

RESOLUCIÓN Nro. ARCOTEL-2017- **0848**

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 DE 24 DE MAYO DE 2017**

**CONSIDERANDO:**

**I CONSIDERACIONES GENERALES**

**1.1.- TÍTULO HABILITANTE – ADMINISTRADO**

La Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 03 de noviembre de 2011, previa autorización del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Resolución TEL-642-19-CONATEL-2011 de 14 de septiembre de 2011) otorgó el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES POR PARTE DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP", inscrito en el Tomo 95 Foja 9579 del Registro Público de Telecomunicaciones.

**1.2. ACTO IMPUGNANDO**

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 expedida el 24 de mayo de 2017, por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la cual fue notificada a la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, el 29 de mayo de 2017, según se desprende del memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-1231-M de 01 de junio de 2017, que consta a fojas 68 del expediente del respectivo procedimiento administrativo sancionador.

**II COMPETENCIA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, quien tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y video por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene competencia para: *"3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."*

Mediante Resolución del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, se expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, en cuyo artículo 10 se establece lo siguiente:



**1.3.1.2. Gestión Jurídica.- (...)**

**Responsable:** Coordinador/a General Jurídico/a.

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

11. *Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.*”.

**1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones.- (...)**

**Responsable:** Director/a de Impugnaciones.

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

*b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública. (...)*. (Subrayado fuera del texto original).

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTE, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

**“Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.- (...)** b) *Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional; (...)*”. (Negrita fuera del texto original).

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis corresponde a la prestación de Servicios de Valor Agregado de Acceso a Internet, concerniente a un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017 con la que se sancionó a la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, por incumplir el valor objetivo del parámetro de calidad 4.5 “Tiempo promedio de reparación de averías”, durante el mes de febrero de 2016, establecido en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009 de 29 de junio de 2009, el cual se aparta de la excepción establecida en el artículo 1, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017.

Mediante Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 del 09 de agosto de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: *“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.”*.

Con Acción de Personal No. NLR-015 de 14 de agosto de 2017, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones designa al Abogado Edgar Patricio Flores Pasquel, como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. ENC-016, de 18 de agosto de 2017 el Coordinador General Administrativo Financiero nombró a la Doctora Judith Salomé Quishpe González, como Directora, encargada, de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, encargada, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver o decidir el presente recurso de reposición interpuesto por el señor Raúl Marcos Salcedo Castillo, en cumplimiento del artículo 1, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, en calidad de delegado de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

## 2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

**“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas (...) El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...).”** (Negrita fuera del texto original).

**“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”** (Subrayado fuera del texto original).

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

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

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

**“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.”** (Negrita fuera del texto original).

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





**“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.”

**“Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...).”

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

**“Art. 24.-** Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, **normas técnicas** y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. (...).” (Negrita fuera del texto original).

**“Art. 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. (...).”

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

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

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

**“Art. 121.- Clases.-** Las sanciones para las y **los prestadores de servicios de telecomunicaciones** y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) 2. **Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...).” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

**“Art.- 122.- Monto de referencia.-** Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, **el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio** o título habilitante del que se trate. (...).” (Negrita y subrayado fuera del texto original).



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

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.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

**“Art. 126.- Apertura.-** Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos. (...)”.

**“Art. 129.- Resolución.** El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas. (...)”.

**“Art. 134.- Apelación.-** La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, **podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.** La apelación no suspenderá la ejecución del acto ni de las medidas que se hubieran adoptado u ordenado, salvo que el Director lo disponga cuando la ejecución del acto o las medidas pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

**“Art. 142.-** 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.”.

**“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.-** Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 8 **“Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.** (...)”.

**Las Disposiciones Transitorias primera y quinta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su orden establecen:**

**“Primera.-** (...) las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán cumplir con todas las obligaciones y disposiciones contenidas en esta Ley, su Reglamento General, los planes, normas, actos y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las 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.”.

**La Disposición Final cuarta ibídem determina:**

*“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.”.*

**2.2.3 RESOLUCIÓN No. 216-09-CONATEL-2009 DE 29 DE JUNIO DE 2009, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 30 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2009.**

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, aprobó los Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet.

**ANEXO 4: PARÁMETRO DE CALIDAD PARA LA PROVISIÓN DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO DE INTERNET.**

**NOMBRE:** TIEMPO PROMEDIO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS EFECTIVAS.

**CÓDIGO:** 4.5

**DEFINICIÓN:** Tiempo promedio medido en horas continuas, que tarda en repararse una avería efectiva, medida desde el momento en que se produce el reclamo y se notifica al proveedor del servicio hasta la reparación de la misma.

Las averías pueden ser entre otras las siguientes:

- Indisponibilidad del servicio
- Interrupción del servicio
- Desconexión o suspensión errónea del servicio
- Degradación del servicio
- Limitaciones y restricciones de uso de aplicaciones o del servicio en general sin consentimiento del cliente.

Se excluyen las averías en el equipo del lado del usuario/cliente, las averías que se atribuyen a la red de acceso y los de acceso al Internet Internacional.

**VALOR OBJETIVO:** Valor objetivo mensual:  $Tra \leq$  (menor igual) 24 horas.

**2.2.4. INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015.**

*“Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.*

*“Art. 2.- Toda persona natural o jurídica goza de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción de la prueba y la impugnación*

de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa complementaria”.

**“Art. 3.-** El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable.”.

**“Art. 4.-** Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; sus reglamentos generales y demás normativa aplicable, incluyendo lo contemplado en los títulos habilitantes, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá el acto de apertura y sustanciará el procedimiento administrativo sancionador hasta la expedición de la resolución respectiva”. (Subrayado fuera del texto original).

**“Art. 5.-** En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: 1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General, una vez que sea expedido.- (...) 3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.- (...) 6. Los títulos habilitantes, en lo que no se oponga a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- 7. Las resoluciones del ex CONATEL, ex CONARTEL, ex SUPERTEL y ex SENATEL en cuanto estuvieren vigentes y no contravengan el ordenamiento jurídico, en el ámbito de su competencia.- (...) 9. El presente Instructivo.- 10. Las demás aplicables”.

