

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-0025

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

**ING. RAÚL AVILÉS
COORDINADOR ZONAL 2 (E)**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

Permiso de explotación de servicios de valor agregado otorgado a favor de la empresa ZENIX S.A. SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SATELITAL, suscrito el 10 de diciembre de 2008.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0062-M de 27 de enero de 2017, se tiene conocimiento del Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2016-00327, de 10 de mayo de 2016, que comunica:

"El presente informe de control técnico contiene los resultados de la verificación efectuada al Prestador del Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., respecto a la verificación de las obligaciones establecidas en el Anexo 2 y en los Parámetros de Calidad de la Resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009.

Se determina que el Prestador ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., no guarda entera observancia a lo establecido en las obligaciones de la Resolución antes mencionada, ya que a pesar de publicar en su portal en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada, esta información corresponde al año 2014, es decir, no se encuentra actualizada".

1.3 ACTO DE APERTURA

El 3 de octubre de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021, notificado al señor Pavón Villamarín Roberto Alejandro el 10 de octubre de 2017, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-01107-M de 11 de octubre de 2017.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 se consideró en lo principal lo siguiente:

"(...) El Área Jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, con Informe No. ARCOTEL-JCZO2-A-2017-0021, de 3 de octubre de 2017, establece la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, en contra del prestador ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A. en la persona de su Presidente Ejecutivo el Señor Pavón Villamarín Roberto Alejandro, ya que de lo revisado en el expediente, informa:

“4.- ANÁLISIS JURÍDICO.- Conforme lo dispuesto en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de 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 y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley. De los artículos transcritos en los acápites que anteceden, se desprende que los prestadores tienen el deber de brindar el servicio autorizado cumpliendo lo establecido en la normativa legal vigente y en los títulos habilitantes, y de forma regular, lo que significa que el sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de ineludible cumplimiento, porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público.

En el presente caso, el prestador del Servicio de Acceso a Internet ZENIX Telecomunicaciones S.A. tiene la obligación de cumplir con la Constitución, leyes, reglamentos y demás resoluciones emitidas por Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el caso en concreto la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 establece los parámetros de calidad para la provisión de servicio de valor agregado de internet, que en su anexo 4 indica “El proveedor de Internet deberá indicar en el contrato de prestación del servicio a sus clientes, las velocidades efectivas mínimas y máximas a ser suministradas, en los sentidos del proveedor al cliente y del cliente al proveedor de Internet. El proveedor Internet deberá mantener disponible en todo momento dentro de su sitio web una herramienta informática gratuita por medio de la cual el cliente pueda verificar de manera sencilla las velocidades provistas”, lo cual presuntamente no ha sucedido, ya que de lo actuado en el Informe Técnico No. IT-CZ2-C-2016-00327, de 10 de mayo de 2016, se informa que el prestador: “(...) ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., no guarda entera observancia a lo establecido en las obligaciones de la Resolución antes mencionada, ya que a pesar de publicar en su portal en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada, esta información corresponde al año 2014, es decir, no se encuentra actualizada(...)”, por tanto, efectuando una relación objetiva de los hechos determinados desde el punto de vista técnico, y el ejercicio de subsunción con la norma legal prevista para el presente caso; se puede presumir un potencial quebrantamiento a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, concretamente lo que determina el artículo 117 letra b) número 16 citado anteriormente. En el caso de comprobarse dicho quebrantamiento, la sanción que correspondería se encuentra tipificada en el artículo 121, número 1, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada ley, el monto de referencia que se obtendrá con base a los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio a 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, la multa será contemplada en el artículo 122, letra a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Artículo 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 (...).”

“Artículo 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.”

“Artículo 261.- El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...).”

“Artículo 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 me pertenece)

“Artículo 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. (...)”.

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 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.”.

“Artículo 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 contenidos. (...)”.

“Artículo 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 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 ingeniero 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.”

Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la edición especial del Registro Oficial N° 13 de 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)*

“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.” (...)

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

2.2 PROCEDIMIENTO:

El artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: **“Potestad sancionadora.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador. El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.”.

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: **“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”**, que guarda concordancia con lo dispuesto en el Artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN:

a. Infracción

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”**(Lo resaltado me pertenece)

b. Sanción

“Artículo 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 (...)

"Artículo 122.- Monto de referencia.

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor 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.
- b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.
- d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil 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." (El subrayado me pertenece)

“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**

La tramitación de la causa dio inicio con la emisión del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 3 de octubre de 2017, notificado al señor Pavón Villamarín Roberto Alejandro el 10 de octubre de 2017, conforme se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-01107-M de 11 de octubre de 2017.

El permisionario del servicio de acceso a internet, contestó al Acto de Apertura del mencionado Procedimiento Administrativo Sancionador, mediante oficio No. GZNX-0052-017 de 30 de octubre de 2017, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-016491-E de 30 de octubre de 2017, que en lo principal manifiesta lo siguiente:

“En el año 2016 mi representada, experimento un cambio de administración, en lo que respecta a la parte administrativa y por ende afecto también a la parte técnica, el mismo que comunicado y aceptado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a pesar de la difícil situación económica que afronta el País, hemos tenido la firme convicción de seguir invirtiendo y sacarlo adelante.

