

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2020-0405

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002, de fecha 06 de enero de 2020, en la cual se resolvió:

“(…) Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-031 de 28 de octubre de 2019; y, que el prestador del Servicio de Audio y Video por Suscripción bajo la Modalidad de Televisión Codificada Satelital (DTH) DIRECTV ECUADOR C. LTDA, es responsable del incumplimiento de la obligación, ratificado en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2019-1607 de 27 de noviembre de 2019, que concluye: ‘(…) En atención a lo solicitado por el Responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 2 mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2019-1814-M de 20 de noviembre de 2019, con base en el análisis de los hechos y alegatos planteados por DIRECTV ECUADOR C. LTDA, en contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-031 de 28 de octubre de 2019, en el ámbito estrictamente técnico que corresponde, se considera que el prestador, NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE el hecho en el Informe Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-074, (...)’, configurándose la comisión de la infracción de Primera Clase establecida en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

*Artículo 3.- IMPONER a la empresa ‘DIRECTV ECUADOR C. LTDA’, cuyo representante legal es el señor Fernando Eloy Albornoz, con RUC 1792067782001, la sanción económica de VEINTE Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 93/100 (USD \$21.823,93), de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé que cuando se trata del Servicio de Audio y Video por Suscripción, se aplicará lo siguiente: ‘(…) Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, (...)’, **considerando uno de los cuatro atenuantes** que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna circunstancia agravantes que indica el artículo 131 *Ibíd*em, cuyo pago deberá ser gestionado (...)’.* (Subrayado y negrita fuera del texto original).

II. COMPETENCIA.

El presente procedimiento administrativo ha sido sustanciado por la Dirección de Impugnaciones y es resuelto por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, como delegado de la máxima autoridad de la institución, en ejercicio de sus atribuciones legales, con fundamento en lo siguiente:

2.1 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31 DE 7 DE JULIO DE 2017.

“Art. 47.- Representación legal de las administraciones públicas. La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.

El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial.

Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.” (Negrita fuera del texto original)

2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

“Art. 147.- Director Ejecutivo. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. 11. Aprobar la normativa interna, suscribir los contratos y emitir los actos administrativos necesarios para el funcionamiento de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”. (Subrayado fuera del texto original).

2.3 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i), m); y, w) que establece la atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”*; i) *Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados*; m) *Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones*; y, w) *Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”*

El artículo 10, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápites III numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: *“1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente;” “2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones;” y, 11. “Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva”.*

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: *“b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.*

2.4 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- “(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional. (...) d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongán al alcance y contenido de dicho instrumento.

2.5 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-01-01-2020 DE 13 DE MARZO DE 2020.

Mediante Resolución No. 01-01-2020 de 13 de marzo de 2020, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

*“(…) **Artículo 2.-** Designar al licenciado Rodrigo Xavier Aguirre Pozo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quién ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”*

2.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Mgs. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.7 ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de septiembre de 2019, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis se aparta de la excepción establecida en el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar recursos administrativos en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápite III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL de la ARCOTEL, en cumplimiento a la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019 ejerce competencia para resolver la presente impugnación.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Mediante resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020, emitida por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se resolvió:

*“(…) **Artículo 3.- IMPONER** a la empresa ‘DIRECTV ECUADOR C. LTDA’, cuyo representante legal es el señor Fernando Eloy Albornoz, con RUC 1792067782001, la sanción económica de **VEINTE Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 93/100 (USD \$21.823,93)**, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (…)”*

3.2 El señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de apoderado especial de DIRECTV ECUADOR C. LTDA, mediante escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020, presenta recurso de apelación en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020, documento en el cual solicita:

“(…) El acto administrativo que se impugna a través del presente recurso de apelación es el contenido en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 6 de enero de 2020, notificada el 7 de enero de 2020 y suscrito por el Ing. Xavier Santiago Páez Vásquez, en su calidad de Director Técnico Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (…)”

3.3 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00025 de 03 de febrero de 2020, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, dispuso que el señor Diego Antonio Calderón Castelo representante de DIRECTV ECUADOR C. LTDA, cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 220 numeral 3 del Código Orgánico Administrativo, y justifique que su capacidad de ejercicio se encuentre legalmente habilitada, para comparecer en el presente procedimiento administrativo de recurso de apelación, o para algún acto específico del mismo, de conformidad con los artículos 152 y 153 de la norma *ibídem*.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0331-M de 11 de febrero de 2020, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0069-OF, el día 06 de febrero de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00025, al señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA.

3.4 El señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-002662-E de 11 de febrero de 2020, subsana el recurso de apelación, dando cumplimiento a lo dispuesto en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00025, emitida por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL.

3.5 Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-003045-E de 18 de febrero de 2020, el señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, informa: *“(...) si bien se encuentra en plena vigencia un recurso de apelación sobre la Resolución ARCOTEL-CZO2-R-2020-002, hemos procedido a cancelar el valor de USD\$21,823.93, conforme comprobante adjunto, sin embargo, una vez conocida la resolución final sobre el recurso interpuesto, DIRECTV procederá como en derecho corresponde.”*

3.6 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00046 de 02 de marzo de 2020, la Dirección de Impugnaciones pone en conocimiento y notifica para los fines pertinentes a la Coordinación Zonal 2, Dirección Financiera, y la Dirección de Patrocinio y Coactivas, el comprobante de pago de la sanción económica establecida en el artículo tres de la resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002; se admite a trámite el Recurso de Apelación, presentado por el señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, a través del documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020; se apertura el periodo de prueba por el término de treinta (30) días; se agrega la prueba anunciada por la administrada, que será analizada al momento de resolver; se solicita prueba de oficio de conformidad con el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo; y, respecto de la audiencia solicitada por la recurrente, se dispone que se lleve a cabo el día jueves 19 de marzo de 2020, a las 10h30, a efectuarse en las instalaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-0505-M de 04 de marzo de 2020, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0169-OF, el día 04 de marzo de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00046, al señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA.

3.7 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0449-M de 04 de marzo de 2020, el señor Director Técnico Zonal 2 de ARCOTEL, remite copia debidamente certificada y foliada del expediente que concluyó con la expedición de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020.