**“Art. 12.- De la Impugnación.-** Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- 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.”

**“Art. 36.- Recurso de Apelación.-** La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes”. (Subrayado fuera de texto original).

**“Art. 37.-** El/la Director/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en **mérito de autos**, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos (...)”. (Negrita y subrayado fuera de texto original).

**“Art. 38.- Término para resolver.-** El/la Directora Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso.

Una vez suscrita la Resolución, el expediente será remitido a la Dirección de Documentación y Archivo, para que se encargue de la correspondiente notificación al interesado. Dicha Dirección se encargará del archivo y custodia del expediente.”.





### III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

#### 3.1. ANTECEDENTES:

El Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia<sup>1</sup>, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, en la que entre otros aspectos resolvió lo siguiente: "(...) **Artículo 2.-** (sic) ACOGER los informes Técnicos IT-CZO6-C-2017-0209, IT-CZO6-C-2017-0497, e informe Jurídico IJ-CZO6-C-2017-0110, emitidos por las áreas Técnica y Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL. **Artículo 2.- DECLARAR** que la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, con RUC Nro. 0160050020001, no ha justificado ni desvirtuado, el incumplimiento del valor objetivo del parámetro de calidad 4.5, Tiempo promedio de reparación de averías, durante el mes de febrero de 2016, correspondiente al parámetro de calidad establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, **incumplió** lo dispuesto en los artículos 24 número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones e **incurrió** en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- **Artículo 3.- IMPONER** a la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, con RUC Nro. 0160050020001; de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, numeral 1, la multa de DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE Y CUATRO CON 30/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 2.224,30), equivalente al valor medio de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia de USD \$ 18'730.921.23, considerando el valor correspondiente a la atenuante (...) **Artículo 4.- DISPONER** a la empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP con RUC Nro. 0160050020001 que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás disposiciones emitidas por la Autoridad competente. (...)".

Según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-1231-M de 1 de junio de 2017, la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, fue notificada en legal y debida forma el 29 de mayo de 2017, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO6-2017-580-OF con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017.

#### 3.2 RECURSO DE APELACIÓN

**3.3.1** El ingeniero Boris Geovani Piedra Iglesias en su calidad de Gerente General (E) de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-009782-E de 16 de junio de 2017, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

En el numeral 4 "SOLICITUD", del Recurso de Apelación el ingeniero Boris Giovanni Piedra Iglesias, en su calidad de Gerente General (E) de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP solicita: "En virtud de los argumentos esgrimidos, así como de los documentos constantes en el proceso, claramente queda demostrado que ETAPA EP no incumplió en el mes de febrero de 2016 el Parámetro de Calidad "TIEMPO PROMEDIO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS EFECTIVAS", por lo que solicito de la manera más comedida se deje sin efecto y se declare la

<sup>1</sup> ALARCÓN Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, España, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 100, señala: "Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos: A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.". (Negrita y subrayado fuera del texto original).





nulidad de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, y en consecuencia no se aplique sanción alguna a mi representada. De igual manera solicito se suspenda la ejecución de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, hasta que se resuelva el presente recurso de apelación.”.

- 3.3.2 Mediante providencia de 23 de junio de 2017, notificada a la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, el 26 de los mismos mes y año, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: “(...) **PRIMERO.- Formalidad.** Que el Recurrente Ingeniero Boris Geovani Piedra Iglesias en la calidad en la que comparece, cumpla con la disposición del artículo 186 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, y presente los documentos legales para justificar su comparecencia, concediéndole el término de cinco (5) días, bajo prevención de lo señalado en el artículo 181 del referido Estatuto. **SEGUNDO.- Solicitud de expediente.** Se solicita al Coordinador Zonal 6 de la ARCOTEL, para que en el término de cuatro (4) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de la notificación de esta providencia, remita copia certificada del expediente respectivo debidamente foliado.- **TERCERO.- Secretario Ad-hoc.** Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc el abogado Juan Seminario Esparza, servidor público de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, para tramitar el presente Recurso de Apelación, cargo que deberá ser desempeñado con observancia de las normas legales vigentes, y que será asumido a partir de la recepción de esta providencia. (...) **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”.**
- 3.3.3 Mediante memorando No. ARCOTEL-ZZO6-2017-1501-M de 26 de junio de 2017, el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remitió a la Dirección de Impugnaciones copia certificada del expediente del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017.
- 3.3.4 Mediante providencia de 17 de julio de 2017, notificada a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones el 17 de los mismos mes y año, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por considerarse necesario para la sustanciación del Recurso en lo principal dispuso: “(...) **PRIMERO: Solicitud de informe.** De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, y artículo 37 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, se requiere a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, para que en el término de hasta siete (7) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de esta providencia, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada.- **SEGUNDO: Notificación.** Notifíquese a la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, a través de memorando enviado por la Dirección de Impugnaciones. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”.**
- 3.3.5 A través del memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0387-M de 25 de julio de 2017 la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones remitió a la Dirección de Impugnaciones el Criterio Técnico respecto de los argumentos esgrimidos que constan en el Recurso de Apelación presentado por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017.

#### IV ANÁLISIS DE FONDO

##### 4.1. ANÁLISIS JURÍDICO:

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0084 de 05 de septiembre de 2017, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017; lo manifestado por





el recurrente en su escrito de impugnación; las piezas del expediente, emitió el informe jurídico, del cual se transcribe lo siguiente:

*"En el capítulo séptimo, nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de legalidad, el cual textualmente dispone:*

***"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."*** (Negrita fuera del texto original).

*Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad<sup>2</sup> prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.*

*La prescripción constitucional somete a las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico.*

*Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra a, del número 7, del referido artículo, esto es: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."*

*Del expediente administrativo sancionador y del análisis del mismo, se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

*El artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 85 del Reglamento General ejusdem; y, artículos 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, prevén exclusivamente la sustanciación del Recurso de Apelación en la vía administrativa sobre aquella resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivada del procedimiento administrativo sancionador.*

*El Recurso de Apelación interpuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, fue presentado mediante oficio No. O-2017-1244-GG ingresado el 16 de junio de 2017 a las 16:07, en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-009782-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo 2017, dentro del término previsto en el inciso primero del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, dentro de los quince días hábiles, toda vez que la resolución materia de este análisis, fue notificada el 29 de mayo de 2017, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-1231-M de 1 de junio de 2017.*

*Mediante providencia de 23 de junio de 2017, notificada a la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, el 26 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las*

<sup>2</sup> MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: "(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que "éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos 'permitidos' y la empalizada que impide los comportamientos 'prohibidos' ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad"."



