidad que le caracterizan. Esto además le permite a DIRECTV actualizar los equipos conforme el avance de la tecnología sin cargos adicionales para el cliente.

DIRECTV al momento de ofertar sus servicios, cumpliendo con las normas de defensa al consumidor, lo hace indicando el valor total por cada uno de los planes previo-pago ofertados. Ahora, dentro del contrato de prestación del servicio, con el fin de tener una mejor organización administrativa, se realiza un desglose de los valores a pagar, entre los cuales consta el monto por arrendamiento de equipos. Es decir, conforme consta de la publicidad que se adjunta como Anexo, en ningún caso DIRECTV oferta la renta de equipos; lo que hace es ofertar un paquete de servicios de suscripción a la televisión satelital por una tarifa total más IVA.

La venta, conforme consta de la publicidad que se adjunta, en ningún caso se condiciona a la renta o adquisición del equipo, puesto que el objeto social de DIRECTV tiene como actividad principal, la prestación de "servicios" de televisión satelital.

Es absurdo considerar condicionada a la prestación de un servicio la venta o alquiler de bienes que son absolutamente necesarios para la provisión del mismo. Por esto, todas las compañías, que en el mercado ecuatoriano, comercializan servicios de televisión por suscripción y conexión a internet, incluyen valores por arrendamiento o adquisición de bienes a sus facturas en el cobro mensualizado del servicio.

Obra también del expediente, y se debe considerar como prueba a favor de DIRECTV, el informe técnico presentado del cual consta que el equipo terminal en el caso de servicios de audio y video por suscripción, es el televisor. De este modo se confirma nuevamente que DIRECTV no podría ni siquiera incurrir en la supuesta

infracción, ya que el equipo terminal es siempre de propiedad del usuario y no de la compañía.

Por lo expuesto, ha quedado comprobado que DIRECTV no ha incurrido en la infracción de segunda clase imputada por la Autoridad, puesto que no ha condicionado la prestación del servicio de telecomunicaciones a la compra, arrendamiento o uso de equipos terminales del operador que preste el servicio o la contratación obligatoria de otros servicios ofrecidos por el mismo u otro prestador. Esto ocurriría si DIRECTV hubiese ofertado el servicio de suscripción y para el efecto se hubiese puesto como condición que los usuarios "compre" o "arrienden" los equipos. Es más, en el evento de cambio de equipos en pos de mejora tecnológica o cuando éstos se dañan, es DIRECTV el que asume el pago de los mismos y reemplaza aquellos entregados a los usuarios, a su propio costo, salvo los casos de maltrato o mal uso por parte de los usuarios del servicio.

Inclusive, conforme se lo establece en los Convenios de Servicio de DIRECTV (Cláusula 8), se aclara entre las partes que el "Equipo de Recepción" es técnicamente compatible con otros equipos que recepcionen señales lícitas.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que DIRECTV no ha ofertado sus servicios, bajo la condición de que los usuarios adquieran los equipos o renten los equipos, por lo que es legal y procedente que en la Resolución que se emita dentro del presente Proceso Administrativo, se absuelva a DIRECTV del cometimiento de las infracciones presumidas por su autoridad.

3.2. INFORME TÉCNICO A LA CONTESTACIÓN DADA POR DIRECTV.

Con la contestación dada por DIRECTV, se ha corrido traslado a la Unidad Técnica de la Zona 2 de ARCOTEL, la misma que ha determinado fundamentalmente lo siguiente:

INFORME REVISIÓN CONTESTACIÓN PROVISTO POR DIRECTV ECUADOR CÍA LTDA. CASO SEÑOR GONZALO SALAZAR

ANTECEDENTES

"Informe IT-CZ2-C-2015-1197 de 24 de julio de 2015, en el cual se recomienda *"Poner en conocimiento del presente informe a la Coordinación Zona 2 a fin de que se dé inicio a los trámites legales pertinentes"* puesto que DIRECTV ECUADOR C.LTDA está realizando cobros a través de las facturas emitidas a sus usuarios por el concepto de RENTA DE EQUIPOS.

Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0396-M de 24 de julio de 2015, con el cual se pone en conocimiento al Dr. Jaime Ordóñez Profesional Jurídico 3, servidor de la Coordinación Zonal 2 respecto al contenido del informe IT-CZ2-2015-1197 a fin de que sea analizado bajo las competencias que le asisten a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 y se ejecuten las acciones que en derecho correspondan.