3.8 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0660-M de 21 de abril de 2020, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite el informe jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-040 de 20 de abril de 2020, referente a la forma de cálculo que determinó la sanción económica estipulada en el artículo tres de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002, que consiste en la suma de VEINTE Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 93/100; información solicitada como prueba de oficio por la Dirección de Impugnaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00046.

3.9 Mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, se declaró estado de excepción durante sesenta días, por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados, y la declaratoria de pandemia de COVID por parte de la Organización Mundial de la Salud.

En estricto acatamiento del referido Decreto Ejecutivo, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, mediante resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020, suspendió todos los términos y plazos que se encuentran discurriendo en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, a partir del 17 de marzo de 2020, y mientras dure el estado de excepción, según lo determina el artículo 1, número 4) *“Procedimientos administrativos de impugnaciones, recursos y reclamos administrativos.”*

3.10 Mediante Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020, se renueva el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, que rigió durante treinta días a partir de la suscripción del mismo, es decir hasta el 15 de junio de 2020.

A través de la resolución No. ARCOTEL-2020-0244 de 17 de junio de 2020, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió levantar la suspensión de los términos y plazos dispuestos en la resolución No. ARCOTEL-2020-0124 de 17 de marzo de 2020.

3.11 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00084 de 22 de junio de 2020, se corre traslado a la recurrente para que se pronuncie sobre el contenido de la prueba de oficio de conformidad con lo establecido en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo; en referencia a la audiencia solicitada por la recurrente, no se llevó a cabo por el estado de excepción, y emergencia sanitaria decretado por el Gobierno Nacional, por lo que de conformidad con el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, se solicita a la recurrente presente sus alegatos en forma escrita, con el fin de precautar la salud y cumplir con las medidas de protección básicas contra el COVID-19.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1103-M de 06 de julio de 2020, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0414-OF, el día 23 de junio de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00084, al señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA.

3.12 El señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, presenta sus alegatos y se pronuncia respecto de la prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones dentro del presente procedimiento del recurso de apelación.

3.13 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00114 de 22 de julio de 2020, se agrega el escrito No. ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, ingresado por la recurrente; los argumentos señalados serán considerados al momento de resolver; y, se declara cerrado el término probatorio, una vez que feneció el mismo.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1251-M de 23 de julio de 2020, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0511-OF, el día 22 de julio de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00114, al señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA.

3.14 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00149 de 13 de agosto de 2020, al amparo de lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo, se amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia.

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2020-1392-M de 15 de agosto de 2020, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2020-0611-OF, el día 14 de agosto de 2020 se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00149, al señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA.

El proceso administrativo ha sido sustanciado de conformidad con los preceptos constitucionales y legales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, tanto más que en el desarrollo del mismo se ha dado estricto cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso, por lo que se declara su validez.

IV. BASE LEGAL

4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

“Art. 82.- *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 83.- *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 173.- *Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.*”

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

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

“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.”

4.2. EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

“Art. 2.- *Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”*

“Art. 14.- *Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.*

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

“Art. 29.- *Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.*

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.”

“Art. 39.- *Respeto al ordenamiento jurídico y a la autoridad legítima. Las personas cumplirán, sin necesidad de requerimiento adicional, con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y el ordenamiento jurídico en general y las decisiones adoptadas por autoridad competente.”*

“Art. 100.- *Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:*

- 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.*
- 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.*
- 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.*

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”

“Art. 194.- *Oportunidad. La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.*

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública, facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud.

Si la acepta, el órgano dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.

En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un período específico de no más de treinta días.”

“Art. 195.- *Cargas probatorias. La prueba se referirá a los hechos controvertidos.*

En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada.

La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.”

“Art. 196.- Regla de contradicción. La prueba aportada por la administración pública únicamente tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo. Para este propósito la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa.

“Art. 198.- Prueba oficiosa. Las administraciones públicas podrán disponer la práctica de cualquier prueba que juzguen necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.”

“Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas: 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación (...).”

“Art. 257.- Dictamen. Si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes emitirá el dictamen que contendrá:

1. La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias.
2. Nombres y apellidos de la o el inculpaado.
3. Los elementos en los que se funda la instrucción.
4. La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa.
5. La sanción que se pretende imponer.
6. Las medidas cautelares adoptadas.

Si no existen los elementos suficientes para seguir con el trámite del procedimiento sancionador, el órgano instructor podrá determinar en su dictamen la inexistencia de responsabilidad.

El dictamen se remitirá inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo.

4.3. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

“Art. 11.- Establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones. El establecimiento o instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán cumplir con los planes técnicos fundamentales, normas técnicas y reglamentos específicos relacionados con la implementación de la red y su operación, a fin de garantizar su interoperabilidad con las otras redes públicas de telecomunicaciones.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones regulará el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.

Es facultad del Estado Central, a través del Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, el establecer las políticas, requisitos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica

e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional. En función de esta potestad del gobierno central en lo relativo a despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, los gobiernos autónomos descentralizados deberán dar obligatorio cumplimiento a las políticas, requisitos, plazos, normas y condiciones para el despliegue de infraestructura alámbrica e inalámbrica de telecomunicaciones a nivel nacional, que se emitan.

Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 18.- *Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico.* El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Las bandas de frecuencias para la asignación a estaciones de radiodifusión sonora y televisión públicas, privadas y comunitarias, observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.”.

“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.

6. A disponer gratuitamente de servicios de llamadas de emergencia, información de planes, tarifas y precios, saldos y otros servicios informativos que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

“Art. 64.- *Reglas aplicables.*

Las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones deberán tener en cuenta los siguientes preceptos generales:

1. Los prestadores de los servicios podrán establecer planes tarifarios constituidos por uno o varios servicios o por uno o varios productos de un servicio, de conformidad con su o sus títulos habilitantes.
2. La estructura tarifaria atenderá los principios de acceso universal y uso prioritario, de tal manera que se podrán incluir opciones tarifarias para usuarias o usuarios de menores ingresos.
3. Las tarifas y precios deberán promover el uso y prestación eficiente de los servicios, tenderán a estimular la expansión eficiente de los servicios y a establecer la base para el establecimiento de un entorno competitivo.
4. Ningún proveedor de servicios podrá discriminar a abonados o usuarios que se encuentren en circunstancias similares, en relación a tarifas o precios.
5. En la tasación y facturación de los servicios, no se podrán redondear tiempos o unidades de tasación.
6. Los prestadores de servicios publicarán en su página web sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que permitan a los abonados y usuarios disponer de información completa, comparable y oportuna. De igual manera, los prestadores de servicios deberán proporcionar la información de sus planes, promociones,

tarifas y precios en los formatos y condiciones que se determine en las regulaciones correspondientes.