Telecomunicaciones, en lo principal dispuso que el ingeniero Boris Geovani Piedra Iglesias en su calidad de Gerente General (S) de la citada empresa de conformidad con el artículo 181 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, cumpla con el artículo 186 ibídem, y justifique con los documentos legales la calidad en la que comparece; concediéndole el término de cinco (5) días, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la providencia, bajo la prevención que de no hacerlo, se tendrá por no presentado el recurso.

En cumplimiento a la providencia de 23 de junio de 2017, mediante oficio No. O-2017-1342-GG presentado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-010396-E de 29 de junio de 2017, el ingeniero Boris Geovani Piedra Iglesias, remitió la "ACCIÓN DE PERSONAL No. 2017-0300-SGTH", emitida por la Subgerencia de Gestión de Talento Humano de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, en la cual consta que la citada persona es Gerente General Subrogante de la aludida empresa, documento con el cual justifica la calidad en la que comparece dentro del presente recurso administrativo de apelación, por tal consideración ha cumplido lo dispuesto en el artículos 186 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Es pertinente mencionar que el hecho reportado por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el Informe de Inspección de Control Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0325 de 24 de mayo de 2016, que sustentó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, contiene la verificación de la información fuente sobre la base de la cual la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, presentó el reporte de parámetros de calidad del servicio de valor agregado de acceso a internet correspondiente al cuarto trimestre 2015 y primer trimestre de 2016, en el cual se concluye y recomienda lo siguiente:

#### **"10. CONCLUSIONES (...)**

- Los parámetros de calidad del Servicio de Valor Agregado de la operadora ETAPA EP, **calculados** sobre la base de los valores obtenidos durante la inspección, correspondientes al cuarto trimestre de 2015 y primer trimestre de 2016, **CUMPLEN** con el valor objetivo establecido en la Resolución N° 216-09-CONATEL-2009: PARÁMETROS DE CALIDAD, DEFINICIONES Y OBLIGACIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VALOR AGREGADO DE INTERNET, excepto el valor del parámetro Tiempo promedio de reparación de avería efectivas del mes febrero 2016, que excede el valor máximo objetivo.

#### **11. RECOMENDACIONES**

- Se recomienda remitir el presente informe a la Unidad Jurídica para su respectivo análisis sobre el valor del parámetro Tiempo promedio de reparación de averías efectivas del mes de febrero 2016, que excede el valor máximo objetivo. (...). (Subrayado fuera del texto original).

Determinado el elemento fáctico, a fin de que la recurrente ejerza su derecho a la defensa, la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL realizó la calificación jurídica del hecho imputado.

A través del Acto de Apertura No. AA-CZO6-2017-0015 de 6 de febrero de 2017, sustentado en el Informe Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0325 de 24 de mayo de 2016, la citada Coordinación comunicó a la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, considerando que: "ANÁLISIS JURÍDICO: (...) En el Art. 1 del Apéndice 1, Anexo E, de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES POR PARTE DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, se establece: "... 1. La Empresa Pública estará obligada a llevar los servicios de valor agregado de Internet, nacional e internacional a los niveles de calidad y con metodologías de medición establecida en la Resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de junio de 2009, que forma parte integrante de este Instrumento. De existir reformas a la mentada resolución o de emitirse nueva resolución, al respecto; tanto las reformas como el nuevo acto administrativo que regule los índices de calidad, la metodología de medición y el plan de implementación respectivo, se entenderán



incorporados al presente instrumento.”/ En atención a lo prescrito en la Disposición Transitoria Quinta de la LOT la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, con la que el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó los “Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación de Servicio de Valor Agregado de Internet”, se encuentra vigente, en su Anexo 4 contiene el parámetro de calidad “TIEMPO PROMEDIO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS EFECTIVAS”, identificado con el Código 4.5, el cual establece el valor objetivo mensual de: Tra menor o igual 24 horas (Tra: Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas)./ Con sustento en dicha normativa, conforme se detalla en el Informe Técnico Nro. IT-CZ6-C-2016-0325, de la inspección practicada el día 17 de mayo de 2016, en el centro de gestión de la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, los servidores del área técnica de esta Coordinación Zonal 6 han detectado que el parámetro Tiempo Promedio de Reparación de Averías Efectivas del mes de Febrero de 2016 (60.66 horas) no cumple con el valor objetivo mensual de “Tra ≤ 24 horas”, establecido en el Código 4.5 del Anexo 4 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009./ Por lo que, con dicha conducta la expedientada estaría inobservando la obligación prescrita en el artículo 24 número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como lo dispuesto en el Anexo 4, Código 4.5 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009./ Descrito el hecho y delimitadas la normas que serían inobservadas, de determinarse la existencia del elemento fáctico y la responsabilidad de la imputada en el mismo, la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, 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; (...).”

Mediante oficio No. ARCOTEL-CZO6-2017-0134-OF de 07 de febrero de 2017, la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP fue notificada de manera formal y auténtica el 29 de mayo de 2017, con el contenido del Acto de Apertura No. AA-CZO6-2017-0015 de 06 de febrero de 2017, al cual se adjuntaron en su integridad los informes jurídico, técnico y sus anexos, lo cual permitió a la administrada ejercer el derecho a la defensa en acatamiento de las garantías o reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescribe el artículo 76, literales a), b) y h) de la Constitución de la República.

Dentro del término de 15 días previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el ingeniero Iván Palacios Palacios, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, contestó al Acto de Apertura No. AA-CZO6-2017-0015 de 6 de febrero de 2017 y ejerció su derecho a la defensa mediante oficio No. O-2017-0430-GG recibido en la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-003529-E de 2 de marzo de 2017, ante lo cual la referida Coordinación procedió a considerar su respuesta, en observancia de sus derechos constitucionalmente protegidos, particularmente del debido proceso y de su derecho a la defensa.