Con fecha 14 de octubre de 2015 se emite el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022 y que hace referencia al reclamo presentado en la Dirección Nacional de Atención al Usuario por el señor Gonzalo Salazar Espín con ticket No. DIS-41409.

Con fecha 06 de noviembre de 2015 y número de trámite de ingreso ARCOTEL-2015-013976, se recibe en la ventanilla de documentación y archivo de ARCOTEL la respuesta al acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-0022

ANÁLISIS TÉCNICO DE LA CONTESTACIÓN DEL ACTO DE APERTURA ARCOTEL-2015-CZ2-0022 REMITIDA POR DIRECTV ECUADOR C. LTDA.

Una vez que se ha revisado toda la información contenida en la contestación al acto de apertura y que está suscrita por la Ing. Rina Velástegui Segovia en su calidad de Vicepresidenta Ejecutiva de DIRECTV ECUADOR C. LTDA, es necesario realizar desde el punto vista técnico el análisis correspondiente al documento de contestación.

Considero imperioso iniciar recordando que una telecomunicación es toda transmisión y recepción de señales de cualquier naturaleza, típicamente electromagnéticas, que contengan signos, sonidos, imágenes o, en definitiva, cualquier tipo de información que se desee comunicar a cierta distancia.

De la misma manera por telecomunicaciones se entiende el conjunto de las transmisiones, emisiones o recepción de signos que se realiza a través de cables, electricidad o cualquier sistema electromagnético. La radio, la televisión o la telefonía móvil son ejemplos concretos de sistemas de telecomunicaciones. Con ello no cabe duda que cualquier Sistema de Audio y Video por Suscripción es un sistema de telecomunicaciones.

En el literal a. del numeral 3.1 constante en el documento de contestación que se está examinando, DIRECTV anota que *"Tampoco existe infracción alguna o incumplimiento contractual por no haber incluido, como lo sugiere su Autoridad, en el Acto de Apertura de Procedimiento Administrativo, en el Formulario de Sostenibilidad Económica, por separado el rubro de "renta de equipos". Al efecto, téngase en cuenta que los formularios establecidos por la SENATEL son formatos y por tanto, son generales y apenas estimaciones de los ingresos en forma total., .La renta de equipos ha sido un rubro común de facturación, dada la naturaleza del contrato que no podría ser ejecutado sin la existencia de un equipo físico instalado, y luego, a fin de que la compañía y no el usuario, pueda asumir la reposición de equipos actualizados conforme el mejoramiento tecnológico"*

Además enuncian que *"El formulario número FSE-AF-004, relativo a la proyección de inversiones realizadas por la compañía, muestra los montos anuales a ser invertidos, en donde se incluye la compra de equipos necesarios para la prestación del servicio. Este tipo de inversión es recuperada por la compañía mediante el arrendamiento de dichos bienes"*

En relación a los párrafos subrayados presentes en la página 6 del documento respuesta, es necesario observar que por una parte DIRECTV asegura que no es viable la prestación del servicio sin la existencia de un equipo físico instalado para lo cual la compañía invierte en la compra de equipos necesarios para la prestación del servicio afirmándose además que dichas inversiones son recuperadas mediante el arrendamiento de dichos bienes. Con ello DIRECTV demuestra que existe una condición implícita para que el contratante del servicio arriende los equipos (decodificador, antena y controles principalmente) puesto que no tiene la posibilidad de recibir el servicio sin la presencia de los mismos, además cuando se menciona el tema de reposición de equipos es debido a algún daño que se presente en éstos más no a lo que aluden como mejora tecnológica.

Es importante se tenga en consideración que al momento en que el usuario previo pago da por terminado el contrato, el equipo arrendado es retirado por DIRECTV, situación que afianza que el equipamiento es considerado como un activo del prestador del servicio.

En la página 9 se asevera que *"...Puesto que la televisión por sí misma no es susceptible de ser usada para la provisión del servicio de televisión por suscripción, DIRECTV, conforme consta de los Convenios de Servicio firmados con todos los suscriptores previo pago, se obliga a "instalar, en la dirección especificada para el efecto y proporcionada por el Suscriptor, una antena parabólica, un amplificador, un decodificador, un control remoto y hasta 30 metros de cable coaxial", equipos sin los cuales no es posible prestar el servicio de televisión por suscripción"*

