

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006

ING. PABLO LASSO PLAZA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA**1.1. ADMINISTRADO.**

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, legalmente representada por el señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, Empresa Pública, concesionaria del Servicio Móvil Avanzado.

En fecha 6 de agosto de 2015, se emitió la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008, la misma con la que se le notificó al concesionario el 6 de agosto de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0462-M, de 12 de agosto de 2015.

1.2.- ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El 1 de junio de 2011, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del Estado Central, otorgada a través del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, emitió el instrumento "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: **D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado**; E, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, F, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 1 de junio de 2011.

Con memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-00026-M, de 20 de abril de 2015, enviado por la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, se adjunta el Informe de Inspección Regular No. IN-IRN-2015-0177, de 20 de febrero de 2015, en el que se informa respecto de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, durante las mediciones realizadas, los días 23 y 30 de enero de 2015, utilizando el siguiente procedimiento:

CONFIGURACIÓN DE LA "WORK ORDER"

00000



RTU ORIGEN: NUMTS5-MS27109 (Móvil)
Número A: 0982475555
RAT: GSM
AQM: PESQ
Duration: 80 (s)
Interval: 30 (s)

RTU DESTINO: NUI006-FS87949 (Móvil Fijo – Quito Zona 6)
Número B: 0996766638
RAT: GSM
AQM: PESQ
LLAMADAS MT

(Los resultados se obtuvieron a través de la funcionalidad de GEOBASES, que permite determinar el número de llamadas establecidas por zona de medición; sobre la base de las mediciones efectuadas el 23 y 30 de enero de 2015, se determina que la CNT EP, no alcanzó el valor objetivo del parámetro “Calidad de Conversación” – MOS en la zona 8 de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en tecnología 2G, ya que se obtuvo un valor de 3,1 y por tanto no alcanzó el valor objetivo (MOS \geq 3,3), establecido en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014.

1.3 CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Constitución de la República

“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.”

Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015



El artículo 125 de la norma, 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 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, crea 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 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.”**

La Disposición Transitoria Tercera 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)

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“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 pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de



Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa."

Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 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, presentada con 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, Técnica y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)

El numeral 8 de las "**CONCLUSIONES**" del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución Ibídem señalada:

"La estructura temporal permitirá a la institución"

Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones"

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *"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 normas pertinente."*

1.4.- EL PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008, se ha procedido a notificarle a la Empresa Concesionaria, la misma que ha comparecido y dado contestación estableciendo las pruebas de descargo de las que se cree asistida; se han respetados los términos determinados en la ley y ha observado las garantías de debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

Por lo expuesto en el presente trámite no existe nulidad que declarar y se considera válido todo lo actuado.



1.5.- PRESUNTO INCUMPLIMIENTO / INFRACCIÓN

La Unidad Jurídica de ARCOTEL ZONA 2, ha enviado el Informe Jurídico en fecha 30 de julio del 2015, en el que se determina la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, una vez que se efectuado el análisis del Informe de Inspección Regular IN-IRN-2015-0177, de fecha 20 de febrero de 2015, relacionado a la calidad del Servicio de Móvil Avanzado, con las cláusulas contractuales y las normas jurídicas pertinentes se transcribe lo siguiente: "4 ANÁLISIS JURÍDICO.- En las "CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES" a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; inscrito en el Tomo 92 a Fojas 9209 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; consta el texto de los anexos: ... **D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado**; los mismos que fueron incorporados como parte integrante e inseparable de las "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" otorgadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, de 1 de junio de 2011,y en esta Autorización se determina:

ARTÍCULO 10.- Índices de calidad.

10.1 La Empresa Pública tendrá la obligación de efectuar la medición de los índices de Calidad que constan en los Anexos y sus respectivos Apéndices; así como las resoluciones, que sobre los parámetros de calidad de los servicios de telecomunicaciones dicte el CONATEL. Los resultados de las mediciones realizadas por la Empresa Pública y sus respectivos archivos de respaldo, estará a disposición de la SENATEL y de la SUPERTEL, para su monitoreo mediante el Sistema Automatizado de Adquisición de Datos (SAAD), en los servicios que fuere aplicable. El sistema deberá actualizarse periódicamente de acuerdo a los términos y condiciones constantes en los Anexos y Apéndices.

10.3 El cumplimiento de los índices será controlado por la Superintendencia de Telecomunicaciones y remitido a la SENATEL para su conocimiento.