7. Las tarifas y precios corresponderán a los servicios expresamente contratados y en ningún caso incorporarán valores de prestaciones, productos o servicios no solicitados por los usuarios.

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

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

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

“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:*

1. *Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.*
2. *Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.*
3. *Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0,071% y el 0,1 % del monto de referencia.*
4. *Infracciones de cuarta clase.- La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia*

“Art. 125.- *Potestad sancionadora. Corresponde a la **Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley.** La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador. (Subrayado y negrita fuera del texto original).*

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

“Art. 130.- *Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:*

1. *No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.*
2. *Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.*
3. *Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.*
4. *Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los

usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.”

“**Art. 131.-** Agravantes. En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.
2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
3. El carácter continuado de la conducta infractora.”

“**Art. 142.-** Creación y naturaleza. Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. **La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.**” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00060 de 16 de septiembre de 2020, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emite informe referente al recurso de apelación, interpuesto por el señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020, en contra de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020, el cual es acogido en todas sus partes; y, en lo referente al análisis jurídico se señala:

El señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción, mediante escrito ingresado en esta entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020, solicita:

“(…) 1. Acepte el presente recurso de apelación, declare la NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO y se deje sin efecto la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 emitida por el Ing. Xavier Santiago Páez Vásquez, Director Técnico Zonal 2 encargado de la función sancionadora de la ARCOTEL (…)”.

5.1. La prueba

El Código Orgánico Administrativo, establece en el artículo 220 numeral 3 como uno de los requisitos formales para la impugnación, el anuncio de los medios de prueba que se ofrecen para acreditar los hechos, en tal sentido, es claro que la intención del legislador fue la de contar con una fase probatoria en los recursos administrativos, lo que permite al recurrente y a la administración, presentar y tener elementos de prueba para aseverar sus argumentos y garantizar el principio de contradicción.

De conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, la prueba debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia, sin embargo, puede solicitar prueba no anunciada, hasta antes de la resolución, siempre que se

acredite que no fue de su conocimiento, o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma.

En concordancia con el artículo 195 ibídem, que dispone la carga probatoria cuando se trate del ejercicio de la potestad sancionadora o determinar una responsabilidad, le corresponde a la administración pública, en los demás casos le atañe a la persona interesada probar los hechos controvertidos.

5.1.1 Pruebas de la recurrente

En el escrito de interposición del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020, el señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, no cumple lo establecido en los artículos 194, 195, y 220 del Código Orgánico Administrativo, por cuanto en el presente recurso de apelación, la carga probatoria le corresponde a la administrada para acreditar los hechos, debiendo ser anunciada en la primera comparecencia al procedimiento, por lo que mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00025 de 03 de febrero de 2020, se dispone que la recurrente subsane el escrito de impugnación y de cumplimiento a la norma.

En el escrito de subsanación No. ARCOTEL-DEDA-2019-002662-E de 11 de febrero de 2020, ingresado por el señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, anuncia la prueba que ofrece para acreditar los hechos, en el presente procedimiento administrativo.

La prueba anunciada por la recurrente, se evacua mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00046 de 02 de marzo de 2020, en garantía del derecho a la defensa y el principio de contradicción, la misma que dispone: “(...) CUARTO: Prueba.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo COA, se apertura el periodo de prueba por el término de treinta días (30), contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia.- QUINTO: Evacuación de pruebas.- 5.1 Según se desprende del escrito de subsanación del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-0002662 de 11 de febrero de 2020, la recurrente anuncia como medio de prueba: a) Informe de Control Técnico No. IT-CCDS-CT-2019-074; b) El contenido íntegro del oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-018528-E de 15 de noviembre de 2019; c) El contenido íntegro del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2019-1607 de 27 de noviembre de 2019; d) Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020. Las mismas que agregadas al expediente serán consideradas al momento de resolver. (...)”

Los documentos anunciados como prueba por el administrado, constan dentro del expediente del Procedimiento Administrativo sancionador, que culminó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020 acto impugnado en el presente recurso de apelación.

5.1.2 Pruebas de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones.

El Código Orgánico Administrativo en el artículo 198, otorga la potestad a la administración pública para disponer la práctica de cualquier prueba, que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos, en virtud de lo señalado la Dirección de Impugnaciones solicita como prueba de oficio:

- Expediente de sustanciación que corresponde a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020.

- Informe Jurídico de la forma de la forma de cálculo que determinó la sanción económica estipulada en el artículo tres de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002, que consiste en la suma de VEINTE Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 93/100.

En virtud de la prueba anunciada y los argumentos señalados por la recurrente, éstos se analizarán conjuntamente, garantizando el derecho a la motivación y el principio a la contradicción.

5.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA ADMINISTRADA.

El señor Diego Antonio Calderón Castelo, en calidad de representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "DIRECTV", a través de los escritos ingresados a la institución, dentro del procedimiento del Recurso de Apelación No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020, ARCOTEL-DEDA-2020-002662-E de 11 de febrero de 2020; y, ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, presenta sus argumentos, que se analiza a continuación:

Argumento 1:

*"(...) Ahora bien, en estricto análisis de la conducta que ha sido catalogada como infracción en el Acto de Inicio del Proceso es aquella consistente en el **error humano de un colaborador de DIRECTV** que no verificó el cumplimiento del proceso establecido para la vigencia y no incorporó a la página web los términos y condiciones legales a las promociones descritas.*

