

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0032**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No 6 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL
DR. WALTER RODOLFO VELÁSQUEZ RAMÍREZ
COORDINADOR ZONAL No. 6****CONSIDERANDO:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:****1.1. TITULO HABILITANTE**

La ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, suscribe el Permiso para la Instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado de INTERNET, con el Permisionario MACHALA.NET S.A., celebrado el 21 de marzo de 2007.

Mediante solicitud de 29 de septiembre de 2016, ingresado con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003360-E el 30 de septiembre de 2016, el permisionario solicitó la renovación del título habilitante para la operación de la red de acceso a internet.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

*“Mediante permiso suscrito el 21 de marzo de 2007 la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones autorizó a **MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA** la instalación, operación, y explotación del Servicio de Valor Agregado de Proveedor de Servicios de internet con cobertura inicial en la provincia El Oro.*

Con oficio Nro. ARCOTEL-CZ5-2015-1028-OF de 29 de diciembre de 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones autorizó la “...modificación de Título Habilitante para la Prestación de Servicios de Acceso a Internet, de MACHALA NET”.

Mediante solicitud de 29 de septiembre de 2016, ingresado con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-003360-E el 30 de septiembre de 2016, el permisionario solicitó la renovación del título habilitante para la operación de la red de acceso a internet.

Con memorandos Nro. ARCOTEL-CZO5-2016-0687-M de 25 de noviembre de 2016 y ARCOTEL-CZO5-2016-0762-M de 9 de diciembre de 2016, la Coordinación Zonal 5, como parte del proceso de renovación del título habilitante, solicitó a la Coordinación Zonal 6 realizar la inspección para verificar las características técnicas de operación del sistema de MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA.

En cumplimiento de las actividades de control, previo la coordinación pertinente con el prestador de servicio, los días 10 a 13 de enero de 2017, se procedió con las inspecciones de verificación técnica respectivas; a continuación se presentan los resultados obtenidos.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN 216-09-CONATEL-2009 DEL 29 DE JUNIO DE 2009.

En lo referente a las obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, el Prestador de Servicio:

Dispone de la página web <http://www.machalanet.ec/>

NO dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas. Según lo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, el proveedor de Internet debe mantener disponible en todo momento **dentro de su sitio web** la herramienta informática por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas. La herramienta informática debe estar alojada en **un servidor dentro de la red del proveedor de Internet** y debe medir la capacidad del canal entre dicho servidor y el equipo terminal del cliente. En el caso de MACHALA NET, **la herramienta para medir la velocidad provista, corresponde a un hipervínculo hacia un medidor de velocidad alojado en una página diferente a la del permisionario.**

NO dispone en su página web, la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.

Publica Información sobre las características de seguridad que están implícitas al intercambiar información o utilizar aplicaciones disponibles en la red Internet.

Dispone de un hipervínculo a la página web www.supertel.gob.ec (esta dirección se encuentra re direccionada a www.arcotel.gob.ec)

CONCLUSIONES.

El prestador de servicio no cumple con las siguientes obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009.

NO dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas.

NO dispone en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.” (...)

1.3. ACTO DE APERTURA

El 2 de marzo de 2018, esta Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador AA-CZO6-2018-0019, recibido el 07 de marzo de 2018 por Erika Belduma, oficio N°ARCOTEL-CZO6-2018-0243-OF, según lo certifica el Centro de Atención al Usuario en memorando ARCOTEL-CZO6-2018-0518-M de 08 de marzo de 2018.

El área técnica de la coordinación Zonal 6, procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución 216-09-CONATEL-2009, el resultado de la verificación fue que el sistema de servicio de acceso a internet MACHALANET “no dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas, no dispone en su página web la información sobre **el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada** en unidades porcentuales”, con dicha conducta MACHALA.NET S.A., estaría inobservando lo dispuesto en la **Resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de junio de 2009** y el artículos 24 numeral 2 y 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Descrito el hecho y delimitadas las normas que habrían sido inobservadas, de determinarse la existencia del elemento fáctico y la

responsabilidad del imputado en el mismo, el sistema MACHALA NET S.A., podría incurrir en la infracción de primera clase tipificada en el número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra establecida en los artículos 121 número 1 y 122, de la Ley de la materia, esto es una multa de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia; que 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, por tanto se realizarán las acciones correspondientes para obtener la información requerida.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad; se deberá aplicar el 5% de la multa referida en el literal a) del Art. 122 Ibídem, de conformidad con lo señalado en el inciso final del citado artículo.

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.”

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

que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

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

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

El **artículo 144**, determina: “**Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) **18.** Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)”.

REGLAMENTO GENERAL DE 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.

2.2. PROCEDIMIENTO

El **artículo 125** de la norma *Ibidem*, 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”.