En la página 10 se señala que *"En el caso de los planes previo-pago, el cliente tiene la opción de que el servicio sea provisto por medio de equipos que son de propiedad de DIRECTV. Estos equipos, como quedó demostrado anteriormente, corresponde a una inversión realizada por la compañía la cual es garantizada y recuperada mediante la renta de los mismos a sus clientes suscriptores, puesto que es inviable la prestación del servicio solicitado sin la utilización del codificador personalizado y antena parabólica que recepta la señal satelital; solo la existencia del televisor no es suficiente para captar la señal. La prestación de servicios de televisión por suscripción requiere contar con tecnología y recursos suficientes para personalizar los equipos a solicitud de los clientes suscriptores. Los equipos que necesita cada cliente, para obtener la programación solicitada y en los estándares de calidad*

exigidos, deben ser personalizados en su software por DIRECTV por lo que no podría existir la prestación del servicio sin que DIRECTV ponga a disposición del cliente sus bienes.”

En el país no existen empresas autorizadas para la importación y comercialización de equipos decodificadores de señales de televisión satelital (que no sean las mismas prestadoras del servicio) es por ello que los usuarios al no tener otra opción para contratar el servicio de televisión satelital ofrecido por DIRECTV se ven comprometidos a adquirir o arrendar el equipamiento. Consecuentemente lo aseverado refuerza el criterio de que existe una condición implícita para que el contratante del servicio arriende los equipos al proveedor del servicio cuando elige la modalidad denominada previo pago.

Por otra parte señalan que *“...Técnicamente, el equipo terminal para la prestación de un servicio de audio y video por suscripción es el televisor que permite visualizar la programación contratada. En ese sentido, es claro que DIRECTV al prestar servicios de televisión paga no está condicionando de ninguna forma la venta o alquiler de televisores de su propiedad, los cuales son adquiridos o proporcionados por cada cliente contratante. Finalmente cabe mencionar que el objeto social principal de DIRECTV no es la venta o alquiler de equipos termina sino únicamente el de proveer el servicio como tal, por lo que es evidente que no condiciona la venta de sus servicios a la compra, arrendamiento o uso de sus propios equipos en ningún caso. En la REC.UIT-R M.1224-1 de la UIT se define al "equipo terminal" (ET) como "dispositivo o funcionalidad que proporciona las capacidades para las aplicaciones de usuario, por ejemplo, telefonía y en particular, la interfaz de usuario.”*

Efectivamente el equipo terminal **de usuario** es el televisor éste por sí mismo no es susceptible de recibir el servicio de televisión por suscripción tal como se asevera por parte de DIRECTV en la página 9 de la contestación, artículo que de acuerdo a nuestros análisis no ha sido invocado ni tampoco se ha conjeturado que DIRECTV venda o alquile, sin embargo la interfaz red-usuario (conforme a la misma recomendación presentada en la contestación) que constituye el equipo terminal de red y en este caso es el decodificador (el mismo que puede poseer una diversidad de tecnologías) y que acorde a todas las aseveraciones realizadas por DIRECTV a lo largo de su contestación afirman que son bienes, activos de la misma; éstos equipos son arrendados a los usuarios en el caso de la modalidad previo pago y son vendidos en el caso de la modalidad pre pago.

Finalmente es importante aclarar que DIRECTV en su oficio No. DLR-424 de 20 de mayo de 2015 no entregó a ARCOTEL contratos de servicio en los cuales los clientes acepten los rubros a pagar por concepto de arrendamientos de equipos, situación que habría sido analizada en su oportunidad, en el oficio citado únicamente se

adjunta por parte de DIRECTV una muestra de facturas, la descripción sucinta de los planes ofrecidos y el modelo de contrato de adhesión.

CONCLUSIONES

- DIRECTV acepta a lo largo de su contestación que vende y alquila equipos para la prestación del servicio de televisión pagada, en el caso particular de la modalidad previo pago en el anexo 2 al contrato de adhesión en el literal B consta el rubro Alquiler de equipos.
- No fue posible verificar que los usuarios de DIRECTV, aceptan el pago de rubro alquiler de equipos, sin embargo del análisis de la muestra de facturación realizada para la elaboración del informe técnico IT-CZ2-C-2015-1197 se encontró que el prestador del servicio no cobra a todos sus usuarios por dicho rubro y en otros casos realiza un descuento en la factura por la totalidad del alquiler de equipos.”