Artículo 25.- Incumplimientos y sanciones.

25.1 La empresa Pública se somete a las infracciones, sanciones y al procedimiento de juzgamiento previsto en el Ordenamiento Jurídico Vigente, cuando incumpla este instrumento y sus Anexos.

25.3 En el evento de que la Empresa Pública incurra en cualquier forma de incumplimiento de los términos previstos en el presente instrumento, se impondrán las sanciones previstas en el Ordenamiento Jurídico Vigente, previo el cumplimiento del procedimiento respectivo.

El Criterio Jurídico ARCOTEL, DJT-2015-C001, luego de realizar un análisis de las diferentes disposiciones legales, reglamentarias y demás existentes sobre los procedimientos administrativos sancionatorios dispone: "**En cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con sustento en el Art. 6 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo**



Sancionador de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, se considera que corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tramitar todos aquellos juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad de la promulgación de dicha Ley; incluyéndose aquellos trámites comprendidos dentro de la etapa de procedimiento administrativo sancionatorio de investigación.”.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación manifiesta: **“Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de 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.”**; Tomando en cuenta que la legislación anterior aplicable, era la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, cuyo artículo 36 letra e, facultaba a la Máxima Autoridad, la Delegación de una o más atribuciones específicas, lo cual fue recogido por el orgánico funcional sustitutivo que facultó para que la Intendencia Regional Norte, proceda con la tramitación y sustanciación de los procedimientos administrativos sancionatorios.

La Ley Especial de Telecomunicaciones, tipificaba como infracción en su Art. 28 literal h): **“Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...”**. En el caso de que luego del procedimiento administrativo, se declare la responsabilidad de la infracción imputada; la sanción que se impondría se encuentra determinada en la Ley Especial de Telecomunicaciones que prescribía:

Art. 29.- Sanciones.- La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados será sancionada por las autoridades indicadas en el artículo 30 con una de las siguientes sanciones según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión:

- a) **Amonestación escrita;**
- b) **Sanción pecuniaria de uno hasta cincuenta salarios mínimos vitales generales;**
- c) **Suspensión temporal del servicio;**
- d) **Suspensión definitiva de los servicios; y,**
- e) **Cancelación de la concesión o autorización y negativa al otorgamiento de nuevas.**

II ANÁLISIS DE FONDO

2.1.- BOLETA ÚNICA

En fecha 6 de agosto de 2015, se emitió la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008, la misma con la que se le notificó al concesionario el 6 de agosto de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0462-M, de 12 de agosto de 2015.

Con Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-00026-M, de 20 de abril de 2015, enviado por la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2



de la ARCOTEL, se adjunta el Informe de Inspección Regular No. IN-IRN-2015-0177, de 20 de febrero de 2015, en el que se informa respecto de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, durante las mediciones realizadas, los días 23 y 30 de enero de 2015, utilizando el siguiente procedimiento:

CONFIGURACIÓN DE LA "WORK ORDER"

RTU ORIGEN: NUMTS5-MS27109 (Móvil)
Número A: 0982475555
RAT: GSM
AQM: PESQ
Duration: 80 (s)
Interval: 30 (s)

RTU DESTINO: NUI006-FS87949 (Móvil Fijo – Quito Zona 6)
Número B: 0996766638
RAT: GSM
AQM: PESQ
LLAMADAS MT

(Los resultados se obtuvieron a través de la funcionalidad de GEOBASES, que permite determinar el número de llamadas establecidas por zona de medición; sobre la base de las mediciones efectuadas el 23 y 30 de enero de 2015, se determina que la CNT EP, no alcanzó el valor objetivo del parámetro "Calidad de Conversación" – MOS en la zona 8 de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en tecnología 2G, ya que se obtuvo un valor de 3.1 y por tanto no alcanzó el valor objetivo ($MOS \geq 3,3$), establecido en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014.