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República, “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” y en el referido artículo 125; entre otras, al apertura el termino de prueba, garantía que armoniza con lo señalado en el artículo 129 ejusdem, que ordena emitir la Resolución en el término de veinte días, una vez vencido el lapso de evacuación de pruebas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RESOLUCIÓN 216-09-CONATEL-2009

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones; expidió **la Resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de junio de 2009**, mediante la cual aprueba los parámetros de calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación de servicio de Valor Agregado de Internet”, en la que se determina que los operadores deben presentar ante la SUPERTEL y la SENATEL, la siguiente información:

Informe Semestral:

- 4.1 Relación con el Cliente
- 4.2 Porcentaje de reclamos generales procedentes.
- 4.3 Tiempo máximo de resolución de reclamos generales.
- 4.4 Porcentaje de reclamos de facturación.
- 4.5 Tiempo promedio de reparación de averías efectivas.
- 4.6 Porcentaje de módems utilizados.
- 4.7 Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente.

METODOLOGÍA DE MEDICION

Forma de medición

La herramienta informática deberá estar alojada en un servicio dentro de la red del proveedor de internet y deberá medir la capacidad del canal entre dicho servicio y el equipo terminal del cliente.

El proveedor de internet publicará mensualmente en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone: “**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: (...) 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.”

NORMAS RELACIONADAS

Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “Quinta.- (...) En aquellos aspectos que no se opongan a la presente Ley y su Reglamento General, los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” (...)

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El número 16 de la letra **b)** del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: “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 MINTEL y por la ARCOTEL y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentran señalados como infracciones en dichos instrumentos.”

Por su parte el artículo 121 de la referida ley, establece:

“**Artículo 121.- Clases.-** Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera:

1.-Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% al 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 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:

Para las sanciones de primera clase, hasta ciento 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 referente a atenuantes y agravantes la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 130 señala:

Art. 130.- Atenuantes.

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

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

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase.

Art. 131.- Agravantes.

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

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

3. ANÁLISIS DE FONDO:

CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

“me permito indicar que mi representada en el momento de la inspección se encontraba en proceso de ACTUALIZACIÓN de la página web, eso se le indico al inspector de la Arcotel, y si teníamos un medidor de velocidad (externo) e información sobre promedios diarios de capacidad y siempre nuestra página web a pesar la actualización siempre ha estado activa.

Por lo expuesto y lo adjuntado espero haber demostrado que en todo momento MACHALANET ha actuado de buena FE, que nuestra intención ha sido cumplir con todos los requisitos técnico-administrativo que nos exige como permisionarios de los servicio de acceso a internet y si en el caso de que NO HEMOS CUMPLIDO con algún punto de las obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009 asumimos esa responsabilidad y que como atenuantes NO HEMOS SIDO MULTADOS anteriormente por estas causas que se mencionan en este acto de apertura.”(....).

3.1 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Mediante memorando ARCOTEL-CZO6-2017-0181-M de 27 de enero de 2017, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL reporta el informe Técnico N°IT-CZO6-C-2017-0034 de 23 de enero del 2017.

PRUEBAS DE DESCARGO

Escrito del permisionario MACHALA.NET S.A., de fecha 15 de marzo de 2018, ingresado con hoja de tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-005725-E el 16 de marzo de 2018.

3.2 MOTIVACIÓN

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

“Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2018-0816-M de 6 de abril de 2018, el área jurídica de la Coordinación Zonal 6 comunicó al área técnica que el señor Jimmy Blacio representante legal de MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA., presentó la contestación al acto de apertura Nro. AA-CZO6-C-2018-0019 de 2 de marzo de 2018 (trámite ARCOTEL-DEDA-2018-005725-E de 16 de marzo de 2018), y solicita el área jurídica informar si el expedientado, en la actualidad cumplió con la obligación establecida en la resolución 216-09-CONATEL-2009, para aplicación de atenuantes determinadas en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

A continuación, se presenta la información requerida.

OBJETIVO.

*Verificar si el expedientado en la actualidad ha dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009 referente a si dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas, y si dispone en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.*

RESULTADO DE LA REVISIÓN.

Revisada la página web <http://www.machalanet.com/>, del permisionario MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA el día 12 de abril de 2018, se observa que:

- *Sí dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas.*
- *Sí dispone en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.*

Se adjunta captura de la pantalla.

CONCLUSIONES.

Sobre la base de lo expuesto se concluye que:

*La empresa MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA, a la fecha de la revisión de la página web <http://www.machalanet.com/> el 12 de abril de 2018, cumple con la obligación establecida en la resolución 216-09-CONATEL de disponer de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas y de publicar en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.”*
(...)

