RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2018-033

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TÍTULO HABILITANTE:

Con fecha 02 de julio de 2012, la ex SENATEL otorgó a favor del señor Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, un título habilitante de permiso para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado de Internet.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0494-M de 24 de abril de 2018, la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, pone en conocimiento del área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018, mediante el cual, se informa de la actividad de control realizada con el objetivo de verificar la entrega de los reportes de usuarios y facturación correspondientes al año 2017 por parte del prestador de servicios de acceso a Internet, Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, en el cual se señala entre otros aspectos lo siguiente:

"(...)

2. *OBJETIVO.*

Verificar la entrega de los reportes de usuarios y facturación correspondientes al año 2017 por parte del prestador de servicios de acceso a Internet, SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO.
(...)

6. *CONCLUSIONES*

Con base en el análisis realizado por el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 y que consta en los numerales precedentes del presente informe, se determina lo siguiente:
(...)

- *El prestador SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO,* ***ha entregado los reportes de usuarios y facturación correspondientes a los trimestres enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre de 2017, en fecha posterior a los 15 primeros días del mes siguiente a la terminación del respectivo trimestre****."* (Lo resaltado en negrilla me corresponde)

2.1. ACTO DE APERTURA

Con los antecedentes y los Fundamentos de hecho referidos anteriormente el 18 de mayo de 2018 se emitió el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, en contra del prestador Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, en el que en su parte fundamental manifiesta:

"(...)

De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144, numerales 4 y 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la competencia ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico, así como también para requerir a las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones cualquier información que considere conveniente, producida como consecuencia de la prestación de los servicios y ejecución de los títulos habilitantes dentro del ámbito de sus competencias. Adicional a la potestad de control, de conformidad con lo establecido en el numeral 18 del artículo 144 de la norma ibídem, la ARCOTEL es la autoridad competente para sancionar a las personas naturales y jurídicas poseedoras o no de títulos habilitantes que incurran en las infracciones tipificadas en los artículos 117, 118, 119, 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Considerando que de conformidad con lo establecido en el artículo 226 de la constitución, los 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, en ejercicio de las referidas atribuciones legales, la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, ha procedido a realizar actividades de control tendientes a

verificar la entrega de los reportes de usuarios y facturación correspondientes al año 2017 dentro de los plazos que la norma y el título habilitante prevén al respecto, por parte del prestador de servicios de acceso a Internet, el señor Segundo Néstor Viracocha Toctaguano.

Dentro del Informe Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de fecha 26 de marzo de 2018, se establece que con fecha 26 de marzo de 2018, se procedió a revisar el estado de entrega de los reportes de usuarios y facturación correspondientes al año 2017, del prestador Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, en el sistema (SIETEL) Sistema de Información y Estadística de los Servicios de Telecomunicaciones. Conforme a las capturas de pantalla insertas en el mencionado informe, se evidencia lo siguiente: Dentro del primer trimestre (período ene-mar), la información requerida debía ser subida hasta el 15 de abril de 2017 y fue subida el 13 de febrero de 2018, es decir que ***el reporte fue realizado fuera del plazo establecido****. Dentro del segundo trimestre (período abr-jun), la información requerida debía ser subida hasta el 15 de julio de 2017 y fue subida el 13 de febrero de 2018, es decir que* ***el reporte fue realizado fuera del plazo establecido.*** *Dentro del tercer trimestre (período jul-sep), la información requerida debía ser subida hasta el 15 de octubre de 2018 y fue subida el 16 de febrero de 2018, es decir que* ***el reporte fue realizado fuera del plazo establecido.*** *Finalmente,* ***e****n el cuarto trimestre la información requerida debía ser subida hasta el 15 de enero de 2018 y fue subida el 17 de febrero de 2018, es decir* ***que el reporte fue entregado fuera del plazo establecido para el efecto****. Al respecto, este Informe concluye, entre otros aspectos, lo siguiente: "****6. CONCLUSIONES:*** *Con base en el análisis realizado por el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 y que consta en los numerales precedentes del presente informe, se determina lo siguiente: (...) • El prestador* ***SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, ha entregado los reportes de usuarios y facturación correspondientes a los trimestres enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre de 2017, en fecha posterior a los 15 primeros días del mes siguiente a la terminación del respectivo trimestre.****.". (Lo resaltado en negrilla me corresponde)*