2.2.- ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

Con fecha 18 de agosto de 2015, la Empresa Pública CNT EP, ingresa el oficio 20150659, con el que da contestación a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008, oficio que tiene el número de ingreso ARCOTEL-2015-009504, que en su parte fundamental manifiesta:

"ARGUMENTOS CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP

Del análisis realizado a la Boleta Única N° ARCOTEL-2015-CZ2-0008 y sus respectivos informes adjuntos, debo manifestar lo siguiente:

- *La prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) para los clientes de la CNT EP en la tecnología GSM se sustenta bajo lo establecido en el "Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", suscrito entre la CNT EP y OTECEL S.A.*
- *Con fecha 10 de enero de 2014, el Ex - CONATEL expidió la Resolución de obligatorio cumplimiento para las operadoras del Servicio Móvil Avanzado N° TEL-042-01- CONATEL-2014, respecto a los Índices de Calidad; misma resolución que señala para el parámetro de nivel mínimo de cobertura (MOS), lo siguiente:*

"NOMBRE: CALIDAD DE CONVERSACION

DEFINICIÓN

Es una medida de la calidad extremo a extremo de la conversación de una llamada de servicio de voz **dentro de la red del prestador del servicio**. La evaluación se realiza por zona de medición y por tecnología. "

"El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como las demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del Prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable. "

De esto, se desprende que la definición del indicador con nombre "Calidad de Conversación" se refiere conforme consta en la Resolución N° TEL-042-01-CONATEL-2014 a la medida de la calidad extremo a extremo de la conversación de una llamada de servicio de voz dentro de la red del prestador del servicio. En consecuencia, se concluye de forma innegable que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP es responsable de los resultados en su propia red, mas no de los resultados obtenidos en virtud de las redes de las cuales su gestión es responsabilidad de otra operadora, en este caso particular, de la empresa OTECEL S.A.; lo indicado igualmente tiene concordancia por cuanto la existencia del contrato de roaming antes en mención.

Se concluye además en función de lo indicado que, no por cuanto la CNT EP y OTECEL S.A. mantienen suscrito el "Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", significa que de alguna manera le corresponde a la CNT EP la gestión y la responsabilidad de garantizar el funcionamiento de la red que en este caso es de la operadora OTECEL S.A.

Asimismo, el Anexo D que establece las Condiciones para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, establece en su artículo seis (6) en relación a los Índices de Calidad que la Empresa Pública tiene la obligación de efectuar la medición de los mismos en función de lo dispuesto por el organismo regulador. Por lo que, este cumplimiento por parte de la CNT EP tiene total coherencia con lo manifestado en párrafos anteriores pues la CNT EP es responsable para el cumplimiento de este parámetro en lo que corresponde a su propia red.

- Conforme ha mencionado la CNT EP en reiteradas ocasiones a través de las reuniones de trabajo de revisión de los indicadores de calidad del SMA, no es factible para la Corporación el realizar una gestión directa de los Índices de calidad para tecnología 2G y de su cumplimiento en la red de acceso que le pertenece a OTECEL S.A., por cuanto los gestores y el despliegue de infraestructura en dicha tecnología es responsabilidad de la operadora propietaria.
- En relación al informe de Inspección Regular No. IN-IRN-2015-0177 al cual hace referencia la Boleta Única en mención, éste se refiere a mediciones realizadas por la ex SUPERTEL en la zona 8 de la ciudad de Quito, bajo tecnología 2G, red de acceso que no pertenece a la CNT EP, y sobre la cual la Empresa Pública no realiza gestión ni administración, toda vez que la citada infraestructura de acceso es propiedad de la operadora OTECEL S.A.

Se ha evidenciado además del Informe técnico presentado como fundamento para el inicio de este proceso administrativo que:



- Carece de una descripción pormenorizada de las actividades que conciernen a la realización de estas mediciones. Hay que resaltar en este punto que la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 señala dentro de su metodología de medición que el equipamiento que permita la evaluación automática de la calidad de conversación se efectuará de conformidad con la Recomendación ITU-T P.862.

De esta manera, las actividades de verificación descritas en el Informe Técnico No IN-IRN-2015-0172 (sic), no señalan acerca de las configuraciones efectuadas a los equipos tal que con ello no se ha permitido (sic) a la CNT EP una revisión pormenorizada de las consideraciones estipuladas al momento de realizar la medición vulnerando su derecho a defensa; tal es así que en el desarrollo del mencionado Informe tan siquiera se menciona acerca de la Recomendación antes indicada.

El obviar aspectos de análisis dentro del Informe como los que se encuentran contenidos en la Recomendación ITU-T P.862, por ejemplo: material fuente, calibración de niveles, consideraciones de parámetros como el PESQ permiten concluir que las mediciones efectuadas no disponen de los sustentos necesarios para ser una prueba significativa dentro de este proceso.