*"(...) Es un principio legal y administrativo general conocido con las frases latinas de minimis o de minimis non curat praetor, que la ley y la autoridad no se preocupan por cuestiones insignificantes. En el caso de actividad de la administración pública, es una característica del principio de eficiencia establecido en la Constitución (art. 227); de acuerdo al Código Orgánico Administrativo, en virtud del principio de eficiencia se prohíbe la exigencia de requisitos meramente formales (art. 4) lo que, sumado al principio de interdicción de la arbitrariedad que establece que en el ejercicio de las potestades discrecionales se observarán los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad (art. 18) que, de conformidad con el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, requiere establecer que la decisión discrecional, siendo racional, 'puede y debe ser calificada como razonable' (art. 12), todo lo cual apunta a que no ameritaba siquiera la expedición del Acto de Inicio del Proceso, teniendo en cuenta la ausencia de daños técnicos y de perjuicio a los consumidores y que a esa fecha ya se había subsanado el incumplimiento formal de publicación en la página web de ambas promociones, **una de las cuales ya había incluso concluido** (...)"*

"(...) No existe indicio ni constancia de reclamo alguno por parte de usuarios de DIRECTV en relación con las promociones en el Acto de Inicio, en el expediente, o la Resolución CZO2-R-02 Impugnada. (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica y establece como una obligación acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. El Código Civil en el artículo 6, dispone que la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende es obligatoria para todas las personas.

La Constitución de la República del Ecuador, dispone: “**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.**” (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.**” Según lo determinado por la Carta Magna, es deber y responsabilidad de los ecuatorianos acatar y cumplir la Constitución, la ley, y las decisiones de la autoridad competente.

Así mismo, el artículo 39 del Código Orgánico Administrativo, dispone que las personas deben cumplir lo dispuesto en la Constitución, las leyes, el ordenamiento jurídico, y las decisiones adoptadas por la autoridad competente. En concordancia con el artículo 29 de la norma ibídem, establece el principio de tipicidad, señalando que las infracciones administrativas son las acciones u omisiones que se encuentran previstas en la ley, a cada infracción le corresponde una sanción.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el artículo 64, determina las reglas aplicables respecto de las tarifas y precios para todos los servicios de telecomunicaciones, el numeral 6 dispone: “(...) **Los prestadores de servicios publicarán en su página web sus planes, promociones, tarifas y precios** en los formatos y condiciones que permitan a los abonados y usuarios disponer de información completa, comparable y oportuna. De igual manera, los prestadores de servicios deberán proporcionar la información de sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que se determine en las regulaciones correspondientes. (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

En concordancia con el artículo 22 de la norma ibídem establece los derechos de los abonados, clientes y usuarios de servicio de telecomunicaciones señala: “(...) 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. 6. A disponer gratuitamente de servicios de llamadas de emergencia, **información de planes, tarifas y precios, saldos y otros servicios** informativos que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

El incumplimiento de la presente ley, recae en una sanción de primera clase, según lo estipulado en el artículo 117, literal b, numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que indica: “(...)16. **Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley** y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos. (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original). Estipulando como sanción la multa entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, conforme el artículo 121 ibídem.

Según consta del acta de reunión de trabajo de 01 de abril de 2019, cuyo asunto es la “**INFORMACIÓN QUE DEBE CONSTAR EN LA PÁGINA WEB DE DIRECTV C. LTDA.**”, celebrada y firmada por los representantes de ARCOTEL, y DIRECTV C. LTDA, en la parte pertinente establece: “(...) Es importante que, cuando entren en vigencia las tarifas, planes, promociones, paquetizados, adicionales o agregados; éstos deben estar publicados en la página web. (...)”.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se crea con el objetivo de desarrollar el régimen de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, otorgando a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones la administración, regulación, control y gestión de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico en todo el territorio nacional.

La Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones en virtud de sus competencias, emite el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2019-074, cuyo asunto es: *“Informe de verificación de publicación de las promociones de julio de 2019. Servicio de Audio y Video por Suscripción DIRECTV ECUADOR C LTDA.”*, que concluye: *“(...) El prestador de Audio y Video por Suscripción DIRECTV ECUADOR C. LTDA, no ha publicado en su página web la información de las promociones: “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS” y “PROMO XII”; que fueron notificadas a la ARCOTEL, mediante oficio No. DLR-877 de 25 de junio de 2019, y correo electrónico de 18 de julio de 2019 respectivamente, tomando en consideración que la promoción “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS”, estuvo vigente del 01 hasta el 31 de julio de 2019; y, que la promoción “PROMO XII”, entró en vigencia el 22 de julio de 2019 y finaliza el 31 de diciembre de 2019, de conformidad con lo establecido en el Artículo 64, numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada con Registro Oficial Nro. 439 de 18 de febrero de 2015; y, a lo dispuesto por parte de la ARCOTEL a DIRECTV, a través del Acta de la reunión de trabajo del 01 de abril de 2019. (...)”*. El documento adjunta las capturas de pantalla donde se puede verificar lo establecido en la parte concluyente.

En el escrito de interposición de recurso de apelación signado con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020, el peticionario señala: *“(...) Para el efecto, DIRECTV indicó mediante su Oficio de Respuesta que los Términos y Condiciones de las promociones objeto del Acto de Inicio del Proceso han sido publicadas con fechas 8 de octubre de 2019 la “PROMO XII” y 7 de noviembre de 2019 la promoción “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS” en la página web (...) cumpliendo así con lo establecido en el artículo 22 de la LOT en lo referente a los derechos de los abonados a obtener información, precisa, gratuita y no engañosa sobre la característica de los servicios y sus tarifas.(...)”*.

Según lo señalado por el propio peticionario la promoción denominada *“PROMO XII”*, se publicó el día 08 de octubre de 2019, cuando se encontraba en vigencia desde el 22 de julio de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019; y, la *promoción “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS”*, se publica en la página web el 07 de noviembre de 2019, después de que finalizara la misma, por cuanto la promoción se encontraba vigente hasta el 31 de julio de 2019.

La propia Constitución de la República del Ecuador en el artículo 83, dispone que son deberes y responsabilidad de las personas acatar y cumplir la Constitución, la ley, y las decisiones legítimas de autoridad competente; el recurrente al señalar que la publicación de las promociones en la página web es una cuestión insignificante y un requisito meramente formal, no toma en consideración e inobserva la Carta Magna; vulnera los derechos de los clientes, abonados y usuarios, las reglas establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; e incumple lo establecido en el título habilitante, y el acta de acuerdo firmada y aceptada por la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., el 01 de abril de 2020.