Como consta en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, concluido el procedimiento administrativo sancionador la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL determinó que la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP al no justificar ni desvirtuar, el incumplimiento del valor objetivo del parámetro de calidad 4.5, Tiempo promedio de reparación de averías, durante el mes de febrero de 2016, correspondiente al parámetro de calidad establecido en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, incumplió lo dispuesto en el artículo 24 número 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por lo que incurrió en la comisión de la infracción de primera clase tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, se le impuso la sanción pecuniaria de DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE Y CUATRO CON 30/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ( USD \$ 2.224,30), considerando un atenuante.

La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, fundamenta su recurso administrativo, con los siguientes argumentos los cuales se procede a analizar:



◆ **Argumento:**

La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, sostiene que: "(...) Con oficio No. O-2017-0430-GG de 1 de marzo de 2017, cuya copia adjunto, presentado en la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP, dio contestación dentro del plazo legal, al proceso administrativo sancionatorio constante en el Acto de Apertura AA-CZO6-2017-0015, demostrando que por error se hizo constar en el reporte de calidad, una avería que no debió ser reportada por ETAPA EP, debido a que la misma no era imputable a la Empresa, pues ésta se presentó en el equipo del lado del abonado, por estas razones y pruebas presentadas se solicitó el archivo del trámite.

Mediante Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 expedida por el Ing. Edgar Ochoa Figueroa, coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se resuelve entre otras cosas declarar que ETAPA EP incumplió lo dispuesto en los artículos 24 número 3 de la LOT, así mismo se resuelve imponer a ETAPA EP una multa que asciende a la suma de Dos mil doscientos veinte y cuatro con 30/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD\$2.224,30), sin embargo la resolución referida no toma en consideración los argumentos esgrimidos por mi representada dentro del proceso pese a que los mismos tienen suficiente solvencia (...)". (Subrayado fuera del texto original)

◆ **Análisis del argumento:**

Por lo indicado se observa que la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, a lo largo del Recurso de Apelación utilizó la expresión proceso administrativo el cual no cabe en el **Procedimiento Administrativo Sancionador**, por lo cual es procedente realizar algunas precisiones.

**Proceso:** Es un conjunto de autos y actuaciones de una causa judicial. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal.<sup>3</sup>

**Procedimiento Administrativo:** Es una serie de actuaciones y diligencias que regula el derecho de los asuntos ante la Administración Pública, en la modalidad gubernamental cuya expresión la constituye el expediente.<sup>4</sup>

El Procedimiento Administrativo es una sucesión concatenada de actos, a la cual el ordenamiento jurídico le confiere determinados efectos. Este conjunto de actos concatenados que se realizan de manera coordinada se orientan a garantizar al ciudadano la vigencia de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es lo que se denomina también Justicia Administrativa o Procedimiento Administrativo; además es el cauce formal de los actos de la administración pública que se materializa con la expedición de una resolución.

**Constitución de la República:** El artículo 76 dispone: "(...) 3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)".

El proceso, emana del Poder Judicial; su punto de partida es una contienda jurídica que está sometida a la decisión de los jueces, quienes poseen jurisdicción que es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Por otra parte el Procedimiento Administrativo Sancionador, consiste en la serie de actuaciones que lleva a cabo la administración, para emitir una disposición o resolución, con el fin de atender el bien común y el interés general.

En el proceso judicial, el juez es la sentencia es decir la decisión del juez, mientras que el resultado de un Procedimiento Administrativo Sancionador es la resolución, decisión o acto administrativo emitido en ejercicio de la función administrativa, por la autoridad competente.

◆ **Argumento:**

<sup>3</sup> (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág. 494).

<sup>4</sup> (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág. 491).



La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, solicita: "(...) En tal virtud de los argumentos esgrimidos así como de los documentos constantes en el proceso, claramente que da demostrado que ETAPA no incumplió en el mes de febrero de 2016 el Parámetro de Calidad "TIEMPO PROMEDIO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS EFECTIVAS", por los que solicito de la manera más comedida se deje sin efecto y declare la nulidad de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, y en consecuencia no se aplique sanción alguna a mi representada. De igual manera solicito se suspenda la ejecución de la Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, hasta que se resuelva el presente recurso de apelación. (...)". (Subrayado fuera del texto original)

♦ **Análisis del argumento:**

El Coordinador General Jurídico Delegado de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0653 de 7 de julio de 2017, resolvió negar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, con fundamento a lo señalado en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0067 de 06 de julio de 2017, emitido por la Dirección de Impugnaciones que señala:

"(...) De conformidad a los artículos 132 y 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 189, numerales 1 y 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, merece analizar la procedencia o no de la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, emitida por la Coordinación Zonal 6 de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Respecto de la suspensión de la ejecución del acto administrativo, Roberto Dromi<sup>5</sup>, en su obra denominada "Derecho Administrativo", señala:

**"4.3 Causas.** La eficacia y la ejecución del acto quedarán suspendidas cuando lo exigen razones de interés público o para evitar perjuicios graves, o se invoque una ilegalidad manifiesta. Ello sin perjuicio de que: a) una norma expresa otorgue efectos suspensivos a los recursos que se interpongan contra el acto administrativo, y b) la ley o la naturaleza del acto exijan la intervención judicial, o sea, que la Administración no puede ejecutar el acto por sí y ante sí, sino por vía judicial, por ejemplo, un desalojo.- Por lo tanto las causas por las que procede la suspensión son:

a) **Razones de interés público.** Si bien la ley no siempre determina con precisión los alcances de la fórmula elástica de contenido discrecional, "razones de interés público", hay que interpretar que, entre otros casos, ella no procede en los supuestos en que la ejecución del acto determine:

- 1) la suspensión de un servicio público;
- 2) la suspensión del uso colectivo de un bien afectado al dominio público;
- 3) una subversión de la moral necesaria en el orden disciplinario o jerárquico;
- 4) una traba en la percepción regular de contribuciones fiscales y
- 5) si hubiere peligro de grave trastorno del orden público, seguridad, moralidad o higiene pública.