3.3 SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR.

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en el Informe Jurídico No IJ-CZO6-C-2018-0112 de 08 de Mayo de 2018, realiza el siguiente análisis:

El expediente se inició debido a que la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6, procedió a realizar la revisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de junio de 2009 del permisionario de Servicio de Valor Agregado MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA, que presta sus servicios en la ciudad de Machala, de la provincia El Oro, de dicha revisión se desprende que el permisionario no dispone de una herramienta informática alojada en su servidor, por medio del cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas, además no dispone en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.

Se procedió a dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, con la emisión del Acto de Apertura N° AA-CZO6-2018-0019 de 2 de marzo de 2018, mismo que fue notificado el 07 de marzo de 2018, como consta en el memorando N° ARCOTEL-CZO6-2018-0518-M de 08 de marzo de 2018.

Durante la sustanciación de este procedimiento el expedientado ejerció su derecho a la defensa como lo establece el Art 76 número 7 letra a) de la Constitución de la Republica, alegando circunstancias relacionadas con el elemento fáctico.

“me permito indicar que mi representada en el momento de la inspección se encontraba en proceso de ACTUALIZACION de la página web, eso se le indicó al inspector de la Arcotel, y si teníamos un medidor de velocidad (externo) e información sobre promedios diarios de capacidad y siempre nuestra página web a pesar la actualización siempre ha estado activa.

Por lo expuesto y lo adjuntado espero haber demostrado que en todo momento MACHALANET ha actuado de buena fe, que nuestra intención h sido cumplir con todos los requisitos técnico-administrativo que nos exige como permisionarios de los servicio de acceso a internet y si en el caso de que NO HEMOS CUMPLIDO con

algún punto de las obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009 asumimos esa responsabilidad y que como atenuantes NO HEMOS SIDO MULTADOS anteriormente por estas causas que se mencionan en este acto de apertura.”(...).

El departamento técnico de esta Coordinación Zonal 6, procede a realizar un breve análisis a la contestación presentada, de las observaciones realizadas se concluye que: “La empresa MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA, a la fecha de la revisión de la página web <http://www.machalanet.com/> el 12 de abril de 2018, **cumple con la obligación establecida en la resolución 216-09-CONATEL de disponer de una herramienta informática alojada en su servidor, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas y de publicar en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales.**”(....). Lo resaltado y subrayado se encuentra fuera del texto original.

Como se puede observar, en lo manifestado, el expedientado **no presenta** información que se oponga a lo reportado en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2018-0019 de 23 de enero de 2018, sobre la base del cual se sustenta el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2018-0019 de 2 de marzo de 2018, como se puede observar del escrito de contestación, el expedientado acepta que al momento de la inspección se encontraba en proceso de ACTUALIZACION de la página web, y que tenían un medidor de velocidad externo, además que la intención de MACHALANET ha sido siempre de cumplir con todos los requisitos técnico-administrativos que le exigen la ARCOTEL a los permisionarios de servicio de acceso a internet, en el caso de que no se pudo cumplir con alguna obligación establecida en la Resolución 216-09-CONATEL-2009 asumen esa responsabilidad y solicitan que se considere que no han sido sancionados anteriormente por una causa similar como atenuante.

Con respecto al argumento expresado se le recuerda al permisionario que es de su responsabilidad ejercer la actividad de Servicio de Valor Agregado (Acceso a Internet) observando la normativa prevista en este sector; por lo tanto, es su deber y obligación, cerciorarse sin lugar a dudas de las obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, anticipándose a las situaciones que pudiera causar el descuido e inobservancia, debiendo tomar todo tipo de precaución que anulen los riesgos que puedan presentarse, **por lo que este hecho responde a una falta de diligencia o cuidado que debe emplear ordinariamente en su negocio.**

Análisis de las Pruebas de cargo: La administración por su parte presenta el Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2018-0034 de 23 de enero de 2017, en el que entre otros aspectos se concluye que el expedientado: “no dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio del cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas, no dispone en su página web la información sobre **el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada** en unidades porcentuales” hechos sobre los cuales se sustenta el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-C-2018-0019 de 02 de marzo de 2018, de los elementos de descargo y documentación presentada por el administrado, no justifica el hecho detectado en el informe técnico IT-CZO6-C-2018-0034 de 23 de enero de 2017 al contrario acepta el cometimiento de la infracción, por lo que se verifica la existencia del hecho constitutivo de la infracción y la participación del encausado en el mismo. En este punto es necesario resaltar, que los datos del mencionado informe fueron consignados por funcionarios del área técnica de esta Coordinación Zonal 6, por lo que al ser realizado por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, goza de fuerza probatoria, y se le cataloga como instrumento público, y por ende constituye prueba de cargo. En orden a los

antecedentes expuestos, se establece que el administrado no aporta descargos que permitan desvanecer el hecho imputado, o que constituyan un eximente de su responsabilidad, por lo que se sugiere que el precitado Informe Técnico, sea valorado como prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia del expedientado, sin embargo, se advierte del presente procedimiento que el expedientado ha cumplido con lo establecido en los numerales 1,3,4 y último inciso del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el Art. 83 numeral 2 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

3.4 ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Al respecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dentro del procedimiento administrativo sancionador, considera en su artículo 130: “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.