Además el recurrente manifiesta que por un error humano de un colaborador de la compañía no fueron incorporados las promociones dentro del plazo adecuado en la página web, al respecto es preciso señalar que es obligación de la administrada prever el personal responsable y encargado de cumplir con las obligaciones a su cargo.

De conformidad con lo establecido en el informe técnico No. IT-CCDS-CT-2019-074, emitido por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de

ARCOTEL, y lo manifestado por la administrada se desprende que, la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, ha incurrido en la infracción de primera clase por no publicar en su página web las promociones lo que le permitía a los abonados y usuarios disponer de información completa, comparable y **oportuna**; incumpliendo lo previsto en la ley, según lo establecido en los artículos 22, 64, y 117 literal b numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El informe de control técnico No. IT-CCDS-CT-2019-074, emitido por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de ARCOTEL, anunciado como prueba por parte de la administrada ha sido analizada de forma íntegra, cumpliendo el debido proceso y garantizando los derechos que le son asistidos.

Argumento 2:

"(...) 1. El Memorando se limita a transcribir extractos del informe de la función instructora No. ARCOTEL-CZ02-2020-040 de 20 de abril de 2020 (el 'Informe 040') que adjunta, sin ningún análisis propio, y a hacer referencia a una hoja de cálculo que no ha sido entregada.

2. El Informe 040 anexo al Memorando y que le sirve de sustento a éste: (i) tampoco analiza los argumentos en la Apelación, particularmente en relación con las circunstancias atenuantes (incluyendo la inconsistencia respecto del atenuante 4 reparación, cuya aplicación se reconoce en la Resolución CZ02-R-02 pero no se considera para la graduación de la sanción); (ii) luego de una tediosa relación de antecedentes, se refiere a una metodología de cálculo a ser empleada en la imposición de sanciones por ARCOTEL pero sin señalar los parámetros o fórmula para el cálculo; (iii) hace menciones redundantes sobre aspectos no controvertidos (como que se trata de una infracción de primera clase, el monto de sanción correspondiente, o el monto de referencia); (iv) transcribe el análisis sobre atenuantes y agravantes que constarían en el dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 (el 'Dictamen') en lugar de a la Resolución CZ02-R-02 Impugnada, como correspondería pues es el acto administrativo que produce efectos y ha sido impugnado, sin ningún análisis a la luz de la Apelación; (v) concluye con una fórmula genérica que se ha respetado el debido proceso y las garantías constitucionales, pese a que no considera ninguno de los argumentos planteados en la Apelación y por tanto no los desvirtúa en absoluto; y (vi) por último, señala que se adjunta una hoja de cálculo (que no ha sido entregada a DIRECTV).(...)". (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, al disponer que la administración pública podrá solicitar la práctica de cualquier prueba que juzgue necesaria para esclarecer los hechos controvertidos; y, con el objeto de contar con mayores elementos de análisis la Dirección de Impugnaciones solicita a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, remite un informe jurídico de la forma de cálculo que determinó la sanción económica estipulada en el artículo tres de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2- R-2020-002 de 06 de enero de 2020, puntualizando el análisis de las atenuantes y agravantes.

La Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0660-M de 21 de abril de 2020, remite el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-040 de 20 de abril de 2020, informe que concluye:

"(...) 6.- CONCLUSIONES.- En la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-031 de 28 de octubre de 2019, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de

Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se debería declarar su validez.

El Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-031 de 28 de octubre de 2019 concluyó con la Resolución ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero del 2020 en la cual la Función Sancionadora resolvió acoger en su totalidad el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026, de 02 de diciembre de 2019, emitido por Función Instructora de los Procedimientos Administrativos Sancionadores de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL e IMPONER a la empresa "DIRECTV ECUADOR C. LTDA", cuyo representante legal es el señor Fernando Eloy Ferro Albornoz, con RUC 1792067782001, la sanción económica de VEINTE Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 93/100 (USD \$ 21.823,93), de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé que cuando se trata del Servicio de Audio y Video por Suscripción, se aplicará lo siguiente: '(...) Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. (...)', considerando uno de los cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia.

Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00084 de 22 de junio de 2020, se corre traslado de la prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones, para que la recurrente se pronuncie sobre su contenido dando cumplimiento al principio de contradicción dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

El señor Diego Antonio Calderón Castelo representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, se pronuncia sobre el contenido del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2020-0660-M de 21 de abril de 2020, y el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-040 de 20 de abril de 2020, indicando que el informe no analiza ni considera los argumentos planteados en la Apelación.

Respecto del pronunciamiento realizado por parte de la recurrente, es importante señalar que la Dirección de Impugnaciones solicita como prueba de oficio a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, remita un informe jurídico de la forma de cálculo que determinó la sanción económica estipulada en el artículo tres de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020; no se solicitó un análisis de los argumentos establecidos en el escrito de interposición del recurso de apelación, puesto que no corresponde a esa unidad desconcentrada dicho análisis.

Al respecto de lo mencionado por la recurrente, es preciso señalar que el cálculo para establecer el monto de la infracción se lo realiza en base a lo dispuesto en la Ley de la materia, considerando además las atenuantes.

Argumento 3:

"(...) En primer lugar, dentro del análisis realizado por la Función Instructora que consta a fojas 11 de la Resolución Impugnada, se menciona con claridad que los memorandos e informes (actuaciones procedimentales) utilizados por el órgano desconcentrado para analizar los argumentos esgrimidos por DIRECTV, fueron los siguientes:

(...) Del análisis de todos los elementos procedimentales que sirvieron de base técnica y jurídica a la Función Instructora para emitir la Resolución Impugnada, en ningún momento se hace mención alguna al denominado DICTAMEN NO. DTZ-CZO2-D-2019-0026 al que hace referencia la autoridad y en el cual basa todo su fundamento argumentativo para

negar las circunstancias atenuantes 2 y 3 debidamente alegadas y comprobadas por DIRECTV.

En segundo lugar, es evidente la falta de lógica y razón con la cual la Función Instructora realiza la subsunción entre los hechos y el derecho aplicable al caso concreto ya que el DICTAMEN NO. DTZ-CZO2-D-2019-0026 analiza los fundamentos jurídicos esgrimidos por el prestador de servicio de RADIODIFUSIÓN – TELEVISIÓN ANALÓGICA UHF, RADIO HIT S.A. (TELEATAHUALPA – RTU), es decir, un prestador de servicio completamente distinto a DIRECTV (...)