De conformidad con lo prescrito en los artículos 24 numeral 28 entre otros, los prestadores de servicios de telecomunicaciones, tienen la obligación de ***cumplir con las obligaciones determinadas en el título habilitante****, con los actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como de proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y* ***oportuna*** *toda la información requerida por dicha institución. En el caso de que se incumpla con la obligación contenida en el título habilitante relacionada con el envío de los reportes de usuarios y facturación de forma trimestral, desglosados por mes, en los formatos establecidos, hasta los quince (15) primeros días del mes siguiente al trimestre que termina, se podría incurrir en una infracción de primera clase tipificada como: "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." (Lo resaltado en negrilla me corresponde), cuya sanción, de conformidad con el artículo 121 numeral 1 equivale de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, el mismo que será obtenido con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración del impuesto a la renta o en su defecto se establecerá de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 122 de la LOT.*

De lo establecido en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018, se puede confirmar que a pesar de que se han entregado todos los reportes correspondientes al período 2017, el prestador Segundo Néstor Viracocha Toctaguano ***ha entregado los reportes de usuarios y facturación correspondientes a los trimestres enero-marzo abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre, en fecha posterior a los 15 primeros días del mes siguiente*** *a la terminación del respectivo trimestre.*

Por lo expuesto, de confirmarse la existencia del hecho determinado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018, así como la responsabilidad del prestador Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, en el hecho establecido, éste podría incurrir en la infracción de primera Clase tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: "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", lo cual se debe determinar luego del procedimiento administrativo sancionatoria pertinente.*
La sanción para las infracciones de primera clase se encuentran tipificadas en los artículos 121 numeral 1 y 122 de la LOT, esto es una multa entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia, o en el caso en él no se pueda determinar el monto de referencia, será de hasta ciento Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

(...)"

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

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

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

*"**Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes. (...)".*

*"**Artículo 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.-** Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución. (...)".*

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

*"**Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) **18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. 22. Inspeccionar y fiscalizar la instalación, establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones** y los sistemas de los medios de comunicación social que usen el espectro radioeléctrico **(...)". (Lo resaltado en negrilla me pertenece)***

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

*"**Art. 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas-.La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.".*

*"**Art. 81.- Organismo Competente.-** El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contendidos. (...)".*

*"**Art. 83.- Resolución.-** La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.".*

RESOLUCIONES ARCOTEL:

Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve EXPEDIR EL ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

*"**Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones***

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados.- *Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación". (El subrayado me pertenece)*

"CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA
Artículo 10. Estructura Descriptiva
(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*
III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) ***j.*** *Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control.*

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- *(...)*

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: *(...)*

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control (...)".

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), se establece, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)
Disposiciones específicas:
(...)
A la Coordinación Técnica de Control, Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:

1. *Para fines relacionados con el ámbito de control, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercer la Potestad Sancionadora, únicamente a través del Organismo Desconcentrado (...)".*

Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 2 resuelve: *"Designar al Ing. Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.".*

Acción de Personal No. 062 de 27 de marzo de 2018

Acción de Personal por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148, numeral 9 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con lo establecido en los artículos 17 literal c) y 85 de la LOSEP, se nombra al

Ing. José Francisco Freire Cuesta como COORDINADOR ZONAL 2, a partir del 01 de abril de 2018.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores derivados del control en los servicios antes señalados.