3.3. PRUEBAS

Con la contestación dada por el permisionario DIRECTV C. LTDA., para la **INSTALACIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE PRESTACIÓN DE UN SISTEMA DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN, BAJO LA MODALIDAD SATELITAL DTH** y de lo actuado dentro del procedimiento administrativo, es necesario que se considere las siguientes constancias actuadas y que hacen prueba:

- a.- El Informe Técnico IT-CZ2-C-2015-1197, de 24 de julio del 2015
- b.- Comparecencia por parte de la compañía DIRECTV S.A. a través de tres escritos de contestación y defensa, mismos que ya fueron transcritos en la parte fundamental.
- c.- Se ha practicado la prueba solicitada en todo lo que ha sido pertinente y se ha recibido la alegación verbal el 10 de diciembre del 2015
- d.- Informe Técnico a la contestación dada por DIRECTV enviado mediante Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0947-M.
- e.- Informe Jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-R-0036, en que se hace una análisis de todas las constancias procesales el mismo que será considerado dentro de la Motivación a la presente Resolución.

3.4. MOTIVACIÓN

Como consecuencia de la contestación dada por la compañía DIRECTV, autorizada **PARA LA INSTALACIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE PRESTACIÓN DE UN SISTEMA DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN, BAJO LA MODALIDAD SATELITAL DTH**; el Informe Técnico a la contestación de DIRECTV y el informe jurídico, a más de los documentos existentes y que fueron fundamento de la Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, es necesario considerar lo siguiente:

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la Operadora de DIRECTV S.A., representada por la Ing. Rina Velasteguí Segovia, no se encuentra debidamente legitimada por las siguientes razones:

- El nombramiento que se otorga a la Vicepresidenta Ejecutiva en febrero del 2015y que se encuentra en el Registro Mercantil de Quito, confiere las atribuciones que se encuentran detalladas en el artículo Vigésimo Noveno y Trigésimo del Estatuto de la Compañía, constante en el escritura de reforma integral y codificación del Estatuto Social celebrada el 27 de noviembre del 2014.
- El artículo Vigésimo Noveno habla del vicepresidente ejecutivo de la empresa y de la forma de ser nombrado.
- El artículo trigésimo establece las atribuciones del Vicepresidente Ejecutivo entre las que se establece: A) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LA LEY, LOS PRESENTES ESTATUTOS Y LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS DE LA COMPAÑÍA; B) ACTUAR COMO SECRETARIO EN LAS CESIONES DE LA JUNTA GENERAL; C) SUSCRIBIR CONJUNTAMENTE CON EL PRESIDENTE DE LA JUNTA LAS ACTAS DE LAS JUNTAS GENERALES; D) SUSCRIBIR CONJUNTAMENTE CON EL PRESIDENTE EJECUTIVO LOS CERTIFICADOS DE APORTACIÓN QUE LA COMPAÑÍA ENTREGARÁ A LOS SOCIOS, CONFORME SE DETERMINA EN EL ARTÍCULO SÉPTIMO DE ESTOS ESTATUTOS; E) SUBROGAR AL PRESIDENTE EJECUTIVO EN CASO DE FALTA, AUSENCIA O IMPEDIMENTO DE ESTE, SIN REQUERIR EXPRESA AUTORIZACIÓN, ASUMIENDO PARA EL EFECTO TODAS LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES; Y, F) TODAS LAS DEMÁS QUE CONFIERAN LA LEY, EL PRESENTE ESTATUTO Y LA JUNTA GENERAL.

Por las normas propias de DIRECT TV, la señora Rita Velasteguí Segovia no tenía la representación legal de la Compañía en escrito de fecha 6 de noviembre del 2015, por el cual solicitó la actuación de la prueba y designó y confirió representación legal a los abogados que suscribieron en escrito de comparecencia.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario considerar algunas disposiciones legales que nos permitirán actuar de manera adecuada dentro del presente procedimiento:

El artículo 106 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva Manifiesta:

"Art. 106.- Capacidad de obrar.- Tendrán capacidad de obrar ante la Administración Pública Central, las personas que la ostentan con arreglo a las normas civiles o comerciales según el caso."

Al respecto el Código de Procedimiento Civil en vigencia manifiesta:

"Art. 33.- Incapacidad para comparecer a juicio.- No pueden comparecer a juicio como actores ni como demandados:

2. Las personas jurídicas a no ser por su representante legal."

El Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en la Disposición General Tercera expone:

“TERCERA.- En lo que no estuviere previsto en el presente Instructivo se aplicará en orden jerárquico las normas constitucionales, los principios de derecho procesal y la normativa aplicable.”