En caso que exista la presunción del cometimiento de alguna de las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la administración aplicará de manera obligatoria lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, en la parte pertinente al procedimiento administrativo sancionador, debiendo ajustarse al debido procedimiento.

El inicio de los procedimientos sancionadores se formaliza con el acto administrativo expedido por el órgano instructor, el cual es notificado con todo lo actuado cumpliendo lo establecido en la ley, en caso de que el inculpado no conteste el acto administrativo de inicio en el término de diez días, será considerado como dictamen.

El inculpado dispone de diez días para alegar, aportar documentos o información, solicitar la práctica de las diligencias probatorias, así como reconocer su responsabilidad y corregir su conducta; después de transcurrido el tiempo se dispondrá un término de prueba observando lo establecido en la norma.

En caso de existir elementos de convicción suficientes (actuaciones procedimentales, memorandos e informes), se expedirá el **dictamen** que contendrá: “1. La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias. 2. Nombres y apellidos de la o el inculpado. 3. Los elementos en los que se funda la instrucción. 4. La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa. 5. La sanción que se pretende imponer. 6. Las medidas cautelares adoptadas.”. El **dictamen** será remitido junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo, inmediatamente al órgano competente, para que resuelva el procedimiento.

En el presente caso, los argumentos y los documentos que obran del expediente del procedimiento administrativo sancionador, han servido de sustento para el análisis y la emisión del Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 de 02 de diciembre de 2019, el mismo que fue remitido inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento con todos los documentos, alegaciones e información.

Es por esto, que la Función Sancionadora a cargo del Director Técnico Zonal 2, emite la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020, acogiendo en su totalidad el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 de 02 de diciembre de 2019.

Argumento 4:

“(...) El Organismo Desconcentrado no acepta el PLAN DE SUBSANACIÓN aportado por Directv aduciendo que el mismo ‘no es susceptible de aprobación’. (...) Con esta consideración, este atenuante no fue considerado en la Resolución Impugnada. Esta falta de claridad y por consiguiente falta de motivación ha privado a Directv del debido proceso garantizado por la Constitución (art 76); la motivación es un requisito para la validez del acto administrativo (COA, art. 99, 100 y 105). La Resolución Impugnada no señala si la subsanación resultaba a su criterio incompleta, ineficaz, ni solicitó la presentación de un plan alternativo.

C. El Organismo Desconcentrado no acepta la aplicación de la Atenuante 3 por falta de oportunidad en la subsanación voluntaria que ha ejecutado el prestador del servicio. (...) De aceptarse el criterio que consta en la Resolución Impugnada, en el sentido de que es inoportuna toda acción de subsanación (entendida como acción para corregir un incumplimiento) ejecutada luego de la infracción, no puede sino concluirse que para ARCOTEL la atenuante de subsanación no es aplicable a ningún caso.

D. Causales de Nulidad evidenciadas en la Resolución Impugnada.

La nulidad, sin posibilidad de convalidación, es la consecuencia de los actos con irregularidades particularmente graves, entendiéndose por tales las enumeradas por el art. 105 del Código Orgánico Administrativo, en el caso que nos ocupa la causal 1 y 5 (...)

C2. Causal 5 del art. 105: Determine actuaciones imposibles. La imposibilidad de hecho es tal, ya por que el contenido del acto no se compadece con la realidad (el hecho de pretender subsanar la promoción DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS que tuvo un plazo de vigencia desde el 01 al 31 de julio de 2019 al incorporar los términos y condiciones antes o durante su vigencia ya concluida), ya por que va contra las leyes físicas

La Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020, acto administrativo impugnado, señala:

“(...)Artículo 3.- IMPONER a la empresa ‘DIRECTV ECUADOR C. LTDA’, cuyo representante legal es el señor Fernando Eloy Albornoz, con RUC 1792067782001, la sanción económica de VEINTE Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 93/100 (USD \$21.823,93), de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé que cuando se trata del Servicio de Audio y Video por Suscripción, se aplicará lo siguiente: ‘(...) Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, (...)’, **considerando uno de los cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia**, y ninguna circunstancia agravantes que indica el artículo 131 *Ibídem*, (...)” (Lo subrayado y negrita fuera del texto original)

En la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020, en el numeral ocho “CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN DEL DICTÁMEN”, hace referencia al análisis de atenuantes y agravantes de la compañía RADIO HIT S.A. (TELEATAHUALPA – RTU).

Se considera pertinente analizar las atenuantes y agravantes establecidas en el artículo 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que se consideraron para establecer la sanción determinada en el artículo 3 de la resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020.

Para el presente análisis se tomará en consideración:

- a) El documento ingresado por la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2019-018528-E el día 15 de noviembre de 2019.
- b) El informe técnico No. IT-CZO2-C-2019-1607 de 27 de noviembre de 2019, cuyo asunto es “ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS PRESENTADOS POR DIRECTV ECUADOR C. LTDA., EN REFERENCIA AL ACTO D INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-031.”

- c) Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 de 02 de diciembre de 2019, emitido por el responsable de la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL.
- d) El informe jurídico No. ARCOTEL-CZO2-2020-040 de 20 de abril de 2020, emitido por la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, prueba de oficio solicitada por la Dirección de Impugnaciones, en referencia al análisis de las atenuantes y agravantes copia al tenor literal lo establecido en el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026.

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

La Unidad de Documentación y Archivo, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-2834-M de 29 de noviembre de 2019, señala:

“(…) Al efectuar la consulta en el Sistema Informático de Infracciones y Sanciones (SIIS) de la ARCOTEL, con fecha 20 de noviembre de 2019, se informa que el Permisionario del Servicio de Audio y Video por Suscripción bajo la modalidad de Televisión Codificada Satelital (DTH) denominada DIRECTV, no registra Procedimientos Administrativos Sancionadores de infracciones de primera clase, tipificada en el artículo 117, letra b, número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dentro de los nueve meses anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador”

Dentro del procedimiento administrativo sancionador, para establecer la sanción se tomó en consideración la atenuante 1, estipulada en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en virtud de que el administrado no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.