- No obstante que la Resolución No TEL-042-01-CONATEL-2014 señala que las mediciones que prevalecen son aquellas efectuadas por el organismo de control, tampoco se ha brindado como parte de los sustentos de la ARCOTEL los denominados log files cuyo contenido puede ser de análisis para determinar aspectos relacionados con estas mediciones; una vez más se demuestra la carencia de pruebas para señalar un supuesto incumplimiento en la medición de este Índice de Calidad.

En relación a la calidad de servicio que la CNT EP brinda a sus abonados, la misma es garantizada por la Empresa Pública en función de la mejora de infraestructura e inversión en nuevas tecnologías, toda vez que las mismas van quedando obsoletas, y se requiere cada vez mayor inversión en mejoras tanto en velocidad como calidad, que es brindada con nuevas implementaciones como las que actualmente cuenta la Corporación, tanto en HSP+ como en LTE.

La migración de los usuarios hacia estas nuevas tecnologías es cada vez mayor, dejando de esta forma, innecesaria la inversión en tecnología GSM, que en corto plazo quedará obsoleta. Siendo de esta forma, no justificable que la CNT EP, como Empresa Pública realice nuevas inversiones en el despliegue o mejora de redes 2G, que no permiten ni garantizan un adecuado nivel de servicio a los usuarios.

Mediante Resolución No. TEL-628-20-CONATEL-2014 de 08 de agosto de 2014, el antes Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el "Reglamento para la prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador para fomentar la leal competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones", en el cual en su Artículo 11, referente a Obligaciones de ambas partes, se establece que:

"b. El prestador de la red visitada, garantizará el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso, objeto del Roaming Nacional Automático suscrito entre las partes, de tal manera, que la misma calidad obtenida para



el prestador de la red visitada, se garantice para el prestador de la red origen. Adicionalmente, deberá cumplir los procesos de control y reportes detallados en el presente Reglamento."

De lo cual, se desprende nuevamente que en la normativa regulatoria vigente para la prestación de Roaming Nacional en el Ecuador, se establece la obligación de que el cumplimiento de los parámetros de calidad en la red de acceso corresponden al prestador de la red visitada que para el caso análisis de la presente boleta, y conforme lo establecido en el "Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", el proveedor de la red de acceso es la operadora OTECEL SA Reiterando además que conforme lo ya señalado en acápite anteriores, guarda total concordancia con las obligaciones establecidas en el Anexo D de la Autorización para la prestación del Servicio Móvil Avanzado suscrito a favor de la CNT EP.

• Asimismo la Disposición Tercera Transitoria del Reglamento antes en mención señala que:

"Tercera.- Los acuerdos de Roaming Nacional Automático suscritos entre prestadores del Servicio Móvil Avanzado y que se encuentren en vigencia y ejecución en la actualidad, deberán ser adecuados a las normas del presente Reglamento, dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha de publicación en el Registro Oficial."

Ante lo cual, el antes CONATEL mediante Resolución N° 738-26-CONATEL-2014 de fecha 26 de noviembre de 2014 resolvió:

"ARTÍCULO DOS.- Establecer que los Contratos de Alquiler de Espectro Radioeléctrico y de Roaming Nacional suscritos entre la CNT EP y OTECEL S.A. se encuentren prorrogados por el plazo de seis meses, contados a partir del 20 de agosto de 2014, en aplicación de lo señalado en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la Prestación de Servicio de Telecomunicaciones, a cuyo efecto **rigen las mismas condiciones técnicas económicas y comerciales que pactaron la CNT EP., y OTECEL S.A., el 30 de abril de 2014, según lo señalado por la CNT EP., en comunicación de 21 de noviembre de 2014 ..."**

En función de lo indicado, con oficio No. 20141214 de fecha 10 de diciembre de 2014, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador, solicitó a la entonces Secretaria Nacional de Telecomunicaciones emitir una disposición de acceso a Roaming Nacional Automático a través de la red de OTECEL SA, con la finalidad de fijar las condiciones técnicas, económicas y comerciales de responsabilidad de las empresas, entre las cuales se encuentran las obligaciones de cumplimiento de indicadores de calidad por parte de esta empresa.

Sin embargo, hasta la presente fecha no se ha emitido disposición al respecto pese a la solicitud de la CNT EP, aun cuando en el Reglamento antes en mención, en su artículo 10 señala:

"Art. 10.- Procedimiento.- El prestador solicitante o prestador de red de origen, notificará al prestador oferente o prestador de red visitada su intención de suscribir un acuerdo para la provisión de servicio de Roaming Nacional Automático. El



prestador de red visitada contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para evaluar y suscribir el acuerdo de Roaming Nacional Automático.