En el presente caso se deben considerar dos aspectos fundamentales para determinar la capacidad de comparecencia a este procedimiento administrativo por parte de la señora Gina Velasteguí Segovia:

- Primer escrito de comparecencia de fecha 06 de noviembre del 2015, en el que comparece en calidad de Vicepresidenta Ejecutiva y “como tal representante legal de DREECTV ECUADOR C. LTDA.”; es decir, se dio a entender que la representación surgía de su nombramiento, asunto que no es verdad.
- Segundo escrito de fecha 01 de diciembre del 2015, en el que no comparece la señora Rina Velasteguí Segovia, sino únicamente los abogados Dra. Paola Robalino y Alberto Vivanco, como debidamente autorizados, de alguien que no tenía la capacidad para comparecer al procedimiento administrativo, por lo tanto su comparecencia no está debidamente legitimada desde su comparecencia.

Por las consideraciones expuestas y por cuanto en el proceso no consta que se ha subsanado la falta de capacidad de la señora Rina Velasteguí Segovia para la primera comparecencia, ni tampoco para la segunda comparecencia, ya que en la misma se manifiesta que es subrogante por ausencia del Presidente Ejecutivo, pero en el segundo escrito no firma ella sino solo sus abogados.

b.- Dentro del presente procedimiento administrativo y en respeto de las normas del debido proceso, fundamentalmente el derecho a la defensa se aceptó a pesar de lo anterior, que aleguen en forma verbal, lo que ocurrió el jueves 10 de diciembre del 2015 en la Oficinas de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Es necesario, a pesar de la falta de capacidad para comparecer al procedimiento, lo que puede traer como consecuencia, no poder ejercer ni exigir sus derechos, que se considere algunos de los puntos alegados por la empresa DRECTV.

- Respecto del peritaje practicado por el Ing. Fabián Sáenz Enderica, se debe manifestar lo siguiente:

Esta prueba nunca fue solicitada a la agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y por consiguiente nunca fue despachada para su práctica. Se desconoce si el Ing. Fabián Sáenz Enderica es calificado como perito técnico acreditado por el Consejo Nacional de la Judicatura u otra institución acreditadora.

Sin embargo de lo anotado hay una consideración importante para el presente análisis que se refiere a lo manifestado por la compañía DTECTV, lo cual

menciona que los equipos terminales, para el caso de la televisión satelital es la televisión o cualquier pantalla que permita su visualización, y que esta pertenece al usuario y no a la empresa DIRECTV.

Al respecto, el Informe Técnico de análisis de la contestación dada por la empresa manifiesta:

“Efectivamente el equipo terminal de usuario es el televisor, éste por sí mismo no es susceptible de recibir el servicio de televisión por suscripción tal como se asevera por parte de DIRECTV en la página 9 de la contestación, artículo que de acuerdo a nuestros análisis no ha sido invocado ni tampoco se ha conjeturado que DIRECTV venda o alquile, sin embargo la interfaz red-usuario (conforme a la misma recomendación presentada en la contestación) que constituye el equipo terminal de red y en este caso es el decodificador (el mismo que puede poseer una diversidad de tecnologías) y que acorde a todas las aseveraciones realizadas por DIRECTV a lo largo de su contestación, afirma que son bienes activos de la misma; éstos equipos son arrendados a los usuarios en el caso de la modalidad previo pago y son vendidos en el caso de la modalidad pre pago.”

Por lo que el equipo terminal sería aquel que está conectado a una red de telecomunicaciones, por lo tanto no se puede aceptar el argumento de la empresa DIRECTV como excepción por las razones expuestas anteriormente.

- Con respecto a que la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, no tenía competencia hasta el 14 de octubre del 2015, en que se publicó el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para iniciar al procedimiento en contra de DITECTV, se debe manifestar lo siguiente:

La competencia nace de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que manifiesta:

Art. 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.”

Esta disposición tiene relación con el artículo 226 de la Constitución de la República

"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."

La Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL tiene competencia para juzgar los procedimientos administrativos por lo que se indicó en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador y que se manifestó:

"Resoluciones de ARCOTEL

Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Art. 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."

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"Sexta.- El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad..."

Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo del 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:

"Artículo 2.- Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.

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 (...)"

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

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

a) Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios 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 del 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."

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio del 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el

Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, en su Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

Por estas consideraciones es que no se puede aceptar a trámite la excepción de incompetencia de la Coordinación Zonal 2 para iniciar y sustanciar un procedimiento administrativo sancionador antes de la emisión del Instructivo, ya que el mismo es solo de carácter interno y no determina competencias, las mismas que, insisto, nacen de la ley, como se deja planteado en líneas anteriores.