Por lo demás, las llamadas "razones de interés público" traducen un criterio de mera oportunidad o simple conveniencia que permite la suspensión del acto, pero sólo en sede administrativa, no en sede judicial, pues el órgano judicial sólo fiscaliza aspectos atinentes a la "legitimidad", no a la "oportunidad" o el mérito.

b) **Perjuicios graves.** En un principio para fundamentar la suspensión, se invocó el criterio del daño irreparable. En cuyo mérito procedía la suspensión cuando se daba esa situación. Tal criterio se abandonó, porque el Estado no puede producir nunca "perjuicios irreparables", dada su indiscutida condición de solvencia material (fiscus Semper solvens). Por otra parte, no se podía aguardar a que el daño se produjera, y se perfeccionara, por ende, la violación del orden

<sup>5</sup>DROMI ROBERTO 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Editorial ciudad Argentina Hispania Libros; p. 390, 392 y 393

jurídico para obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo.- Después se utilizó la fórmula “daño de difícil o imposible reparación” y “daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión” irrogaría a la autoridad pública, y ahora simplemente se habla de perjuicios graves. Se entiende por ello que el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produce mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Administración Pública. Este criterio tiene, desde luego, un carácter contingente, aunque de rigor jurídico impuesto por los límites de la actividad discrecional y los principios de equidad que rodean el caso concreto. (...).” (Subrayado fuera del texto original).

En el caso recurrido, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, determinó un hecho constitutivo de incumplimiento por parte de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, configurativo de infracción de primera clase según lo previsto en el literal b) numeral 16 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; al cual aplicó la sanción económica prevista en el numeral 1 del artículo 121 ibídem, esto es de USD \$ 2.224,30, considerando un atenuante.

Cabe señalar que la sanción contenida en el acto administrativo impugnado es de carácter pecuniario con efectos directos para la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, sanción que de ninguna manera causa perjuicio al interés público o a terceros, ni tampoco provoca perjuicios de imposible o difícil reparación, por tanto es improcedente aceptar la solicitud de suspensión de ejecución del acto impugnado requerido por el recurrente, mientras se resuelve el Recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en armonía con los numerales 1 y 2 del artículo 189 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, esta Dirección recomienda que el Coordinador General Jurídico como Delegado de la Máxima Autoridad de la ARCOTEL, no estime y en consecuencia rechace la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, requerido por el ingeniero Boris Geovani Piedra Iglesias en su calidad de Gerente General Subrogante de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-009782-E de 16 de junio de 2017.”.

◆ **Argumento:**

“(…) Como se puede apreciar de las capturas de pantalla del sistema AS400 constante en el anexo 1, el Sr. Chica Patiño Diego Mauricio, presenta un reclamo el 5 de febrero de 2016 a las 10:13, el cual ingresa a través del CONTACT CENTER de ETAPA EP asignándole el No. de Orden 3207706, al no haber sido posible solucionar el reclamo en éste departamento, el mismo es escalado al Departamento de Planta Externa, quienes el 6 de febrero de 2016 intentan comunicarse con el abonado, sin embargo, no tienen una respuesta favorable debido a que el Abonado no contesta los teléfonos registrados. En esta instancia se establece; y así lo ratifica en el último párrafo del número 4 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, de la Resolución que impugnamos: “... que a nivel técnico se determina que el daño **podía ser en la red de acceso o en el modem**, (lo resaltado me pertenece), ambas condiciones no se consideran como averías efectivas dentro de la Definición indicada en el Parámetro de Calidad “TIEMPO PROMEDIO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS EFECTIVAS”, y que posteriormente se determinaría que efectivamente el daño obedece a daño en el equipo del lado del usuario. Posterior al 6 de febrero de 2016, se logra mantener comunicación con el Abonado y de esta forma se coordina la visita para el 10 de febrero de 2016, en esa fecha, personal del área de Planta Externa acude al domicilio del abonado y luego de la revisión respectiva se llega a determinar que el problema se presenta en el equipo del lado del abonado (Modem), por lo que, en acuerdo con el Sr. Chica, se procede al cambio de Modem, una vez realizado este cambio el servicio queda operativo y se procede al cierre del reclamo, adjunto Anexo 2 en el que consta el “Acta de Entrega Recepción” del modem, respecto a la orden 3207706, así como la factura del cobro del Modem.

De lo indicado anteriormente se observa claramente que la avería no debió ser reportada por ETAPA EP, debido a que la misma no era imputable a la Empresa, sino por el contrario la misma se presentó





en el equipo del lado del abonado, por lo tanto, el reclamo presentado por el abonado Chica Patiño Diego Mauricio, debió haber sido excluido del reporte, tal como lo establece la Resolución 216-09-CONATEL-2009 de 27 de julio de 2009 que en el último párrafo de la Definición del Parámetro de Calidad "TIEMPO PROMEDIO DE REPARACIÓN DE AVERÍAS EFECTIVAS", indica lo siguiente:

**"DEFINICIÓN [...]**

**Se excluyen las averías en el equipo del lado del usuario/cliente, las averías que se atribuyen a la red de acceso a los de acceso al Internet Internacional**" lo subrayado y resaltado en negrita fuera del texto original me pertenece.

Para el cálculo del indicador según la norma citada, se debe excluir las averías en el equipo del usuario, en este caso particular como queda demostrado el problema se presentó en el modem, es decir en el equipo propiedad del abonado, sin embargo, por un error que como Empresa asumimos, el mismo fue reportado como atribuible a ETAPA EP, por lo tanto, una vez corregido este aspecto, se puede proceder al cálculo correcto del indicado, aplicando para el efecto la metodología de medición constante en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, en este sentido el **VALOR OBTENIDO: es de 0,07 horas**, el cálculo consta en el Anexo 3.