2.2. PROCEDIMIENTO

"***Artículo 125.- Potestad sancionadora.*** *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho*

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

"Artículo 126.- Apertura. *"Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos.- En este acto de apertura, se deberá adjuntar el informe técnico-jurídico que sustente el mismo".*

"Artículo 127.- Pruebas. *"El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento. Vencido este lapso, se abrirá un período de quince días hábiles para la evacuación de las pruebas solicitadas. En caso de necesidad comprobada para la evacuación de pruebas por parte del presunto infractor o del Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, se podrá prorrogar el lapso de evacuación de pruebas mediante acto debidamente motivado.- Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente con excepción de la confesión judicial. Podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no sean pertinentes por su falta de relación con los hechos o que no puedan alterar la resolución final a favor del presunto infractor".*

"Artículo 128.- Potestades de investigación. *"El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tendrá potestades de investigación durante el procedimiento sancionador y podrá solicitar toda clase de información, inclusive aquella sometida a sigilo bancario, o requerir la colaboración de entes u órganos públicos o privados para la determinación de los hechos o de la existencia de la infracción".*

"Artículo 129.- Resolución. *"El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.- El plazo para resolver podrá ser prorrogado motivadamente por una vez por un período igual al señalado en el párrafo anterior."*

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

Con la finalidad de determinar la presunta infracción y sanción, se debe considerar los siguientes fundamentos jurídicos:

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. *Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:*

(...)

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

(...)

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

(...)

28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y ***en los títulos habilitantes****." (Lo resaltado en negrilla me corresponde)*

REGLAMENTO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSION SUSCRIPCION

*"**Art. 9.-** Obligaciones de los poseedores de títulos habilitantes de registro para la prestación de servicios de telecomunicaciones y permisos o autorizaciones para la prestación de servicios de audio y video por suscripción.- Adicional a las obligaciones contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en su Reglamento General, los poseedores de títulos habilitantes de registro de servicios y autorizaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones; permisos y autorizaciones para prestación de servicios de audio y video por suscripción, deberán cumplir con lo siguiente:*
(...)
*6. Entregar la información en relación al servicio que presta o necesaria para efectuar la administración y supervisión del título habilitante, tal como estados financieros, número de abonados; información de tráfico, información de la red, entre otros, **en los plazos y formatos que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL establezca para el efecto**."*

TÍTULO HABILITANTE

"CLÁUSULA CUARTA:
(...)
El permisionario deberá entregar el reporte de usuarios y facturación de conformidad con los formatos establecidos para el efecto por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones con una periodicidad trimestral, a partir del inicio de las operaciones."

PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece en el Título XIII el RÉGIMEN SANCIONATORIO, tipificando diferentes infracciones y sanciones clasificadas según su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimilaría al siguiente articulado:

a) Infracción:

"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."* *(Lo resaltado en negrilla me corresponde)*

b) Sanción:

"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."*

"Art. 122.- Monto de referencia.- *Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.*
Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:
a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
(...)
En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.".

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley de la materia señala:

*"**Artículo 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."

*"**Artículo 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."*

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El prestador de servicios de acceso a Internet, Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, no contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029 dentro del término de 15 días otorgado para dicho efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 127 de la LOT, es decir hasta el 18 de junio de 2018, lo que será considerado al momento de resolver como negativa de los fundamentos de hecho y derecho y de la infracción acusada.

Es necesario recalcar que con fecha 13 de agosto de 2018, en relación al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, el señor Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, ingresa a la Institución el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-014448-E, en el cual se señala entre otros aspectos lo siguiente:

"(...)
Por lo expuesto, solicito a usted considerar el documento de respuesta ingresado en la ARCOTEL, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013439-E de fecha 2018-07-24 mediante el cual remití los formularios:

- *Formularios de Ingresos y Egresos de Personas Naturales no Obligados a Llevar Contabilidad solicitados de los años 2015, 2016 y 2017.*
- *Formulario 102 de declaración del Impuesto a la Renta.*
- *Formulario 104 de Declaración del Impuesto al Valor Agregado IVA presentados al Servicio de Rentas Internas (SRI).*

(...)"

En cuanto al Oficio No. 04-2018-SNVT ingresado mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-013439-E, mencionado en la cita anterior, se debe aclarar dos aspectos, el primero que este documento se encuentra dirigido al Ing. Marco Logacho, Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, con el fin de informar del cumplimiento de la Resolución ARCOTEL-2015-0936; y el segundo, que dentro del mismo no realiza ninguna relación con la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029.

En consecuencia, no es oportuno analizarlo dentro del presente.

3.2. PRUEBAS:

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7, que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "*h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes;* ***presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra***". (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

1. Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018 con sus Anexos, reportado mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2018-0494-M de 24 de abril de 2018.
2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2018-029 de 18 de mayo de 2018.
3. La razón de Notificación del citado Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO

La no comparecencia al presente procedimiento administrativo sancionador por del prestador de servicios de acceso a Internet, Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, no permite que se considere prueba de descargo alguna.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSTANCIAS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:**

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de **Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-R-2018-033, de 13 de agosto de 2018,** realiza en lo principal, el siguiente análisis:

"(...)
a) REQUISITOS DEL ACTO DE APERTURA:

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, contiene todos los elementos que exige el artículo 126 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como son: (i) Los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) La tipificación de la presunta infracción así como la las disposiciones presuntamente vulneradas; (iii) La posible sanción que procedería en caso de comprobarse su existencia; así como (iv) El término para que el presunto infractor formule sus descargos.

b) COMPARECENCIA DEL PRESUNTO INFRACTOR:

El prestador de servicios de acceso a Internet, Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, no contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029 dentro del término de 15 días otorgado para dicho efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 127 de la LOT, es decir hasta el 18 de junio de 2018. Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, la no contestación se considera como negativa pura y simple de los cargos contenidos en dicho Acto de Apertura.

Para continuar el análisis es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, legales y normativas inherentes.

La motivación de las resoluciones conforme lo consagra el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundan y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; dentro de la cual además, se hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las

pruebas solicitadas y actuadas, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.

*La Constitución de la República establece en el Art. 11 que: "**El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios**: (...) 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución**. El Estado, sus delegatarios, **concesionarios** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares **por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)" (El resaltado en negrita y el subrayado me pertenecen); en tanto que, el artículo 82 prevé **"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"**; finalmente, el artículo 83 ibídem, dispone que: **"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos**, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: **1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.** (...)".*

c) ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS:

*En virtud de que el prestador de servicios de acceso a Internet, Segundo Néstor Viracocha Toctaguano, **no contestó** al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029 dentro del término otorgado para el efecto, no existen descargos, alegatos o pruebas a ser analizados, por lo tanto, nos remitiremos a considerar la prueba determinada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, cuyo sustento es el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018. En este informe se concluye que "Con base en el análisis realizado por el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 y que consta en los numerales precedentes del presente informe, se determina lo siguiente: (...) - El prestador SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, **ha entregado los reportes de usuarios y facturación correspondientes a los trimestres enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre de 2017, en fecha posterior a los 15 primeros días del mes siguiente a la terminación del respectivo trimestre**." (Lo resaltado en negrilla me corresponde).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 numerales 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento para la prestación de servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión Suscripción y con los plazos establecidos para la entrega de

reportes de usuarios y facturación en la cláusula cuarta del título habilitante, el permisionario SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO debió entregar el reporte de usuarios y facturación en los quince (15) primeros días del mes siguiente al trimestre que termina. Lo que significa que, los reportes del trimestre de enero a marzo, debió haber subido hasta el 15 de abril de 2017; los reportes del trimestre de abril a junio, debió haber subido hasta el 15 de julio de 2017; los reportes del trimestre de julio a septiembre, debió haber subido hasta el 15 de octubre de 2017; y los reportes del trimestre de octubre a diciembre, debió haber subido hasta el 15 de enero de 2018.

El Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018, en virtud de la actividad de control realizada el 26 de marzo de 2018, evidencia que los reportes correspondientes al primer trimestre (enero a marzo), fueron cargados el 13 de febrero de 2018; los reportes del segundo trimestre (abril a junio), fueron cargados el 13 de febrero de 2018; los reportes del tercer trimestre (julio a septiembre), fueron cargados el 16 de febrero de 2018; y los reportes del cuarto trimestre (octubre a diciembre), fueron cargados el 17 de febrero de 2018, es decir todos fuera del plazo establecido para el efecto.

En el presente caso, es indispensable considerar que los títulos habilitantes del Servicio de Acceso de Internet contienen una obligación de hacer para los prestadores, la misma que consiste en enviar los reportes de usuarios y facturación de forma trimestral, desglosados por mes y de forma acumulativa hasta los quince (15) primeros días del mes siguiente al trimestre que termina, a partir del inicio de operaciones. Esta obligación establece un plazo determinado para su cumplimiento, de manera que si cumple con la obligación de entregar los reportes, pero se lo realiza en una fecha posterior al plazo determinado, se puede afirmar que se está incumpliendo en el plazo, y por tanto no se puede considerar que se ha cumplido con lo establecido en la cláusula cuarta del título habilitante.

Dentro del Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2018-0188, se evidencia que los reportes de los cuatro trimestres fueron cargados fuera del plazo establecido para dicho efecto.

En virtud de los antecedentes expuestos, a pesar de que los reportes hayan sido cargados, no se puede afirmar que se cumplió con la obligación establecida en la cláusula cuarta del título habilitante debido a que la obligación no fue cumplida dentro del plazo debido.

d) PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR:

Considerando que ya se ha analizado la conducta del permisionario SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, respecto a los antecedentes de hecho y su relación con el derecho, el tercer elemento de la motivación a considerar son las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- *La existencia de la Infracción.*
- *La responsabilidad de la permisionaria en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.*

Luego del análisis jurídico de la prueba de cargo presentada mediante el Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2018-0188 y en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029 emitido para la determinación de la presunta infracción, que consiste en no haber cumplido con el plazo establecido para la entrega de los reportes establecido en la cláusula cuarta del título habilitante, se ha constatado la existencia del hecho infractor.

En lo relacionado a la responsabilidad del permisionario en haber ejercido esa conducta contraria a la ley, se debe considerar que el Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2018-0188, tiene como objetivo verificar el cumplimiento de la obligación del prestador establecida en la cláusula cuarta del título habilitante, que radica en la entrega de los reportes de usuarios y facturación correspondientes al año 2017 por parte del prestador de servicios de acceso a Internet, SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, y al concluir que el prestador ha entregado los reportes de usuarios y facturación correspondientes a los cuatro trimestres, en fecha posterior a los 15 primeros días del mes siguiente a la terminación del respectivo trimestre, se establece su responsabilidad en la comisión de la infracción.

*Considerando que se ha garantizado el derecho a la defensa del prestador, al notificarle el día 28 de mayo con el acto de apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, y concederle el término de 15 días de conformidad con lo establecido en el artículo 127 de la LOT, para que presente sus alegatos, pruebas y descargos, y en virtud de que éste no ha presentado alegatos, argumentos o medios probatorios que desvirtúen el hecho determinado en el Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2018-0188, se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del expedientado en la comisión de una infracción de primera clase tipificada en el artículo "**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." (Lo resaltado en negrilla me corresponde).*

Con el presente análisis se establece la existencia de la verdad material del hecho infractor atribuido al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, así como su responsabilidad, en la comisión de la infracción de primera clase determinada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, al enunciarse las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, se da estricto cumplimiento y aplicación a la garantía básica del debido proceso de la "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República.

e) *ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:*

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

*"**Artículo 130.- Atenuantes.***
Para los fines de 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 las Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado íntegramente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado íntegramente 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 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 a infracciones de tercera y cuarta clase."

Con relación a la circunstancia ***atenuante 1****, el área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a solicitar la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, y conforme se determina en el Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2018-0425-M de 02 de agosto de 2018, el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, no registra procesos administrativos sancionatorios por incurrir en la infracción de primera clase, establecida en el literal b), numeral 16, por lo que* ***se considera pertinente la aceptación de la existencia de la circunstancia atenuante*** *tipificada en el numeral 1 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

En cuanto a la Atenuante 2: "Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.", el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, no ha presentado la contestación al acto de apertura y en consecuencia no ha admitido la comisión de la infracción, ni ha presentado un plan de subsanación, por lo que, ***no se configura esta circunstancia atenuante.***

En cuanto a la Atenuante 3: "Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.", es indispensable considerar que el Articulo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: "(...) 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.".

Al respecto, en la página 3 del Informe Técnico de Control No. IT-CZO2-C-2018-0188, se evidencia que el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, si entregó los reportes de usuarios y facturación de todos los trimestres:

Año	Periodo	Fecha y hora de carga	¿Prestador entrega reportes?	Fecha máxima de entrega de los reportes	¿Prestador excede plazo de entrega de reportes?
2017	Enero-Marzo	13 de febrero de 2018	Sí	15 de abril de 2017	Sí
2017	Abril-Junio	13 de febrero de 2018	Sí	15 de julio de 2017	Sí
2017	Julio-Septiembre	16 de febrero de 2018	Sí	15 de octubre de 2017	Sí
2017	Octubre-Diciembre	17 de febrero de 2018	Sí	15 de enero de 2018	Sí

Tabla No. 1: Resumen sobre entrega de reportes del prestador.

En función de lo expuesto, se puede afirmar que el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, al cargar los reportes, ha implementado las acciones necesarias para superar la conducta o hecho que incurrían en la comisión de la infracción, por tanto existe una subsanación integral. En consecuencia se considera que ***se ha configurado la situación atenuante tipificada en el numeral 3 del artículo 130 de la LOT.***

En cuanto a la Atenuante 4, "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción." De acuerdo con el Articulo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: (...) 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. (...)".

Al respecto, debido a que en el presente caso no existió daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción, no se podría considerar la reparación integral como un atenuante.

Cabe señalar que por el hecho determinado en el Informe Técnico IT-CZO2-C-2018-0188 de 26 de marzo de 2018, en relación a la entrega de reportes de usuarios y facturación fuera del plazo, hecho que sirvió de base para el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZ02-2018-029, ***no se considera que haya existido una afectación al mercado, al servicio o a los usuarios.***

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, obran ***DOS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES (1 y 3)*** *a considerar en la graduación de la sanción que se imponga.*

AGRAVANTES.

"Artículo 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."*

Con respecto a la Agravante 1, "La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada, el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

En relación a la Agravante 2, "La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción", se considera que el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, ***no ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción****.*

En lo relacionado a la Agravante 3: "El carácter continuado de la conducta infractora.", dentro de la sustanciación de este procedimiento se ha establecido que el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, no ha desvirtuado técnicamente la existencia del fundamento del hecho reportado en el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2018-0188, de 26 de marzo de 2018; por el cual, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, y que consistió en que: ha entregado los reportes de usuarios y facturación correspondientes a los trimestres enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre, en fecha posterior a los 15 primeros días del mes siguiente a la terminación del respectivo trimestre; sin embargo, considerando que el expedientado ha subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, no se ha podido establecer la existencia del carácter continuado de la conducta infractora, por lo que se recomienda ***no considerar la existencia de esta circunstancia agravante****.*

En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE, a considerar en la graduación de la sanción a imponerse.

f) CONCURRENCIA DE ATENUANTES:

El Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, desarrollado por su Reglamento General, establece que para la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación, se considerarán las cuatro 4 circunstancias atenuantes descritas, y el último inciso de la misma disposición legal contiene una "facultad" de la ARCOTEL para abstenerse de sancionar en los casos de infracciones de Segunda Clase como el presente, ***siempre y cuando se trate de un caso de "concurrencia debidamente comprobada" de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4****.*