A pesar de estar en este proceso de cambio de administración siempre hemos tratado de continuar cumpliendo con todos los requisitos técnicos, jurídicos y administrativos que nos obligan como poseedores de títulos habilitantes, como lo demuestra la hoja 11 del informe técnico IT-CZ-2-C-2016-00327 (que adjunto), en la que se puede observar el cumplimiento de casi todas las obligaciones técnicas-administrativas.

*En lo que respecta a la publicación de la CAPACIDAD EFECTIVA la misma se bien es cierto si se encontraba publicada, no estaba actualizada, puesto que en esa fecha, y de acuerdo al proceso de cambios mencionados anteriormente, solamente teníamos 1 cliente operativo el mismo que quedaba en nuestra oficina y una capacidad de compra de solamente 2 Mbps, (información reportada al Sietel), por lo tanto internamente se consideró no actualizar esa información, **por ende asumimos responsabilidad en lo antes mencionado.***

Por lo expuesto anteriormente, espero haber explicado el motivo que produjo este acto de apertura por parte de la Arcotel, solicito tomar en cuenta para efectos de la futura resolución, mi representada No ha tenido anteriormente sanciones por este motivo, también que hemos admitido el error y consideramos que el mismo No ha ocasionado algún daño técnico o afectación a terceros”. (negrilla fuera de texto)

3.2. PRUEBAS

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7. 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**".*

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

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

- 1.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0062-M de 27 de enero de 2017, mediante el cual el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, remitió al área jurídica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 2, el Informe de Inspección Regular No. IT-CZ2-C-2016-00327, de 10 de mayo de 2016.
- 2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 3 de octubre de 2017.
- 3.- La razón de Notificación del Acto de Apertura.

PRUEBAS DE DESCARGO

- 1.- Contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 3 de octubre de 2017, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia De Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ingresado mediante oficio No. GZNX-0052-017 de 30 de octubre de 2017, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-016491-E de 30 de octubre de 2017, con el cual el prestador ZENIX TELECOMUNICACIONES, presenta sus argumentos justificativos.
- 2.- Documentación que consta de anexos y del expediente que se ha hecho referencia en la contestación al Acto de Apertura.

3.3. MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS 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 No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0025 de 21 de diciembre de 2017, en relación a la contestación realizada por el Señor Pavón Villamarín Roberto Alejandro, en su calidad de Gerente Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., ingresada mediante oficio No. GZNX-0052-017 de 30 de octubre de 2017, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-016491-E de 30 de octubre de 2017; y de las demás constancias procedimentales, realiza en lo principal el siguiente análisis:

"(...)Este procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra 1), de la Constitución de la República que expresa: "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: (...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...)7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) 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. (...)"

No habiendo asuntos de procedimiento que pueden 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.

a. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS.

De la contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 3 de octubre de 2017, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el prestador del Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES, presenta sus argumentos justificativos mediante oficio No. GZNX-0052-017 de 30 de octubre de 2017, ingresado con el registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-016491-E de 30 de octubre de 2017, con el cual el prestador del Servicio de Acceso a Internet, presenta sus argumentos justificativos, en los cuales indica:

"En el año 2016 mi representada, experimento un cambio de administración, en lo que respecta a la parte administrativa y por ende afecto también a la parte técnica, el mismo que comunicado y aceptado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a pesar de la difícil situación económica que afronta el País, hemos tenido la firme convicción de seguir invirtiendo y sacarlo adelante.

A pesar de estar en este proceso de cambio de administración siempre hemos tratado de continuar cumpliendo con todos los requisitos técnicos, jurídicos y administrativos que nos obligan como poseedores de títulos habilitantes, como lo demuestra la hoja 11 del informe técnico IT-CZ-2-C-2016-00327 (que adjunto), en la que se puede observar el cumplimiento de casi todas las obligaciones técnicas-administrativas.

*En lo que respecta a la publicación de la CAPACIDAD EFECTIVA la misma se bien es cierto si se encontraba publicada, no estaba actualizada, puesto que en esa fecha, y de acuerdo al proceso de cambios mencionados anteriormente, solamente teníamos 1 cliente operativo el mismo que quedaba en nuestra oficina y una capacidad de compra de solamente 2 Mbps, (información reportada al Sietel), **por lo tanto internamente se consideró no actualizar esa información, por ende asumimos responsabilidad en lo antes mencionado.** Por lo expuesto anteriormente, espero haber explicado el motivo que produjo este acto de apertura por parte de la Arcotel, solicito tomar en cuenta para efectos de la futura resolución, mi representada No ha tenido anteriormente*

sanciones por este motivo, también que hemos admitido el error y consideramos que el mismo No ha ocasionado algún daño técnico o afectación a terceros”