Finalmente, vale indicar que el cálculo corregido constante en el párrafo anterior, se lo ha obtenido aplicado lo que establece la Resolución ampliamente referida en el presente documento, excluyendo para el efecto las averías en el equipo del lado del usuario, las averías que se atribuyen a la red de acceso y los de acceso al internet Internacional, en ningún momento hemos intentado decir: "... que el modem es de propiedad del usuario y que por eso no es culpa de ETAPA EP..." como mal se dice en el número "5 CONCLUSIONES" el decir que el modem es de propiedad del usuario y que por eso no es culpa de ETAPA EP, no le quita responsabilidad **de la demora en solucionarlo...** (lo resaltado me pertenece) (...).

◆ **Análisis del argumento:**

Los argumentos de carácter técnico contenidos en el Recurso de Apelación presentado por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, fueron examinados por la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CCDS-2017-0387-M de 25 de julio de 2017, el cual señala lo siguiente:

**"ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE CONTROL DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES**

1. El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, con Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, de 29 de junio de 2009, aprobó los "Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet", en la cual se establece los parámetros de calidad para la provisión del servicio de valor agregado de internet, hoy denominado "servicio acceso a internet", detallados a continuación:

#	Código	PARÁMETRO	VALOR OBJETIVO
1	4.1	Relación con el cliente	Valor objetivo semestral: $R_c \geq 3$
2	4.2	Porcentaje de reclamos generales procedentes	Valor objetivo mensual: $\%R_g \leq 2\%$
3	4.3	Tiempo máximo de resolución de reclamos generales	Valor objetivo mensual: Máximo 7 días para el 98% de reclamos
4	4.4	Porcentaje de reclamos de facturación	Valor objetivo mensual: $\%R_f \leq 2\%$
5	4.5	Tiempo promedio de reparación de averías efectivas	Valor objetivo mensual: $T_{ra} \leq 24$ horas



#	Código	PARÁMETRO	VALOR OBJETIVO
6	4.6	Porcentaje de módems utilizados	Valor objetivo mensual: %M utilizados $\leq$ 100 (durante el 98% del día)
7	4.7	Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente	Valor objetivo mensual: c%R $\leq$ 2% *

1.1. El parámetro 4.5 "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", se define como:

### "DEFINICIÓN

Tiempo promedio medido en horas continuas, que tarda en repararse una avería efectiva, medida desde el momento en que se produce el reclamo y se notifica al proveedor del servicio hasta la reparación de la misma.

Las averías pueden ser entre otras las siguientes:

- Disponibilidad del servicio
- Interrupción del servicio
- Desconexión o suspensión errónea del servicio
- Degradación del servicio
- Limitaciones y restricciones de uso de aplicaciones o del servicio en general sin consentimiento del cliente.

Se excluyen las averías en el equipo del lado del usuario/cliente, las averías que se atribuyen a la red de acceso y los de acceso al internet internacional."

1.2. ETAPA EP en cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, subió al Sistema de Información y Estadística de Telecomunicaciones-SIETEL de la ARCOTEL, la información de los parámetros de calidad del servicio para el primer trimestre del año 2016, en la cual consta el parámetro 4.5 denominado "Tiempo Promedio de reparación de averías efectivas", en horas, detallados a continuación:

Enero 2016 (Cargado en el SIETEL el 14-abr-2016)

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Tiempo transcurrido desde que la avería efectiva i es reportada hasta que es reparada, en horas	Tei	0,98
Total de averías efectivas reparadas	Ar	11
Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas	Tra	0,09

Febrero 2016 (Cargado en el SIETEL el 14-abr-2016)

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Tiempo transcurrido desde que la avería efectiva i es reportada hasta que es reparada, en horas	Tei	121,32
Total de averías efectivas reparadas	Ar	2
Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas	Tra	60,66

Marzo 2016 (Cargado en el SIETEL el 14-abr-2016)

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Tiempo transcurrido desde que la avería efectiva i es reportada hasta que es reparada, en horas	Tei	2,89
Total de averías efectivas reparadas	Ar	9
Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas	Tra	0,32

Con base en lo presentado por la propia ETAPA EP, el prestador supera el valor objetivo máximo establecido para el parámetro 4.5 "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas" para el mes de febrero de 2016. Es necesario mencionar que, ETAPA EP remitió los registros de los reclamos y el cálculo del parámetro para el primer trimestre de 2016.

También, es necesario precisar que, ETAPA EP no presentó justificativos técnicos sobre los incumplimientos suscitados en el parámetro 4.5 "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas" para el mes de febrero de 2016.

- 1.3. Para la verificación de los parámetros de calidad del servicio acceso a internet, las Coordinaciones Zonales de la ARCOTEL, realizan inspecciones de control para validar lo reportado por el prestador; para el caso de ETAPA EP, la Coordinación Zonal 6 está a cargo de dicha verificación, obteniéndose los siguientes resultados de control del parámetro 4.5 "Tiempo Promedio de reparación de averías efectivas", del primer trimestre del año 2016 constantes en el Informe de Inspección de Control Técnico No. IT-CZ6-C-2016-0325, de 24 de mayo de 2016:

Enero 2016

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Tiempo transcurrido desde que la avería efectiva i es reportada hasta que es reparada, en horas	Tei	0,98
Total de averías efectivas reparadas	Ar	11
Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas	Tra	0,09

Febrero 2016

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Tiempo transcurrido desde que la avería efectiva i es reportada hasta que es reparada, en horas	Tei	121,32
Total de averías efectivas reparadas	Ar	2
Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas	Tra	60,66

Marzo 2016

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Tiempo transcurrido desde que la avería efectiva i es reportada hasta que es reparada, en horas	Tei	2,89

Total de averías efectivas reparadas	Ar	9
Tiempo promedio de reparación de averías efectivas, en horas	Tra	0,32

Con base en lo verificado por la ARCOTEL, el prestador supera el valor objetivo máximo establecido para el parámetro 4.5 "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas" en el mes febrero de 2016, validando lo presentado por el propio prestador ETAPA EP, en su debido momento.

Es necesario mencionar que, ETAPA EP entregó los archivos fuente para la verificación de los parámetros de calidad correspondientes al primer trimestre de 2016.