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

Dentro del recurso de apelación, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, la recurrente señala:

“(…) Respecto de la circunstancia atenuante 2 (admisión) prevista en el artículo 130 de la Ley de Telecomunicaciones, la Resolución CZ02-R-02 Impugnada acepta que DIRECTV efectivamente reconoció haber incurrido en la infracción, pero en contra de varios precedentes en los cuales ni siquiera se consideró un plan de subsanación, se niega la misma para este caso particular argumentando que el plan de subsanación no es ‘susceptible’ de aprobación por ARCOTEL (presumiblemente por haber sido aplicado por DIRECTV antes de someterlo a la ARCOTEL, sin señalar las objeciones que existirían al mismo, haber planteado ajustes o motivado la razón para no aprobar el plan) lo que vulnera la seguridad jurídica.(…)”

La compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, en el escrito de contestación al Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-AI-2019-031, ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2019-018528-E de 15 de noviembre de 2019, señala:

“(…) DIRECTV reconoce que efectivamente en la fecha de la inspección realizada, por un error administrativo involuntario, no subió a su página web la información de los términos

y condiciones de las promociones “DIRECTV PREMIA TUS RECARGAS” y “PROMO XIII” antes de su entrada en vigencia.

El plan de subsanación que se propone es la incorporación de la información en su página web, lo que de hecho ya se ha cumplido como se ha señalado anteriormente (dado el tipo de incumplimiento, esa publicación subsana integralmente la infracción). (...). (Subrayado y negrita fuera del texto original).

El informe técnico No. IT-CZO2-C-2019-1607 de 27 de noviembre de 2019, al respecto señala: “(...) Se observa que DIRECTV ECUADOR C. LTDA., ADMITE la comisión de la infracción al reconocer que a la fecha de inspección no subió a su página web la información de las promociones en referencia. Sin embargo, no presenta un plan de subsanación que sea susceptible de autorización por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. En tal virtud, este atenuante no podría ser considerado.”

La promoción denominada “PROMO XII”, se publicó el día 08 de octubre de 2019, cuando se encontraba en vigencia desde el 22 de julio de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019; y, la promoción “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS”, se publica en la página web el 07 de noviembre de 2019, **después de que finalizara la misma**, por cuanto la promoción se encontraba vigente hasta el 31 de julio de 2019.

El artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que se debe admitir la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo, y presentar un plan de subsanación que debe ser autorizado por ARCOTEL, una vez aprobado por la institución podrá subsanar integralmente como lo establece el numeral 3 del artículo 130 de la LOT.

El artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

“Subsanación y Reparación.- Se entiende por subsanación integral a la implementación de las **acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar** una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados. Para efectos de la aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de los mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. La subsanación y la reparación, como atenuantes dentro del procedimiento administrativo sancionador, deben realizarse de manera voluntaria por parte del prestador del servicio y serán demostradas a través de cualquier medio físico o digital.”. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Incorporar la información de las promociones en la página web de forma extemporánea de ninguna manera se puede considerar como subsanación de la infracción, puesto que en el presente caso ésta ya concluyó, y sus efectos jurídicos no son resarcidos, vulnerando el derecho de los abonados, clientes y usuarios a obtener la información precisa, gratuita, no engañosa, y principalmente **oportuna** sobre los servicios, y que no pudieron acceder por cuanto la publicación de la información de forma tardía no le permitió conocer al consumidor. La publicación de las promociones en la página web de forma extemporánea no le permite acceder a este servicio al consumidor o usuario. En virtud de lo señalado no se debe considerar esta atenuante.

3. “Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”.

El administrado en el escrito ingresado a la institución No. ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, respeto de esta atenuante señala:

“(...) 4. En cuanto a la circunstancia atenuante 3 (subsanación) en la Resolución CZ02-R-02 Impugnada se señala que la publicación en la página web ha sido posterior a la entrada en vigor de las promociones y debía ser anterior de acuerdo con la ley; tal interpretación es contraria al requisito legal para esta circunstancia atenuante, que tan solo exige como único requisito temporal que la subsanación se haya producido antes de la imposición de la infracción, como inobjetablemente ha sucedido en este caso, en el cual no se ha alegado que no exista la infracción (que consiste precisamente en no haber publicado las promociones de manera oportuna, infracción ha sido incluso admitida) sino que la concurrencia de las circunstancia atenuante respecto de lo cual no existe discrecionalidad para exigir requisitos que no constan en la ley. La propia ARCOTEL ha determinado en otros procesos, también respecto de obligaciones vinculadas a plazo, que su cumplimiento luego de vencido el plazo constituye subsanación a efectos de configurar la circunstancia atenuante 3, con lo cual la Resolución CZ02-R-02 Impugnada resulta discriminatoria en contra de DIRECTV (...)”

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 130, numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 82 de su Reglamento General, las atenuantes dos y tres se correlacionan, el administrado debe admitir la infracción, presentar un plan de subsanación, una vez aprobado por la Agencia el recurrente deberá subsanar de manera voluntaria y en forma integral la infracción, implementando las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o un hecho tipificado como infracción antes de la imposición de la sanción, a través de un medio físico o digital.

En el presente caso el administrado admite la infracción y publica en la página web las promociones; “PROMO XII” se publica el día 08 de octubre de 2019, cuando se encontraba en vigencia desde el 22 de julio de 2019; y, la promoción “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS”, que se encontraba vigente hasta el 31 de julio de 2019 se publica en la página web el 07 de noviembre de 2019; es por lo señalado que la administración dentro del procedimiento sancionador no acepta el plan de subsanación por cuanto una de las promociones ya había finalizado sin poder ya acceder a la misma, por lo que no se puede generar una subsanación integral en esencial al consumidor.

De acuerdo a lo analizado, y en cumplimiento de la normativa vigente en esencial lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su reglamento, no se debe considerar esta atenuante.

En referencia a la discriminación que argumenta la administrada, se debe tomar en consideración la infracción de cada concesionario o permisionario, analizada de acuerdo a los informes y la normativa vigente, el tipo de infracción y el tiempo de subsanación para que no afecte los derechos de usuarios, clientes y abonados.