Por tanto, se desprende que los argumentos expuestos por el Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A. radican en que la posible infracción cometida se dio por un cambio en su administración interna, y aceptan la responsabilidad, por tanto, al existir un allanamiento al presente procedimiento, efectuando una relación objetiva de los hechos determinados desde el punto de vista jurídico, y el ejercicio de subsunción con la norma legal prevista para el presente caso; se puede determinar el quebrantamiento a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, concretamente lo que determina el artículo 117 letra b) número 16.

b. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACCTOR:

Del análisis jurídico de los argumentos, alegatos y pruebas presentadas por el señor Pavón Villamarín Roberto Alejandro representante del Prestador ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., se determina que no ha desvirtuado la existencia del presupuesto de hecho que fuera señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0021, emitido para la determinación de la presunta infracción, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido todos los argumentos y alegatos esgrimidos por Prestador de Acceso a Internet habiendo este admitido su responsabilidad; se establece como consecuencia jurídica de la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del expedientado, es decir que el Prestador ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A. no guarda entera observancia a lo establecido en las obligaciones de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009, ya que a pesar de publicar en su portal en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada, esta información corresponde al año 2014, es decir, no se encuentra actualizada; configurándose la comisión de la infracción de Primera clase tipificada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, letra b, número 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”.*

c. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

*El área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, de la cual se verifica que el Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., no ha sido sancionado por la misma causa y efecto, en los nueve meses anteriores a la fecha de apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se estima procedente considerar la **atenuante 1** señalado en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a “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”; y, no se considera la existencia de ninguno de los restantes tres atenuantes relativos a haber admitido la infracción y presentado un plan de subsanación, se debe entender que en el presente caso que no opera la **atenuante 2** en vista de que no se ha presentado un*

plan de subsanación de conformidad con el artículo 130 numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en cuanto al **atenuante 3**, de lo actuado en el procedimiento administrativo sancionador no se evidencia el haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción; y haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, por lo que tampoco opera la **atenuante 4**.

Por otro lado, se considera de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, el presunto infractor no ha obstaculizado las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada, así como no se evidencia que ha obtenido beneficios de su conducta infractora; y respecto de la conducta continuada se evidencia que ha cumplido la mayor parte de sus obligaciones que determina la Resolución 216-09-CONATEL-2009, conforme se desprende del informe técnico No. IT-CZ2-2016-00327, en cuanto a la obligación incumplida se encuentra asumida su responsabilidad, por lo que no existe **ninguno de los tres agravantes** establecidos en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

d. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de uno de los atenuantes previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones desarrollado anteriormente.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del Prestador ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., correspondientes a la última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al Servicio que presta, monto respecto de lo cual la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0749-M, de 13 de julio de 2017, señala que "...De acuerdo a lo señalado en la Resolución 0936, el permisionario remitió a la ARCOTEL el Formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2015, ingresado con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-009445-E de 14 de junio de 2016, en el cual consta el rubro de USD\$ 167.363,69 (CIENTO SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES CON 69/100), por ingresos totales de Servicios de Acceso a Internet. Adicionalmente se revisó en la página web de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, en Documentos Económicos "Balance/ Estado de Situación Financiera", el Formulario de Declaración del Impuesto a la Renta del año 2016, en el cual registra en INGRESOS DE ACTIVIDADES ORDINARIAS un valor de USD\$ 162,266.64 (CIENTO SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS CON 64/100)".

En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 122 de la referida Ley, para las **infracciones de PRIMERA CLASE**, establece una multa entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; por lo que considerando que en el presente caso existe una de las cuatro atenuantes que señala el artículo 130 de la Ley de la materia, y ninguna agravante, se obtiene que el valor de multa asciende a DIECINUEVE DOLARES CON 27/100 (USD 19,27).

a. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-

0021 emitido el 3 de octubre de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba enunciada. (...)."

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0025 de 21 de diciembre de 2017, emitido por el área jurídica la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que el Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A. es responsable de la infracción imputada en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-CZO2-2017-0021 de 3 de octubre de 2017, configurándose la infracción de Primera clase tipificada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, letra b, número 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*", al no haber cumplido de forma total la presentación de los parámetros de calidad constantes en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009, en lo que respecta a la información a la publicación mensual en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada.

Artículo 3.- IMPONER al Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., con RUC N° 1791946928001, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de DIECINUEVE DOLARES CON 27/100 (USD 19,27), cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

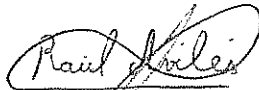
Artículo 4.- DISPONER al Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., cumpla con la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009, y la normativa aplicable vigente a la que se encuentra obligado, por ser emitidas por autoridad competente y por cuanto estas obligaciones no admiten salvedad alguna.

Artículo 5.- INFORMAR al Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación 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 no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR al Prestador de Servicio de Acceso a Internet ZENIX TELECOMUNICACIONES S.A., con la presente resolución, en su domicilio ubicado en la Av. Los Shirys y Av. Eloy Alfaro, Edificio Parque Central, 4to piso Oficina 410, Quito Pichincha; 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.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **21** de diciembre de 2017.



Ing. Raúl Avilés
COORDINADOR ZONAL 2(E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