- 1.4. Una vez verificados los parámetros de calidad del servicio de ETAPA EP se procede con la comparación entre lo reportado y verificado, obteniéndose los siguientes resultados:

<b>Tiempo Promedio de reparación de averías efectivas</b>						
<b>Año 2016</b>	<b>Valor reportado por ETAPA EP (SIETEL)</b>			<b>Valor verificado por la ARCOTEL (Inspección)</b>		
<b>Mes</b>	<b>Tei</b>	<b>Ar</b>	<b>Tra<sub>≤24h</sub></b>	<b>Te</b>	<b>Ar</b>	<b>Tra<sub>≤24h</sub></b>
Enero	0,98	11	0,09	0,98	11	0,09
Febrero	121,32	2	60,66	121,32	2	60,66
Marzo	2,89	9	0,32	2,89	9	0,32

La Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, luego del análisis de los resultados presentados anteriormente, ha determinado lo siguiente:

- Los datos presentados por ETAPA EP a través del SIETEL en los Reportes de Calidad para el mes de febrero de 2016, para el parámetro 4.5 "Tiempo Promedio de Reparación de Averías Efectivas", reflejan un tiempo por encima del valor objetivo de "24 horas", establecido en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, de 29 de junio de 2009.
  - La verificación de los parámetros de calidad del primer trimestre del año 2016, por parte de la Coordinación Zonal 6, a través de los archivos fuente, para el mes de febrero de 2016, determinó que el parámetro 4.5 "Tiempo Promedio de Reparación de Averías Efectivas" está por encima del valor objetivo de "24 horas", establecido en la Resolución No. 216-09-CONATEL-2009, de 29 de junio de 2009; lo cual confirma los datos presentados por ETAPA EP.
2. Con oficio Nro. O-2017-1244-GG de 16 de junio de 2017, ETAPA EP en su Recurso de Apelación cita lo siguiente: (...)
- 2.1. Para el mes de febrero de 2016, ETAPA EP presentó dos fallas, las cuales en su debido momento, esto es, antes de entregar el reporte de calidad del primer trimestre de 2016 a la ARCOTEL, debieron ser analizadas para determinar si son atribuibles al prestador o al abonado; así mismo, en la inspección técnica realizada por la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, encargada de verificar que la información entregada por ETAPA EP sea la correcta, validó los archivos fuente proporcionados por el prestador, ratificando, en su momento, los valores entregados por el prestador con los verificados por la ARCOTEL, tal como se visualiza a continuación:



<b>Tiempo Promedio de reparación de averías efectivas</b>						
<b>Año 2016</b>	<b>Valor reportado por ETAPA EP (SIETEL)</b>			<b>Valor verificado por la ARCOTEL (Inspección)</b>		
<b>Mes</b>	<b>Tei</b>	<b>Ar</b>	<b>Tra≤24h</b>	<b>Te</b>	<b>Ar</b>	<b>Tra≤24h</b>
Febrero	121,32	2	60,66	121,32	2	60,66

Cabe indicar que al momento de la verificación de los parámetros de calidad de ETAPA EP y entregar los archivos fuente, nunca informó a la ARCOTEL sobre el error supuestamente cometido al imputarse para sí mismo la falla cuya reparación duró 121 horas.

2.2. Las capturas de pantalla del sistema AS400 demuestran lo siguiente:

- El reclamo presentado por el señor Chica Patiño Diego Mauricio fue el 5 de febrero de 2016 a las 10H13. La causa se establece por caída del servicio; puerto con caídas /profile al mínimo. Problema no solucionado desde el Contac Center y se en ruta a planta externa.
- Desde las 10H13 del 5 de febrero de 2016 hasta las 11H27 del 6 de febrero de 2016, han transcurrido más de 24 horas.
- A las 11H27 del 6 de febrero se visualiza que el abonado no contesta la llamada para realizar la visita técnica. Persiste la causa por caída del servicio.
- Visita del 10 de febrero de 2016 a las 11H28. Se determina el cambio del modem por causa del modem dañado y sin garantía. Se concluye la reparación a las 13H41.

Las capturas de pantalla del sistema AS400 **no** demuestran lo siguiente:

- Que ETAPA EP trató de solucionar el problema entre las 10H13 del 5 de febrero de 2016 hasta las 11H27 del 6 de febrero de 2016.
- La fecha y hora de contestación de la llamada por parte del señor Chica Patiño Diego Mauricio y que él acepte la visita para el 10 de febrero de 2016 y a las 10H13.
- Que el daño se debe a algún(nos) equipo(s) que utiliza el abonado para navegar.

De las tres capturas de pantalla analizadas, se evidencia que el equipo que se encuentra con problemas es el modem, equipo necesario que el prestador instala en el inmueble del abonado para que éste pueda disponer del servicio acceso a internet a través de los equipos del lado del abonado o que dispone el abonado.

2.3. La norma cita que se excluya las averías en el equipo del lado del usuario/cliente, interpretación errónea por parte de ETAPA EP, al afirmar que la falla no era imputable a la Empresa sino por el contrario la misma se presentó en el equipo del lado del abonado. Al respecto, ni el prestador ni las pantallas del AS400 demuestran que se trató de un problema del equipo del lado del abonado y bajo su responsabilidad como: computadora, teléfono celular, tablet, consola, smart tv o cualquier otro equipo administrado por el abonado; más bien se evidencia que la falla se produce por el modem que es esencial para el servicio y que lo administra el prestador. Es necesario aclarar, que cuando el modem ha sido manipulado por el abonado, ocasionando un daño al mismo, esto si es imputable al abonado.

3. Con respecto a los argumentos técnicos presentados en la apelación y después del análisis realizado al expediente del presente caso, esta Dirección Técnica no ha encontrado documentación alguna, previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador que finalizó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, con la que el prestador haya notificado a la ARCOTEL, que debido a un error involuntario, ETAPA EP reportó dos averías en el mes de febrero de 2016 y que en dicho reporte se hizo constar un avería que no era atribuible a ETAPA EP, lo que produjo un cálculo erróneo del parámetro de calidad 4.5 "Tiempo Promedio de Reparación de Averías Efectivas", por lo que se concluye que, la



información entregada por el prestador para el primer trimestre de 2016, disponible para la ARCOTEL a través del SIETEL, como parte de sus obligaciones frente a esta Agencia es veraz, confiable y que corresponde al comportamiento del índice de calidad en el período de evaluación.

