

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2015-CZ2-0005

POR LA QUE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, RESUELVE SOBRE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR LA NO ENTREGA DE REPORTES DETERMINADOS EN LA RESOLUCIÓN 216-09-CONATEL-2009, CORRESPONDIENTES A UN PERÍODO

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- ADMINISTRADO:

El 20 de marzo de 2012, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, otorgó el permiso de Valor Agregado, a favor de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A.

El 27 de julio de 2015, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), emitió la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0005, notificada al Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., el 28 de julio de 2015, conforme lo señala la Unidad Administrativa de la Coordinación Zonal 2, en memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0417-M, de 29 de julio de 2015.

1.2.- ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.- La Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0157-M, de 29 de mayo de 2015, presenta el Informe de Inspección Regular No. IT-IRN-C-2015-0719, de 20 de mayo de 2015, realizado luego de la verificación a los registros del Sistema SIETEL, estableciendo que el permisionario del Servicio de Valor Agregado **AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A.**, no ha entregado los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes a los siguientes períodos:

- *Tercer trimestre del año 2014, para los parámetros: "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", "Porcentaje de reclamos de facturación", "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", "Porcentaje de módems utilizados", "Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente"; y para la Obligación del proveedor de SVA de Internet constante en el numeral 8 del Anexo 2 de la mencionada Resolución;*

Adicionalmente, el citado permisionario no ha presentado los reportes establecidos en la Cláusula Cuarta del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado referente a la entrega de reportes de usuarios y facturación correspondientes al tercer trimestre del año 2014

Por lo expuesto, a lo largo del procedimiento se debe comprobar la comisión del hecho imputado es decir la no entrega de los reportes referidos, lo cual le haría incurrir en lo prescrito en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada, vigente a la fecha del hecho presumiblemente infractor, que determinaba como infracción en su Art. 28 literal h): *“Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, con el objeto de garantizar el servicio que presta reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...”*.

1.3.- COMPETENCIA:

1.3.1 Constitución de la República del Ecuador:

“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. 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”*.

1.3.2 Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, creó 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 referida norma, determina que 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 125 de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá *“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”*, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador;

El artículo 144 de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las competencias de la Agencia. Entre las cuales se encuentran: *“4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes... 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”* (Lo resaltado es añadido).

Las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determina lo siguiente:

“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción. (Lo resaltado y subrayado es añadido).

“Sexta.- El directorio de la agencia de regulación y control de las telecomunicaciones con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de regulación, administración, gestión y control, aprobará una estructura temporal de la agencia bajo las denominaciones que corresponda a la nueva institucionalidad. (...)” (Lo subrayado es añadido).

Disposición Final Primera.- *“Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmuebles activos y positivos, así como los derechos y obligaciones correspondientes a dichas entidades pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.*

1.3.3 Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Mediante resolución N0. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo del 2015 el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones resolvió:

*“**Artículo 2.-** Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL presentada por el informe técnico señalado en el artículo precedente conforme consta del anexo 1 de la presente resolución.”*

*“**Artículo 3.-** Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales Técnicas y Generales así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)”.* (Subrayado fuera del texto original)

El numeral 8 de las **“CONCLUSIONES”** del Informe Técnico para la Aprobación de Estructura Organizacional Temporal de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL”, de la Resolución Ibídem señala:

“La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución:

- a) *Garantizar la prestación de los servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios de la EX SENATEL el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transmisión en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”*

1.3.4 Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015 del 04 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: *“Designar a la ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre como Directora Ejecutiva 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 norma pertinentes.”*

1.3.5 DELEGACIÓN Resolución No. ARCOTEL -2015-00132, de 16 de junio de 2015

El suscrito tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, según delegación conferida mediante Resolución No. ARCOTEL -2015-00132, de 16 de junio de 2015.

En consecuencia, esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, es competente para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.

1.4 PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa: *“En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara 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 sancionado por un acto u omisión que, el momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal administrativa o de otra naturaleza; y se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio del procedimiento. (...)7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b).- Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h).- Presentar en forma verbal y escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida a replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...) j).- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. (...)”*

El artículo 83 ibídem indica *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y 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.”*

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 31 y 32 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, en concordancia con lo previsto de las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respetando las garantías del debido proceso previstas en la Constitución de la República del Ecuador por tanto, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

1.5- PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Del texto de la Boleta Única No. **ARCOTEL 2015- NJZ2-B-00005**, se determina que el presunto incumplimiento motivo de este procedimiento se da por cuanto el referido permisionario, no ha entregado los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes a los siguientes periodos: *“Tercer trimestre del año 2014, para los parámetros: “Porcentaje de reclamos generales procedentes”, “Tiempo máximo de resolución de reclamos generales”, “Porcentaje de reclamos de facturación”, “Tiempo promedio de reparación de averías efectivas”, “Porcentaje de módems utilizados”, “Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente”; y para la Obligación del proveedor de SVA de Internet constante en el numeral 8 del Anexo 2 de la mencionada Resolución; adicionalmente, el citado permisionario no ha presentado los reportes establecidos en la Cláusula Cuarta del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado referente a la entrega de reportes de usuarios y facturación correspondientes al tercer trimestre del año 2014.*