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

La recurrente en el escrito ingresado a la institución con el No. ARCOTEL-DEDA-2020-007899-E de 30 de junio de 2020, señala:

“(...) el texto transcrito del Informe Técnico, supuestamente recogido en el Dictamen, no contradice la conclusión del Informe Jurídico ya que señala que no aplica la ejecución de una reparación integral dado que no existió daño técnico, mientras el Informe Jurídico concluye que de la falta de tal daño técnico se deriva que se debe considerar la circunstancia atenuante de la reparación. En definitiva, acogiendo el Informe Jurídico, la atenuante 4 (reparación) debería ser aceptada. (...)”

Según se desprende del Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 de 02 de diciembre de 2019, acogiendo el análisis efectuado en el informe técnico No. IT-CZO2-C-2019-1607, señala: *“(...) Al respecto, el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece: ‘(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. (...)’. En ese contexto, se debe indicar que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, y por tanto no aplica la ejecución de una reparación integral por parte de Prestador.”*

En virtud del análisis técnico, y al indicar que no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción que necesite reparación, se debe considerar esta atenuante, para determinar la sanción a imponerse, ya que el no considerarla a pesar de que la propia administración señala que no existió daño técnico, vulnera la graduación para disminuir la sanción a imponerse.

En el presente caso para la graduación de la sanción a imponerse se debe considerar las circunstancias atenuantes 1 y 4 del artículo 130 establecidas en la Ley de la materia; y, no se aplicará el último inciso del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a abstenerse de imponer la sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase, petición realizada por la administrada.

El artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone que en el ejercicio de su potestad sancionatoria se deberá valorar las circunstancias agravantes:

- 1. “La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.”**

Según se desprende del expediente la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA., no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante el procedimiento sancionador, por lo que no se considera esta agravante.

- 2. “La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.”**

Se considera que no se generó la obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, por parte del recurrente, por lo que la agravante dos no se tomó en consideración.

- 3. “El carácter continuado de la conducta infractora.”**

Según se desprende del Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 de 02 de diciembre de 2019, emitido por la Función Instructora de la Coordinación Zonal 2, señala:

“(...) En virtud de lo expuesto, la presunta infracción reportada mediante informe técnico No. IT-CCDS-CT-2019-074, imputada a Prestador del Servicio de Audio y Video por Suscripción bajo la modalidad de Televisión Codificada Satelital (DTH) DIRECTV

ECUADOR C. LTDA, no cumple con los fundamentos de hecho y de derecho para ser considerada como una conducta continuada (...)

En mérito de todo lo señalado y los documentos analizados que constan del expediente, se debe considerar DOS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y NINGUNA AGRAVANTE, garantizando el principio de proporcionalidad, según lo determina el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2020-00060, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

“VI CONCLUSIONES

1. *Verificado el expediente administrativo, y lo señalado por la propia compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, se identifica que la recurrente no publicó las promociones denominadas “PROMO XII”, y “DIRECTV PREMIA TODAS TUS RECARGAS”, en su página web, vulnerando los derechos de abonados, clientes y usuarios a obtener información precisa, gratuita y oportuna de los servicios y tarifas, inobservando el artículo 22, y 64 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, e incurriendo en la infracción de primera clase determinada en el artículo 117 letra b) numeral 16, al incumplir las obligaciones previstas en la ley.*
2. *El artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos acatar y cumplir las leyes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece como regla a que los prestadores de servicios publicarán en su página web sus planes, promociones, tarifas y precios en los formatos y condiciones que permitan a los abonados y usuarios disponer de información completa, comparable y oportuna.*
3. *En referencia a la atenuante 4 que establece: ‘Haber reparado íntegramente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la infracción.’, el Dictamen No. DTZ-CZO2-D-2019-0026 de 02 de diciembre de 2019, señala: “(...) Al respecto, el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece: ‘(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción. (...)’. En ese contexto, se debe indicar que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, y por tanto no aplica la ejecución de una reparación integral por parte de Prestador.”. Sin embargo de lo señalado por la propia administración, no se toma en consideración esta atenuante, cuando debía ser aceptada por cuanto no existe daños técnicos producto de la infracción, y ser considerada para determinar la sanción económica.*

VII RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de ARCOTEL, ACEPTE de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por el señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, disponiendo a la Coordinación Zonal 2 de acuerdo a sus atribuciones y competencias, recalcule la multa a ser impuesta, debiendo calcular la misma tomando en consideración lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica de

Telecomunicaciones, referente a las circunstancias atenuantes, debiendo aplicarse en el presente caso la atenuante 1 y la 4"

VI. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 30 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2020-00060 de 16 de septiembre de 2020.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia de la infracción sancionada en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020 y la responsabilidad de la administrada en el hecho sancionado.

Artículo 3.- ADMITIR PARCIALMENTE el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción, televisión codificada satelital, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-001335-E de 20 de enero de 2020.

Artículo 4.- DECLARAR que la multa impuesta en la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020 ha sido indebidamente calculada, puesto que la Coordinación Zonal 2 no consideró todas las atenuantes establecidas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y consecuentemente, **DEJAR** sin efecto la multa establecida en el artículo 3 de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2020-002 de 06 de enero de 2020.

Artículo 5.- DISPONER a la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, que en el término de diez días contados a partir de la notificación de la presente resolución, de acuerdo a sus atribuciones y competencias, recalculé la multa a ser impuesta, debiendo calcular la misma tomando en consideración las atenuantes 1 y 4 establecidas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y en cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- INFORMAR al señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción, tiene derecho a impugnar esta Resolución ante el órgano competente.

Artículo 7.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de este acto administrativo al señor Diego Antonio Calderón Castelo, representante de la compañía DIRECTV ECUADOR C. LTDA, en los correos electrónicos dacalderon@directv.com.ec; apmata@directv.com.ec; mbcheca@directv.com.ec; dramirez@fabara.ec; amoncayo@fabara.ec; lsalazar@fabara.ec, dirección electrónica señalada por el recurrente para recibir notificaciones; a la Coordinación General

Jurídica; Coordinación Zonal 2; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, el 17 de septiembre de 2020.

Mgs. Fernando Torres Núñez
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	APROBADO:
Abg. Priscila Llongo S. SERVIDORA PÚBLICA	Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES

