

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-2022-0043

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 6 DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL-
ABG. JUAN FERNANDO VALENCIA PESÁNTEZ
DIRECTOR TECNICO ZONAL 6
-FUNCIÓN RESOLUTORIA-**

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

De conformidad con lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo y luego de haber cumplido con la etapa de instrucción administrativa se procede a dictar el presente acto administrativo que resuelve el Procedimiento Administrativo Sancionador en base a lo siguiente.

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE:

NOMBRE: JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN.
RUC: 1105135196001
DIRECCIÓN: PARROQUIA SAN LUCAS / LOJA / LOJA.

1.2 TÍTULO HABILITANTE:

El 23 de octubre de 2019, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones otorgó al señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN, el título habilitante de Registro de Servicios de Acceso a Internet y concesión de uso y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, con cobertura inicial en la provincia de Loja. El título habilitante indicado fue inscrito en el tomo 139, foja 13988, del registro público de telecomunicaciones el 31 de octubre de 2019.

1.3 HECHOS:

Mediante memorando **Nro. ARCOTEL-CZO6-2021-0065-M** de 12 de enero de 2021, la unidad técnica la Coordinación Zonal 6 informó del control realizado para verificar el inicio de operaciones; y adjunta el Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2020-1548 de 31 de diciembre de 2020.

Del análisis del Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2020-1548 de 31 de diciembre de 2020, se desprende lo siguiente:

“(…)

CONCLUSIONES.

- El prestador de servicio, el señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN, **se encuentra en operación** de su sistema de servicio de acceso a internet, en el cantón Loja, de la provincia Loja.
- El nodo principal SAN LUCAS se encuentra en operación en una **ubicación diferente de la autorizada**.
- Los nodos secundarios CLARO y SAN JOSÉ, detectados en operación, **no se encuentran registrados o autorizados**.
- La velocidad del enlace de transmisión internacional (infraestructura de TX/RX internacional), **cumple** con lo autorizado (referencia Resolución 139-06-CONATEL-2010 15-04-2010, y memorando DJT-2010-01278 del 09-12-2010).
- La infraestructura de conexión nacional, **concuerta con la autorizada**; sin embargo, los 2 enlaces inalámbricos UDBL punto – punto, del permisionario, utilizados para la conexión entre nodos **no se encuentran registrados**. Detalles en el numeral 4.2.1 del presente informe.
- La modalidad de la red acceso a los usuarios, utilizada, **concuerta con la autorizada**; sin embargo, los enlaces inalámbricos UDBL punto – multipunto y punto – punto, utilizados, del permisionario (10 enlaces), **no se encuentran registrados o autorizados por la ARCOTEL**. Detalle en el numeral 4.2.3 del presente informe.
- El prestador de servicio, **no cumple** con las obligaciones establecidas en los ANEXOS de la Resolución 216-09-CONATEL-2009:
 - **No dispone** de una herramienta informática gratuita por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas.
 - **No dispone** de información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.
 - **No publica** Información sobre las características de seguridad que están implícitas al intercambiar información o utilizar aplicaciones disponibles en la red Internet.
- El prestador de servicio, el señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN, **presentó** en el sistema SIETEL, los reportes de usuarios y calidad, del primer, segundo y tercer trimestre de 2020.
- El prestador **presentó** a la ARCOTEL el modelo del contrato de adhesión a ser suscrito con sus abonados (referencia oficio ARCOTEL-CZO6-2020-1086-OF de 04 de diciembre de 2020). (...)"

2. COMPETENCIA:

El Organismo Desconcentrado que constituye esta Coordinación Zonal 6, de conformidad con las atribuciones establecidas en el art. 226, de la Constitución de la República, en los artículos 116; 144 numerales 4 y 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en los artículos 10, 81 y 83 del Reglamento General Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el artículo 2 de la Resolución ARCOTEL-2019-0682, de 26 de agosto de 2019, confirió al Director Técnico Zonal 6 la competencia para ejercer la Función Sancionadora dentro de este procedimiento administrativo sancionador; y, resolver lo que en derecho corresponda, conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, calidad asignada mediante la Acción de Personal No. 205 de 30 de junio de 2021 en favor la autoridad emisora de este acto.

3. PROCEDIMIENTO:

Este procedimiento administrativo sancionador se sustanció en el marco regulado en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo, observando en todas las etapas las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y, respetando el derecho al defensa establecido en el número 7, letras a), c) y h) de la Constitución, que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

3.1. IDENTIFICACIÓN DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

- LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual derive tal carácter, los siguientes:

2. Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes.

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. (...)

Art. 42.- Registro Público de Telecomunicaciones.

El Registro Público de Telecomunicaciones estará a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la que establecerá las normas para el procedimiento de registro, requisitos y cancelaciones.

En el Registro Público de Telecomunicaciones deberán inscribirse: (...)

***m)** Todos los demás actos, autorizaciones, permisos y contratos que determine la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimila al siguiente articulado:

La Infracción de primera clase tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en:

“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 se encuentren señalados como infracciones en dichos instrumentos (...)”

La sanción se encuentra prescrita en el artículo 121 y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la ley ibidem.

4. DICTAMEN EMITIDO POR LA FUNCIÓN INSTRUCTORA:

A través del Dictamen Nro. ARCOTEL-CZO6-2022-D-0029 de 12 de mayo de 2022, la unidad responsable del Proceso de Gestión Técnica, en calidad de función instructora expreso lo siguiente:

- Mediante **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO6-2022-AI-0013 de 22 de febrero de 2022, emitido en contra del señor Juan Carlos Guamán Japón;** a fin de confirmar la existencia del hecho que se encuentra determinado en el Informe Técnico IT-CZO6-C-2020-1548 de 31 de diciembre 2020, esto por iniciar operaciones con características técnicas distintas a las autorizadas.

- Del expediente se observa que el señor Juan Carlos Guamán Japón no dio contestación al presente acto de inicio, en conclusión, no presenta pruebas de descargo que desvirtúen el elemento factico.

La responsable de la función instructora de esta Coordinación Zonal 6 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, relativo a la prueba, dispuso mediante providencia de 01 de abril de 2022, lo siguiente:

“...TERCERO. -

c) Con la finalidad de formar la voluntad administrativa en el presente procedimiento, previo a emitir el Dictamen que ponga fin a la instrucción administrativa, en base a los elementos de convicción, desde el punto de vista jurídico, se solicita al área jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presenten un informe en relación a las circunstancias existentes en el procedimiento. (...)

- El área jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, a través del Informe Nro. IJ-CZO6-C-2022-0039 de 12 de mayo de 2022, dio cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 01 de abril de 2022, del cual concluyo lo siguiente:

“...Revisado el expediente y en mérito de los antecedentes señalados esta Área desde el punto de vista jurídico realiza el análisis de las circunstancias que han influido en la determinación del hecho y en la responsabilidad del expedientado, y considera lo siguiente:

Para el presente análisis, es necesario mencionar que conforme lo dispuesto en la Constitución, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se debe asegurar el debido proceso, el cual constituye una garantía para el administrado, que partiendo de la presunción de inocencia que opera a su favor le permite ejercer su derecho a la defensa para desvirtuar las imputaciones realizadas en su contra.¹

*Se recalca que la presunción de inocencia implica varios aspectos, como el de originar que la carga de la prueba, en el ámbito administrativo punitivo recaiga exclusivamente sobre la parte acusadora; es decir, pesa sobre la administración. Esta garantía prohíbe sancionar sin pruebas, por consiguiente, la imposición de la sanción requiere de la obtención previa de una prueba "de signo incriminador" que verifique **los hechos constitutivos de la infracción** y la participación del imputado en los mismos, quedando claro que el inicio del procedimiento ha de sustentarse en una prueba de cargo que revele una **conducta típica**, antijurídica y culpable de quien va ser sujeto de la imputación.*

¹ ORDÓÑEZ Grace, "La Potestad Sancionadora de la Administración, la presunción de inocencia y el derecho a la prueba del administrado", Cuadernos SUPERTEL, pág. 17

Debiendo precisar, que el elemento "tipo" es una figura jurídica creada para delimitar una acción u omisión; es decir, es una descripción abstracta de la conducta infractora (presupuesto de hecho).

*Es necesario indicar que el expedientado **no ejerció su derecho a la defensa**, por lo que la falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos imputados, y la falta de aportación de prueba que fundamenten la desestimación de los cargos atribuidos, obliga a esta administración referirse al análisis de la única prueba presentada en este procedimiento entregada por la administración.*

Como conclusión del resultado de este procedimiento administrativo se comprueba la existencia del incumplimiento descrito en el informe técnico IT-CZO6-C-2020-1548 de 31 de diciembre de 2020, la responsabilidad como permisionario del servicio de Acceso a Internet al no iniciar operaciones de su sistema de mencionado servicio de conformidad con lo autorizado, por lo que este hecho corresponde a una falta de cuidado, por lo que se le recomienda ser más precavido y tomar las acciones pertinentes para así poder evitar cometer este tipo de infracciones a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, hecho que tiene que ser corregido y así evitar posteriores sanciones.

*Se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor atribuido al señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN, la existencia de responsabilidad en el incumplimiento de la obligación señalada en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2022-AI-0013; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el Art. 117, letra b), número 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".*

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, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular el número 7, letras b), c) y h), 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; así como también, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y reglamentos y normas aplicables; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, no aplica la pretensión del expedientado, para que en el presente procedimiento administrativo sancionador la administración se abstenga de imponer una sanción.

Con la presentación del presente informe jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, el cual, en caso de contar con su aceptación y conformidad, sea considerado dentro del Dictamen previsto en el Art. 257 del Código Orgánico Administrativo, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Coordinador Zonal 6 en su calidad de Función Sancionadora.” (...)