- Respecto de que el servicio de audio y video por suscripción no es un servicio de telecomunicaciones es necesario que se considere algunos aspectos de la ley Orgánica de Telecomunicaciones que se los va a desarrollar a manera de sumario:

Art. 35.- Servicios de Telecomunicaciones.

Art. 36.- Tipos de Servicios.

En primer lugar se ha procedido a considerar los títulos de estos dos artículos que se encuentran dentro del Título V de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que habla de los título habilitantes para los servicios de telecomunicaciones.

El artículo 35 habla de todos los servicios de telecomunicaciones, mientras que el 36 define los tipos de servicios y establece dos; el de telecomunicaciones; y, el de radiodifusión.

Los de radiodifusión los clasifica en servicios de señal abierta, que corresponde radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, y el de servicio por suscripción.

Este resumen permite clarificar que cuando el artículo 36 habla de tipo de servicios, se refiere a todos los servicios de telecomunicaciones y a los que puedan aparecer en función de los avances tecnológicos.

Por estas consideraciones tampoco se acepta a trámite esta excepción.

C.-Respecto a la alegación de imparcialidad y transparencia en la tramitación de este procedimiento administrativo, se debe analizar los siguientes puntos:

- El señor Gonzalo Salazar Espín pone en conocimiento un asunto que le afectaba como usuario de un servicio prestado por DIRECTV y tiene que ver con el cobro de arrendamientos de equipos y otros cobros dentro de la factura que emitía la compañía.

- Para conocimiento de la empresa DIRECTV, en los procedimientos administrativos se debe tener presente siempre que existen dos sujetos: El Sujeto Activo que siempre es el estado; y, el Sujeto Pasivo que es el Administrado.

Ahora bien, la administración pública para exteriorizarse en su voluntad pública requiere que en su interior existan grados de especialización, para su funcionamiento eficiente y oportuno y una de esas especializaciones constituye la administración consultiva, que son opiniones que se dan sobre asuntos determinados antes de exteriorizar la voluntad pública de la administración.

En el procedimiento administrativo que se inició en contra de DIRECTV, existe una etapa pre-procesal o de investigación, que en este caso se inició con la denuncia presentada por el señor Gonzalo Salazar, la misma que se envió para análisis y elaboración de informes técnico y jurídico por parte de las Unidades Técnica y Jurídica de Arcotel Zona 2, en donde el señor Gonzalo Salazar no es funcionario ni tampoco labora, posteriormente esta autoridad dicta el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador y se ha dado al trámite de ley, se ha notificado a la empresa DIRECTV para que ejerza sus derecho a la defensa, se abrió la causa a prueba, se recibió a la empresa para que alegue verbalmente, se emite un informe técnico y jurídico previo a la emisión de la resolución y por último se dicta la resolución sin que en la tramitación haya influido el señor Gonzalo Salazar.

La imparcialidad y la transparencia están dadas en que el procedimiento se ha hecho público para que se conozca y el procedimiento obedece a lo que determina la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el Instructivo respectivo, por lo tanto es injusto que se califique de parcializado y falta de transparencia.

- El señor Gonzalo Salazar Espín, no ha intervenido en la resolución de este asunto, tampoco en su tramitación durante la emisión de informes y no se demostrado por parte de la empresa que ha obtenido algún beneficio de este evento.
- Se quiere utilizar el asunto que el señor Gonzalo Salazar es funcionario de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para buscar desacreditar al procedimiento administrativo y beneficiarse de la indisposición que se hace, asunto que no es humano desde todo punto de vista.
- No se conoce que la pertenencia a una institución sea causa de negativa a una persona de los derechos consagrados en la Constitución como el de acceder a servicios públicos de calidad y a que se le respete como una persona usuaria y consumidora.

Por las consideraciones anteriores y por lo que manifiesta el artículo 11 número 2 de la Constitución de la República, se habla de que nadie, por cualquier distinción personal o por cualquier otra, puede ser discriminado para menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos, incluso quienes lo hagan pueden ser sancionados conforme a la ley.