4. Los argumentos presentados por el prestador no desvirtúan el incumplimiento, pues dentro de la descripción del parámetro 4.5 "Tiempo Promedio de Reparación de Averías Efectivas" en el ítem DEFINICIÓN se señala en el último párrafo "Se excluyen las averías en el equipo del lado del usuario/cliente, las averías que se atribuyen a la red de acceso y a los de acceso al Internet Internacional" y en el ítem OBSERVACIONES se señala claramente en los párrafos uno y tres que "Quedarán excluidos de este parámetro, los tiempos de las averías reportadas en los cuales, no se haya podido tener el acceso necesario, por causas imputables al cliente, a las dependencias del mismo, en la fecha y hora acordadas. O cuando se haya retrasado el servicio de reparación a petición del cliente" y "Se excluirán también de este parámetro, las averías que se originen de interrupciones de servicio por causa fortuita o programada debidamente notificada".

## CONCLUSIÓN

En atención a la disposición de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en referencia al Recurso de Apelación interpuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, luego del análisis de los argumentos presentados por el prestador en el escrito ingresado a esta Agencia con documento N° ARCOTEL-DEDA-2017-009782-E de 16 de junio de 2017, la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, técnicamente ha determinado que, sí existió incumplimiento, por lo que, no son aceptables dichos argumentos expuestos en el Recurso de Apelación presentado por ETAPA EP, pues se ha comprobado que, durante el mes de febrero de 2016, el prestador superó el valor máximo del valor objetivo del parámetro de calidad 4.5 "Tiempo Promedio de Reparación de Averías Efectivas" al superar el valor de 24 horas, establecido mediante Resolución No. 216-09-CONATEL-2009."

En definitiva, técnicamente se confirman los antecedentes y fundamentos de hecho que dieron origen al procedimiento administrativo sancionador y la imposición de la consecuente sanción.

Es necesario considerar que sobre los argumentos expuestos por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, en su oficio de impugnación, procede indicar que estos mismos argumentos fueron presentados dentro de la sustanciación del respectivo procedimiento administrativo sancionador cuando la recurrente contestó al Acto de Apertura, justamente ejerciendo su derecho a la defensa (**Oficio No. O-2017-0430 -GG de 1 de marzo de 2017 Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-003529-E**), argumentos que en opinión de esta Dirección, fueron suficientemente examinados tanto técnica como jurídicamente, por parte de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL mediante Informes Técnicos No. IT-CZO6-C-2017-0209 de 9 de marzo de 2017 e IT-CZO6-C-2017-0497 de 8 de mayo de 2017; e Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2017-0110 de 23 de mayo de 2017, cuyos criterios sirvieron de base para la expedición de la resolución impugnada.

Tanto en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, cuanto en el de apelación, la recurrente ha pretendido justificar la supuesta "inexistencia" del hecho imputado y su responsabilidad en el mismo, mediante una serie de simples afirmaciones y alegaciones reiterativas; sin embargo, en el momento procesal oportuno no aportó pruebas efectivas de descargo que contradigan con fundamento la existencia del hecho imputado y la responsabilidad en su comisión.

## 5. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedentes, en aplicación del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que habiendo la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, establecido la responsabilidad de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP con RUC No. 0160050020001, en la comisión de la infracción de primera clase tipificada en el



artículo 117, literal b), numeral 16, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con la concurrencia del atenuante determinado en el artículo 130, número 1, de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, le corresponde recibir la sanción señalada en el artículo 121, número 1, en armonía con el inciso primero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando el atenuante de no reincidencia.

Por lo indicado esta Dirección de Impugnaciones considera procedente que el Coordinador General Jurídico como Delegado de la Máxima Autoridad de la ARCOTEL, niegue el Recurso de Apelación presentado por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP, mediante oficio ingresado en esta Institución el 16 de junio de 2017, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-009782-E; y, en consecuencia, ratifique la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, dictada por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

## V. RESOLUCIÓN

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; y análisis de fondo de los argumentos jurídicos de la sociedad concesionaria que preceden, en **mérito de los autos** y en ejercicio de sus atribuciones conferidas por delegación del Director Ejecutivo, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

### RESUELVE:

**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0084 de 05 de septiembre de 2017.

**Artículo 2.- NEGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, mediante Oficio Nro. O-2017-1244-GG, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL el 16 de junio de 2017, con el documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-009782-E; y, en consecuencia, **RATIFICAR** el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0037 de 24 de mayo de 2017, dictada por el Coordinador Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

**Artículo 3.- DISPONER** el archivo del Recurso de Apelación.

**Artículo 4.- INFORMAR** a la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE y artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

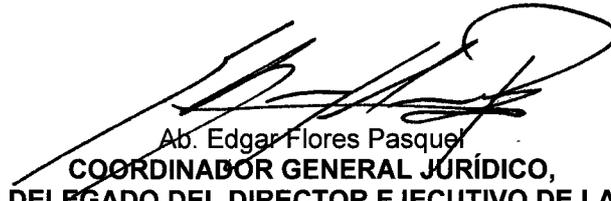
**Artículo 5.- INFORMAR** a la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en vía judicial, que en caso de interponerse una acción subjetiva o de plena jurisdicción el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notifica el presente el acto; o en el caso de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del presente acto.

**Artículo 6.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA EP, en el domicilio ubicado en la calle Benigno Malo No. 7-78 y Sucre de la ciudad de Cuenca y en el correo electrónico oulloa@etapa.net.ec, señalados por la recurrente para recibir notificaciones; a Dirección Ejecutiva; la Coordinación General

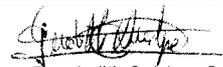


Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones; a la Dirección de Patrocinio y Coactivas; y, a la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **08 SEP 2017**



Ab. Edgar Flores Pasquel  
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO,  
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Dra. Rosa M. Marín V. SERVIDORA PÚBLICA	 Dra. Judith Quishpe G DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (E)