- Con relación al análisis Atenuantes y Agravantes, para determinación de la sanción a imponer se debe considerar lo normado en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, al respecto la función instructora en su dictamen ha determinado lo siguiente:

“(...) 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.**

Revisada la base informática denominada “Infracciones y Sanciones”, se ha podido verificar que el señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los 9 meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que SI cumple con este 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.**

Revisado el expediente no se ha podido observar que el expedientado haya admitido el cometimiento de la infracción y diseñe un plan de subsanación, pues NO ejerció su derecho a la defensa.

- 3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.**

La atenuante 3 del Artículo 130 de la LOT, se encuentra desarrollado en el Artículo 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

*El artículo 82 del Reglamento a la LOT, señala: “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.”(...). (Lo subrayado y en negrita nos corresponde).

De la revisión efectuada se ha podido observar que la expedientada NO ejerció su derecho a la defensa, mucho menos procedió a corregir su conducta infractora.

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

Por la naturaleza del hecho, no se observa que con la comisión de la presente infracción el señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN haya causado daños técnicos con la comisión de la presente infracción.

Finalmente, la Unidad Técnica de esta Coordinación Zonal 6 no ha considerado afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, en este sentido, se deberán considerar 2 atenuantes del art. 130 de la LOT; no se advierte que se cumpla con ninguna otra circunstancia atenuante. Sobre la base de la atenuante determinada se debe regular la sanción correspondiente.

En cuanto a las agravantes establecidas en el Artículo 131, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no se observa conductas que son consideradas como agravantes.”

- Con relación a la sanción que se pretende imponer:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2022-1392-M de 07 de abril de 2022 la Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, informó:

“(…) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes no cuenta con la información económica financiera del poseedor del Título Habilitante, debido a que no presentó el "Formulario de Ingresos y Egresos" requerido en la Resolución ARCOTEL-2015-0936; adicionalmente, se verificó la información solicitada bajo la denominación del señor GUAMAN JAPON JUAN CARLOS con RUC 1105135196001, en la página del Servicio de Rentas Internas (SRI), en la que se pudo constatar que el RUC pertenece a una persona natural no obligada a llevar contabilidad; por lo tanto, no se puede acceder al formulario del Impuesto a la Renta.’

Consecuentemente se debe proceder conforme lo prevé el Art. 122 de la LOT, que establece lo siguiente:

“Art. 122.- Monto de referencia.

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

- 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.”

Considerando en el presente caso dos atenuantes que señala el artículo 130 y ninguna agravante del artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el valor de la multa a imponerse es de QUINIENTOS QUINCE DÓLARES \$ 515,00.”

- Como conclusión el Dictamen emitido por la función instructora señala:

*“...En conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2022-AI-0013 de 22 de Febrero de 2022, de manera particular, con los informes emitidos por las áreas técnica y jurídica de esta Dirección Técnica Zonal 6 de las ARCOTEL; y, con fundamento en los Arts. 124 y 257 del Código Orgánico Administrativo, el Órgano Instructor considera que existen elementos de convicción suficientes para DICTAMINAR que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la existencia de responsabilidad, incumpliendo lo descrito en el artículo 24 numeral 2, 3, art 42 letra m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”(...)*

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

En el presente caso, esta Autoridad no ha dispuesto medidas cautelares.

6. DECISIÓN:

En mi calidad de Función Sancionadora acojo en su totalidad el DICTAMEN de la Función Instructora en el sentido que existen elementos de convicción suficientes para dictaminar que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido al señor Juan Carlos Guamán Japón, en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. ARCOTEL-CZO6-2022-AI-0013 de 22 de febrero de 2022, y la responsabilidad del administrado por haber iniciado operaciones con características distintas a las autorizadas, por tanto se evidencia el incumplimiento descrito en el artículo 24 numeral 2, 3, art 42 letra m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con dicha conducta incurre en la infracción de primera clase tipificada en el número 16 de la letra b del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Dictamen Nro. ARCOTEL-CZO6-2022-D-0029 de 12 de mayo de 2022, emitido por el Ing. Marcos Mesías Vizúete López, en su calidad de responsable de Función Instructora.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2022-AI-0013 de 22 de febrero de 2022; y, que el señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN, es responsable del incumplimiento determinado en el Informe Técnico IT-CZO6-C-2020-1548 de 31 de diciembre de 2020. Obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 24 numeral 2, 3, art 42 letra m) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de primera clase tipificada en el número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- IMPONER al señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN, con RUC No.1105135196001; de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de QUINIENTOS QUINCE DÓLARES \$ **(USD \$ 515,00)** valor que deberá ser cancelado dentro de diez días contados desde la fecha de la notificación de la presente Resolución, previniéndole que, de no hacerlo, se procederá con la ejecución coactiva.

Artículo 4.-DISPONER al señor JUAN CARLOS GUAMÁN JAPÓN que opere su sistema de servicio de Acceso a Internet de conformidad con lo autorizado, y que proceda con el registro de los enlaces y nodos descritos en el informe técnico IT-CZO6-C-2020-1548 de 31 de diciembre de 2020.