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. BOLETA ÚNICA.- con Informe jurídico **ARCOTEL 2015- NJZ2-B-00005**, de 27 de julio de 2015, se determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A.; ya que, una vez efectuado el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico de Inspección Regular No. IN-IT-IRN-C-2015-0719, de 20 de mayo de 2015, con las normas jurídicas pertinentes, del que se transcribe lo siguiente **"ANÁLISIS JURÍDICO.-** El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, la normativa impone obligaciones que son de forzoso e ineludible cumplimiento porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público que presta el permisionario de Valor Agregado, AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., que entre una de las normas reglamentarias de estricto cumplimiento es el Reglamento de Servicios de Valor Agregado, que señala **"Art. 37.- "La operación de servicios de valor agregado *está sujeta a las normas de regulación, control y supervisión, atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con las potestades de dichos organismos establecidas en la ley.*"** (el resaltado me pertenece); en caso de que luego del procedimiento administrativo sancionador, se demuestre que el referido permisionario, no ha entregado los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes a los siguientes períodos: *"Tercer trimestre del año 2014, para los parámetros: "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", "Porcentaje de reclamos de facturación", "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", "Porcentaje de módems utilizados", "Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente"; y para la Obligación del proveedor de SVA de Internet constante en el numeral 8 del Anexo 2 de la mencionada Resolución;* adicionalmente, el citado permisionario no ha presentado los reportes establecidos en la Cláusula Cuarta del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado referente a la entrega de reportes de usuarios y facturación correspondientes al tercer trimestre del año 2014; por lo cual y subsumiendo con lo prescrito en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada, vigente a la fecha del hecho presumiblemente infractor, determinaba como infracción en su Art. 28 literal h): *"Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, con el objeto de garantizar el servicio que presta reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones..."*.

2.2.- ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

Mediante comunicación recibida en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el número 008850, de 6 de agosto de 2015, el Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., suscribe un escrito de respuesta a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0005, expresando fundamentalmente:

"2.- Respecto a boleta en referencia, indico que desde que asumí la Gerencia fue y es mi deseo cumplir con la normativa legal pertinente, prueba de ello dirijo correo a supertel.valoragregado@supertel.gob.ec en noviembre 24/2014, solicitando "usuario y contraseña" para acceder al sistema SIETEL, siendo atendido el mismo día por Ing. Cristian Diaz, Mgt. cdiaz@supertel.gob.ec quien dice: "podría remitir... el permiso del valor agregado firmado por SENATEL a fin de registrarlo y crear las claves respectivas..." es decir, que antes a esa fecha no constábamos registrados en Supertel, por lo que pido se considere la buena fe de nuestra parte en cumplir con la ley, lo anterior el tercer trimestre 2014, que motiva esta causa administrativa, es nuestro afán atender lo requerido, toda vez que existe la base de datos de este período, de ser necesario estamos prestos a generar estos formularios, antes de esa fecha no era posible técnicamente remitirlos, porque no contábamos de estas claves (...) lo que pido se considere como atenuante trascendental al momento de resolver".

2.3.- PRUEBAS.- La Constitución de la República, ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; **presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra**", lo cual es recogido en el artículo 118 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, que disponía: "Se admitirán los medios de prueba establecidos en la ley común". El artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas que son observadas en el procedimiento administrativo sancionador Por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

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

PRUEBAS DE CARGO

1.- Con memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0157-M, de 29 de mayo de 2015, La Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, presenta el Informe de Inspección Regular No. IT-IRN-C-2015-0719, de 20 de mayo de 2015, realizado luego de la verificación a los registros del Sistema SIETEL, estableciendo que el permisionario del Servicio de Valor Agregado **AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A.**, no ha entregado los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes a los siguientes períodos: Tercer trimestre del año 2014, para los parámetros: "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", "Porcentaje de reclamos de facturación", "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", "Porcentaje de módems utilizados", "Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente"; y para la Obligación del

proveedor de SVA de Internet constante en el numeral 8 del Anexo 2 de la mencionada Resolución. Adicionalmente, el citado permisionario no ha presentado los reportes establecidos en la Cláusula Cuarta del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado referente a la entrega de reportes de usuarios y facturación correspondientes al tercer trimestre del año 2014;

2.- Boleta Única No. ARCOTEL 2015- NJZ2-B-00005;

3.- La razón de notificación; y,

4.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0516-M, de 26 de agosto de 2015, con el que la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones Norte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se refiere al Oficio de contestación a la Boleta Única, por parte del Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A..