Revisado el sistema de “Infracciones y Sanciones” cuya página se agrega al expediente, se observa que el permisionario de Servicio de Valor Agregado (SVA) “MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA, no fue sancionada con la misma infracción en los últimos 9 meses, circunstancia que permite que la expedientada concorra en esta 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.

Aceptar tácitamente el cometimiento de la infracción permite considerar como una atenuante, cuando este acompañado de un plan de subsanación como lo establece el Art 82 del Reglamento a la LOT, es decir implementar acciones necesarias para rectificar, enmendar, o superar una conducta o hecho que pudiera constituirse en infracción. Por lo expuesto no se considera esta atenuante.

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

Como se puede observar en el informe Técnico N° IT-CZO6-C-2018-0476 de 12 de abril de 2018, el expedientado a la presente fecha ya dispone de una herramienta informática alojada en su servidor, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas y de publicar en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales, con dicha conducta subsana el incumplimiento que motivo el inicio de este procedimiento, circunstancia que le permite concurrir en esta atenuante.

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

La naturaleza del hecho que se le atribuye al expedientado, no corresponde a que se haya generado un daño técnico. Circunstancia q le permite concurrir en esta atenuante.

Agravantes

No se determina agravantes en este proceso.

En orden a los antecedentes expuestos, se establece que el expedientado concurre en las atenuantes necesarias para que esta Coordinación Zonal 6 se

abstenga de imponerle una sanción económica por el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-C-2018-0019 emitido 02 de marzo de 2018.

3.5 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

De los datos proporcionados por el Director Técnico de Gestión Económica de Títulos Habilitante mediante Memorando Nro. **ARCOTEL-CTDG-2018-0076-M** de fecha 12 de marzo de 2018, se desprende que: “De acuerdo a lo establecido en la Resolución ARCOTEL-2015-0936, emitida el 24 de diciembre del 2015, el permisionario remitió a la ARCOTEL el formulario de Homologación de Ingresos, Costos, Gastos por tipo de Servicio de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2016, ingresado con número de Tramite ARCOTEL-DEDA-2017-007942-E de 23 de mayo de 2017, en el cual reposa sus ingresos de acuerdo a sus actividades como se detalla:

Nombre del Servicio de Telecomunicaciones	(A) Ingresos Gravados	Total de Ingresos
Servicio de Valor Agregado	259.399	259.399

Consecuentemente se debe proceder conforme lo prevé el Art. 121 de la LOT, que establece lo siguiente: “ 1) *Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0.03% del monto de referencia.*

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 Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0112 de 08 de mayo de 2018, y el informe Técnico IT-CZO6-C-2017-0034 de 23 de enero de 2017 emitidos por el área jurídica y técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- CONSIDERAR que el permisionario de servicio de Valor Agregado de Acceso de Internet MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA, al haber aceptado su error y subsanar el hecho que originó el inicio del Acto de Apertura Número: AA-CZO6-C-2018-0019 de 2 de marzo de 2018, ya que la empresa MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA, a la presente fecha ya dispone de una herramienta informática **alojada en su servidor**, por medio de la cual el cliente puede verificar de manera sencilla las velocidades provistas y de publicar en su página web la información sobre el promedio diario de la capacidad efectiva utilizada versus la capacidad internacional contratada en unidades porcentuales, acciones que le permiten al expedientado concurrir en las atenuantes necesarias tipificadas en el artículo 130 de la LOT para que esta Coordinación Zonal 6, **se abstiene de imponer una sanción.**

Artículo 3.- DISPONER al permisionario de servicio de valor agregado “MACHALA.NET S.A. MACHALANETSA” que cumpla con las obligaciones establecidas en la resolución 216-09-CONATEL-2009.

Artículo 4.- INFORMAR al administrado 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 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 5.- NOTIFICAR esta Resolución al permisionario de servicio de valor agregado MACHALA.NET S.A. cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No.0992469986001, en la dirección Av. Ferroviaria y Primera Norte, Machala, el Oro, a las Unidades Técnica, Jurídica y Financiera de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL).
Abstención

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en la ciudad de Cuenca, a 8 de mayo de 2018.



Dr. Walter Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL No.6 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

 Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN ZONAL 6