Por estas consideraciones no se acepta a trámite este argumento de la empresa DIRECTV, que pretende desviar la atención del procedimiento administrativo a cuestiones de forma y no de fondo.

d.- En cuanto a que no se han observado las normas del debido proceso en este trámite es necesario que se considere las siguientes alegaciones de la empresa:

- El hecho de que se ha notificado a la empresa, significa haberle dado el derecho a la defensa, a pesar de que no ha comparecido conforme a la Constitución y la Ley.
- Respecto de que el acto de apertura no se encuentra debidamente motivado, es necesario que se considere lo siguiente:
 - El acto de Apertura del Procedimiento obedece a un informe técnico y un informe jurídico que no han sido desvirtuados por parte de la empresa DIRECTV como se verá más adelante, los cuales constituyen fundamento y sustento integral del mencionado Acto.
 - Esta situación hace que el Acto de Apertura no sea un acto discrecional de esta Coordinación Zonal, y se debe tener presente que al ser un procedimiento administrativo, obedece a lo determinado en la Ley hasta dictar la resolución debidamente motivada que corresponda.
 - El hecho de que DIRECTV ha presentado alegatos en derecho demuestra que si conoció las razones o los motivos que originaron el presente Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador o no hubiera podido hacer uso del derecho a la defensa.
- Respecto a la alegación de que se está aplicando principios de retroactividad de la ley en contra de la Constitución de la República y de normas expresas; se debe aclarar que la actividad de control ejercida por la Coordinación Zonal 2 se refiere o se aplica únicamente desde la vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; es decir, desde febrero 18 del 2015.

El desarrollo del procedimiento administrativo en esencia se resume:

- Antecedentes del hecho.- Los que están dados por el Informe Técnico IT-CZ2-C-2015-1197, que en resumen manifiesta que dentro de la facturación realizada por DIRECTV, se están cobrando valores que no corresponden a planes tarifarios por servicios expresamente contratados, ya que no se ha demostrado por parte de la empresa a pesar de manifestarlo, que los clientes han consentido un pago por arrendamiento.

Se inició el Procedimiento administrativo sancionador y se ha tramitado conforme a las disposiciones del debido proceso, se han respetados los términos establecidos en la normativa correspondiente y se ha citado para que ejerza su derecho a la defensa.

- Relación con el derecho.- La conducta de la empresa DIRECTV, se relaciona con derechos de los abonados clientes o usuarios y con

obligaciones determinadas para el prestador del servicio, ambos determinados en la Ley Orgánica de Comunicación como:

Art. 22 Derechos de los abonados clientes usuarios:

5. A obtener información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas. La información también se proveerá en el idioma de relación intercultural predominante del abonado, cliente o usuario, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

11. A obtener de su prestador la compensación por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos o el reintegro de valores indebidamente cobrados.

Además se debe tener en cuenta que los derechos son de aplicación inmediata y oportuna por parte de cualquier autoridad administrativo y por lo mismo se debe considerar la siguiente disposición del mismo artículo 22 de la LOT.

17. A que se le proporcione adecuada y oportuna protección por parte de los órganos competentes, contra los incumplimientos legales, contractuales o reglamentarios cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o por cualquier otra persona que vulnere los derechos establecidos en esta Ley y la normativa que resulte aplicable.

Art. 24.- Obligaciones del prestador de servicios de telecomunicaciones

4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente.

5. Cumplir con las regulaciones tarifarias.

- **Consecuencias jurídicas.**- El no observar las normas y las disposiciones legales a que se tiene la obligación, tiene sus consecuencias jurídicas, y en materia administrativas significa ejercitar una operación en conjunto; esto es, determinar los antecedentes de hecho, lo que consta dentro de este expediente; establecer la relación con el derecho y como resultado de esta operación tratar de establecer la sanción que corresponda tomando en consideración las atenuantes, agravantes y establecer a proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva.

No se pretende dentro de este procedimiento hacer un análisis pormenorizado de las consecuencias jurídicas en este caso concreto, que podría limitarse al análisis de la denuncia presentada por el señor Gonzalo Salazar y Rosa Sarango Soto; se pretende, a pesar de todas las situaciones expresadas anteriormente llegar a establecer la verdad material que es un principio del derecho administrativo que lleva a la administración a ir mucho más allá incluso de lo manifestado por los interesados en este caso y establecer la verdad más allá de la apreciación subjetiva que se pueda tener.

El profesor Dr. Patricio Secaira Durango, en su obra "Curso breve de derecho administrativa", manifiesta sobre la verdad material:

"La verdad material es un principio por medio del cual la administración pública está obligada unilateralmente a determinar objetivamente la realidad de los hechos puestos en su conocimiento, aún en el caso de que el interesado no los haya expresado e incluso cuando habiéndolos afirmado no los haya justificado. Es decir, la administración está obligada a solicitar y generar por si misma todos los justificativos que sean indispensables para determinar la verdad de los hechos, a decidir sobre la base objetiva que resulte de aquellos; puesto que, la administración tutela el bien común, el interés público..."