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-00005, ingresado en la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con fecha 6 de agosto de 2015, No. de ingreso ARCOTEL-2015-008850, con el cual, el Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., que presenta sus argumentos justificativos, respecto a los cargos imputados.

2.4.- MOTIVACIÓN:

PRIMERO.- ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA BOLETA ÚNICA 2015-CZ2-0005.

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0516-M, de 26 de agosto de 2015, la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se refiere a la comunicación, suscrita por el Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., argumentando en lo principal, lo siguiente:

“... Debo indicar que el permiso fue otorgado con fecha 20 de marzo de 2012, y por tanto al 20 de septiembre de 2012 debió iniciar operaciones y entregar toda la información que establece la normativa vigente desde esa fecha. En su título habilitante. Cláusula Cuarta constan, entre otros aspectos (...) Es decir, el permisionario debió presentar al menos, reportes de usuarios y facturación desde el mes de septiembre de 2012 con una periodicidad trimestral a la ex SUPERTEL y ex SENATEL al permisionario AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., sino hasta la fecha de recepción del correo electrónico de noviembre de 2014. Por este motivo, el Ing. Crystian Diaz, solicita una copia del permiso para proceder a generar el usuario y contraseña de acceso al SIETEL. Se encuentra que por el motivo expuesto en el párrafo precedente tampoco fue objeto de control en períodos anteriores, por entrega de reportes de servicio, inicio de

operaciones u otro aspecto. Tampoco se encuentra notificación por parte de la exSUPERTEL para la utilización de SIETEL para entrega de reportes en fecha anterior a noviembre de 2014 (...) Cabe señalar además que mediante correo electrónico de fecha 26 de noviembre de 2014, el ingeniero Crystian Díaz funcionario de la Supertel, remite al señor Carlos Almeida el usuario y contraseña de ingreso al sistema SIETEL, recordándole lo siguiente: "... los reportes de usuarios y calidad deben ser subidos al SIETEL dentro de los 15 días de terminado el trimestre de registro, esto es, 15 de abril, 15 de julio, 15 de octubre, y 15 de enero..." (lo subrayado me pertenece). Por tanto, el permisionario podía haber reportado toda la información correspondiente a períodos anteriores a noviembre de 2014. CONCLUSIÓN. Considerando que el permisionario AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A. no presentó al menos reportes de usuarios y facturación a partir de su inicio de operaciones conforme establece la Cláusula Cuarta del permiso otorgado el 20 de marzo de 2012, esta Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2, considera que no ha desvirtuado técnicamente lo imputado en la boleta única ARCOTEL-2015-CZ2-0005..."

SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO.-

En relación a lo manifestado por el Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., en escrito ingresado con el número 008850, de 6 de agosto de 2015; y con base a lo expuesto en el Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0516-M, de 26 de agosto de 2015, por la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Unidad Jurídica de Control de las Telecomunicaciones de la Coordinación Zona 2, en Informe Jurídico **ARCOTEL-2015-NJCZ2-R-0005**, de 31 de agosto de 2015, realiza el siguiente análisis:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra l), de la Constitución de la República que expresa: **"Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].-** *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: 7. El derecho a 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."*

a.- La comparecencia al procedimiento por el Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., dentro del término para hacerlo, se la toma en cuenta en la motivación de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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

c.- Para poder realizar un análisis más profundo de las constancias procesales existentes en el presente expediente es necesario considerar las siguientes disposiciones legales:

Constitución de la República.

“El Art. 11, declara: **El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:** (...) 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.** El Estado, sus delegatarios, **concesionarias** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, **estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: **1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente**”.

d.- El Gerente General y Representante Legal de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., en su comparecencia manifiesta: “...no constábamos registrados en Supertel, por lo que pido se considere la buena fe de nuestra parte en cumplir con la ley, lo anterior el tercer trimestre 2014, que motiva esta causa administrativa, es nuestro afán atender lo requerido, toda vez que existe la base de datos de este período, de ser necesario estamos prestos a generar estos formularios, antes de esa fecha no era posible técnicamente remitirlos, porque no contábamos de estas claves”; el principio de legalidad, en el estado de derechos, en el que se desenvuelve constitucionalmente el Ecuador, obliga a actuar, dentro de un marco normativo amplio, tal cual lo manifiesta el artículo 82 de la Constitución de la República: “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”, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme lo dispone la Disposición Transitoria Tercera de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determina: “**Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción**”. (Lo resaltado y subrayado es añadido); por lo que aplicando la Hermenéutica Jurídica es necesaria realizar la subsunción de los hechos fácticos con la norma que se encontraba vigente a la fecha del cometimiento de la infracción: y,