En el presente caso, no obstante de establecerse la existencia de la verdad material del hecho infractor atribuido al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, así como su responsabilidad en el incumplimiento de la obligación señalada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2018-029, al enunciarse las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; en estricto cumplimiento y aplicación a la garantía básica del debido proceso de la "motivación" de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en el Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, por haberse determinado la concurrencia de los atenuantes 1 y 3, así como la inexistencia de daño técnico, lo cual implica que no es necesario considerar la concurrencia del atenuante 4 relativo a la reparación integral del daño causado con ocasión de la comisión de la infracción; sumado al hecho de que no se considera que haya existido una afectación al mercado, al servicio o a los usuarios; el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, considera procedente la aplicación del precepto legal de ***"abstención de la imposición de sanción"****, establecido en el último párrafo del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que guarda relación con el Art. 83, número 2 del Reglamento General a la LOT, que prevén en su orden:* ***"(...) 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." y* ***"La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en la Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del numeral cuatro del artículo 130 de la LOT para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto***

RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procedimental oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2018-029 emitido el 18 de mayo de 2018, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución declarando la existencia de la infracción, la responsabilidad del señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO; y, disponiendo el cumplimiento de la obligación conforme a la norma objeto de control.

No obstante lo anterior, se recomienda a la Autoridad abstenerse de sancionar al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, con sustento en el cumplimiento de todos los presupuestos legales y reglamentarios para el efecto, establecidos en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Art. 83, número 2 del Reglamento General a la LOT; y, en el cumplimiento del principio constitucional consagrado en el Art. 11, número 5 de la Constitución, que en materia de derechos y garantías constitucionales obliga a los servidores públicos administrativos a garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa en la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores destinados a la determinación de una infracción, aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia".

Finalmente, el área jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, observando las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular, el número 7, letras b), c), h) y l), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; respetando las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, al no existir asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, se recomienda a su Autoridad declarar válido todo lo actuado.".
(...)"

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico **ARCOTEL-JCZO2-R-2018-033,** de 13 de agosto de 2018, emitido por el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTELCZO2-2018-029 de 18 de mayo de 2018 y que el señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, con RUC 0501309744001, es responsable de la comisión de la infracción de primera clase, tipificada en el artículo 117, literal b), numeral 16: "***Artículo 117.- Infracciones de Primera Clase.-*** *(...) b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: (...)* ***16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas*** *en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas* ***en los títulos habilitantes*** *que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos.*" (El resaltado y subrayado me pertenece), por no haber cumplido con el plazo establecido en la cláusula cuarta del título habilitante para realizar la entrega de reportes de usuarios y facturación.

Artículo 3.- **ABSTENERSE DE SANCIONAR** al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, con RUC 0501309744001, en aplicación del precepto legal de "abstención de la imposición de sanción", establecido en el último párrafo del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que guarda relación con el Art. 83, número 2 del Reglamento General a la Ley ibídem.

Artículo 4.- **DISPONER** al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, con RUC 0501309744001, cumpla con lo dispuesto en el artículo 24 numerales 3, 6 y 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento para la prestación de servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión Suscripción y con los plazos establecidos para la entrega de reportes de usuarios y facturación en la cláusula cuarta del título habilitante.

Artículo 5.- **INFORMAR** al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, con RUC 0501309744001, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, interponer el Recurso de Apelación de la presente Resolución, ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la

presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

Artículo 6.- **NOTIFICAR** al señor SEGUNDO NÉSTOR VIRACOCHA TOCTAGUANO, con RUC 0501309744001, en la provincia de Pichincha, en la ciudad de Quito, en la Av. Quitumbe Ñam S48-160 Y Gral. Julio Andrade (Nueva Aurora); así como a la Dirección Técnica Zonal, a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda la presente resolución para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 13 días el mes de agosto de 2018.

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones
DESPACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN ZONAL 2

Ing. José Francisco Freire Cuesta
COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)