Esta situación más otras consideraciones que se analizarán más adelante, como el hecho de la formulación de las políticas públicas en base a lo determinado en el artículo 85 de la Constitución de la República que en resumen manifiesta:

- Los servicios públicos se orientarán hacer efectivo el buen vivir y se formularan a partir del principio de solidaridad.
- La prevalencia del interés general sobre el particular.

Además el artículo 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones determina como objetivo de la Ley:

Art. 1.- Objeto.

Esta Ley tiene por objeto desarrollar, el régimen general de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico como sectores estratégicos del Estado que comprende las potestades de administración, regulación, control y gestión en todo el territorio nacional, bajo los principios y derechos constitucionalmente establecidos.

Consta dentro de este artículo el objeto fundamental que persigue la ley que es el desarrollo de las telecomunicaciones y este objeto, tiene que cumplir la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Por lo anotado anteriormente es necesario en el análisis final que se considere las siguientes circunstancias:

- No se puede determinar dentro del presente procedimiento en primer lugar el nivel de afectación de abonados, clientes o usuarios que son en doble sentido:
 - Por un lado no se puede determinar si los clientes aceptan el pago de alquiler de equipos.
 - Otra situación ha determinar es si se cobra este rubro a todos los usuarios del servicio en sus diferentes planes promocionales que al respecto el Informe Técnico a la contestación de DIRECTV manifiesta

"No fue posible verificar que los usuarios de DIRECTV, aceptan el pago de rubro alquiler de equipos, sin embargo del análisis de la muestra de facturación realizada para la elaboración del informe técnico IT-CZ2-C-

2015-1197 se encontró que el prestador del servicio no cobra a todos sus usuarios por dicho rubro y en otros casos realiza un descuento en la factura por la totalidad del alquiler de equipos."

- Previo a tomar una decisión es necesario considerar el universo de afectación del servicio bajo los siguientes aspectos:
 - Considerar el daño que puede causar la decisión respecto en relación al servicio que se brinda;
 - Considerar el daño que puede causar la resolución en consideración a la cantidad de usuarios, clientes o abonados que pudieran resultar afectados, perjudicados o beneficiados.
 - Se debe considerar los efectos de la resolución en el sentido de que si se toma una que podría poner fin al servicio u otra que quiere evitar causar un daño mayor tomando correctivos adecuados.
 - Se debe considerar que por razones de oportunidad y fundamentalmente de convivencia del interés público sobre el particular, la resolución debe ir en protección del servicio y del universo de usuarios, sin que ello signifique haber dado paso a las excepciones que ha planteado la empresa DIRECTV.
 - Se debe reflexionar sobre las circunstancias que rodean al acto y que tienen que ver con la adquisición del equipo decodificador, dispositivo fundamental para la prestación del servicio, el mismo que debe ser considerado necesario para la prestación del servicio y que no se encuentra a la venta de manera libre en el mercado, sin embargo por el momento satisface una necesidad aunque no esté autorizada en el ordenamiento,

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER los Informes Técnico y Jurídico constantes en los Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0947-M, del 16 de diciembre del 2015 y ARCOTEL-2015-JCZ2-R-0036, del 18 de diciembre del 2015, suscritos por los profesionales técnico y jurídico respectivos.

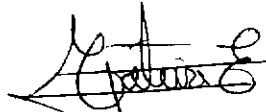
Artículo 2.- DETERMINAR, que dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador no se ha establecido plenamente la verdad material, o la responsabilidad del administrado, sobre la comisión de la infracción imputada a la empresa DIRECTV C. LTDA., en el Acto de Apertura ARCOTEL-2015-CZ2-0022; por lo que no cabe imposición de sanción alguna.

Artículo 3.- Disponer a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda al archivo del presente procedimiento.

Artículo 4.- NOTIFICAR a la empresa DIRECTV C. LTDA. permisionaria para la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción, bajo la modalidad satelital DTH, con RUC 1792067782001, en el domicilio señalado, en la Avenida La Coruña N 28-14 y Manuel Iturrey.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 29 de diciembre del 2015



Ing. Miguel Jativa Espinosa
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)



(COPIA)

JRN Jaime Ordóñez
18 de diciembre- 2015.
c.c.: JRN, A.