e.- Sobre la base de los antecedentes antes descritos y razonados, así como también del análisis a las pruebas de cargo y descargo aportadas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; además de la aceptación expresa realizada por el Representante Legal de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., respecto del hecho imputado en la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0005, en estricta observancia y apego a derecho, no justifica ni desvirtúa, el hecho imputado; es decir, no entregó los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes al Tercer trimestre del año 2014, para los parámetros: "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", "Porcentaje de reclamos de facturación", "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", "Porcentaje de módems utilizados", "Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente"; y para la Obligación del proveedor de SVA de Internet constante en el numeral 8 del Anexo 2 de la mencionada Resolución; Adicionalmente, no presentó los reportes establecidos en la Cláusula Cuarta del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado referente a la entrega de reportes de usuarios y facturación correspondientes al tercer trimestre del año 2014; con lo cual dicho incumplimiento, se adecúa a lo prescrito en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada, vigente a la fecha del hecho presumiblemente infractor, como infracción tipificada en su Art. 28 literal h): *"Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, con el objeto de garantizar el servicio que presta reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones..."*;

2.5 ANÁLISIS DE REINCIDENCIA.- De la revisión de los archivos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, no existen procedimientos administrativos sancionatorios con identidad de causa y efecto.

2.6 ATENUANTES Y AGRAVANTES.- Los hechos fácticos y la respuesta esgrimida por el Representante Legal de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., permite considerar como circunstancia atenuante, el reconocimiento expreso en el cometimiento del hecho infractor, lo cual deberá ser considerado para regular la sanción correspondiente.

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), resuelve:

Artículo 1.- ACOGER Los Informes Técnico y Jurídico, constantes en memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0516-M, de 26 de agosto de 2015, la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2; y, ARCOTEL-2015-NJCZ2-R-0005, de 31 de agosto de 2015, de la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DECLARAR que AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., con RUC 1091732455001, no entregó los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes al Tercer trimestre del año

2014, para los parámetros: "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", "Porcentaje de reclamos de facturación", "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", "Porcentaje de módems utilizados", "Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente"; y para la Obligación del proveedor de SVA de Internet constante en el numeral 8 del Anexo 2 de la mencionada Resolución; Adicionalmente, no presentó los reportes establecidos en la Cláusula Cuarta del Permiso de Prestación de Servicio de Valor Agregado referente a la entrega de reportes de usuarios y facturación correspondientes al tercer trimestre del año 2014; por lo que no ha justificado, el hecho infractor, imputado en el procedimiento administrativo sancionador, iniciado con la emisión de la Boleta Única ARCOTEL 2015- NJZ2-B-00005, adecuando su conducta a lo prescrito en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada, vigente a la fecha del hecho infractor, como infracción tipificada en su Art. 28 literal h): "*Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, con el objeto de garantizar el servicio que presta reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...*".

Artículo 3.- IMPONER a AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., con RUC 1091732455001, conforme lo prescribe el artículo 30 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, graduando la sanción prevista en el literal b) del Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, en 20 Salarios Mínimos Vitales Generales; esto es, OCHENTA DÓLARES (USD 80), por haber incurrido en la Infracción del literal h) del Art. 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones; tomando como atenuante, el reconocer expresamente el hecho infractor.

Artículo 4.- DISPONER a AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., que opere de acuerdo a su permiso para la Prestación de Servicios de Valor Agregado de Internet, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente

Artículo 5.- CONCEDER a AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., el plazo de treinta días contados a partir de la fecha de notificación de la presente resolución para que cancele el valor de la sanción impuesta en el artículo 3, en la oficinas de la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zona 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, situadas en la Av. Amazonas 40-71 y Gaspar de Villarroel del Distrito Metropolitano de Quito. El no acatamiento de esta resolución dará lugar al cobro en la vía coactiva.


Artículo 6.- INFORMAR a AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., con domicilio en la Calle Teodoro Gómez y Calisto Miranda (esq.), de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura; que esta resolución puede ser impugnada en sede administrativa vía apelación o en vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente.


Artículo 7.- NOTIFICAR esta Resolución a AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., a petición expresada en su contestación, en su domicilio

ubicado en la Calle Teodoro Gómez y Calisto Miranda (esq.), de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.

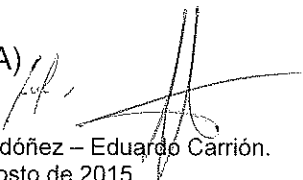
Notifíquese y Cúmplase

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 31 de agosto de 2015


Ing. Pablo Lasso Plaza
COORDINADOR ZONA 2 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)



(COPIA)


Jaime Ordóñez – Eduardo Carrión.
30 de agosto de 2015.