De no alcanzarse un acuerdo, el Prestador solicitante, podrá requerir a la SENATEL, emita la correspondiente Disposición de Acceso a Roaming Nacional Automático. La SENATEL tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para emitir la referida Disposición".

De conformidad con la norma legal arriba transcrita, se infiere que el plazo de cuarenta y cinco (45) días que feneció el 13 de febrero de 2015, tampoco se han realizado adecuaciones al Acuerdo de Roaming de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de Roaming por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pese a que inclusive el plazo señalado en la Resolución No. SNT- 2015-0037 se encuentra próxima a fenecer hasta el 20 de agosto de 2015,

No obstante, mediante Resolución No. SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015, la Ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus atribuciones resolvió:

"ARTICULO UNO,- Con el propósito de garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio y fundamentada en lo dispuesto en la Resolución TEL-738-26-CONATEL-2014, prorrogar la vigencia de los Contratos de Alquiler de Espectro Radioeléctrico y de Roaming Nacional suscritos entre CNT EP y OTECEL S.A., con las mismas condiciones técnicas, económicas y comerciales que pactaron la CNT EP y OTECEL S.A., el 30 de abril de 2014, por un plazo de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo otorgado por el CONATEL en la mencionada resolución.

ARTICULO DOS.- La prórroga de la vigencia de los contratos podrá finalizar cuando exista un acuerdo o una disposición de Roaming Nacional Automático en el caso del contrato de Roaming Nacional y, cuando OTECEL S.A. deje de utilizar el espectro que alquila a la CNT E.P. en el caso del contrato de alquiler de Espectro Radioeléctrico."

- *Conforme se observa del detalle en cuanto a este último acápite, la petición de disposición realizada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, se sustentó en el cumplimiento de las disposiciones enmarcadas en la normativa Constitucional, Contractual, Legal y Reglamentaria, relacionada con Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador, actuando con responsabilidad, transparencia y respeto de las regulaciones expedidas por los anteriores Órganos de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, esto es del Consejo Nacional de Telecomunicaciones - CONATEL; Secretaria Nacional de Telecomunicaciones - SENATEL y Superintendencia de Telecomunicaciones - SUPATEL.*

Esto implica que para efectos de lo imputado como posible incumplimiento de la CNT EP sea parte responsabilidad por la falta de pronunciamiento ante la petición debidamente realizada por la empresa para emisión de Disposición ya que, conforme se ha indicado reiteradamente corresponde a la operadora OTECEL S.A. el garantizar la calidad en su red, y de esta forma a los abonados tanto de OTECEL S.A. como de CNT EP, y de esta forma dar cumplimiento a lo dispuesto dentro del Ordenamiento Jurídico Vigente. (...)



- Adicionalmente, es preciso señalar que al ser la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, una Empresa Pública conforme lo señalado en la Constitución de la República en su artículo 315, las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.
- Por lo tanto la CNT EP, al manejar recursos públicos no es competente para invertir en una red que no se le ha autorizado para su uso y explotación, por cuanto se ha evidenciado que la red 2G, en la cual la ex Superintendencia de Telecomunicaciones realizó las mediciones del indicador "Calidad de Conversación" **no es propiedad de la CNT EP**, siendo por ello necesario que el propietario de dicha red de acceso, en este caso, OTECEL S.A. brinde respuesta por el supuesto incumplimiento detectado por la ex SUPERTEL, más aún cuando la regulación vigente para la prestación de roaming nacional aprobada por el CONATEL, **establece y reconoce** que corresponde al prestador de la red visitada, garantizar el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso.

En tal virtud si ARCOTEL pretendiera sancionar a la CNT EP, por no brindar calidad en una red que no le pertenece se estaría yendo en contra de lo consagrado en la Constitución de la República por cuanto la Agencia de Regulación y Control también es un Organismo de la Administración Pública:

"Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y pena/mente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos". (Lo subrayado y en negrita me pertenece)

Así mismo, los artículos 226 y 308 señalan lo siguiente:

"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. 308.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable".



Conforme a todos los argumentos expuestos, se desprende que el Organismo de Regulación y Control no debe sancionar a la CNT EP por cuanto se ha demostrado que el supuesto incumplimiento no corresponde a una evaluación realizada a la red de la Empresa Pública y el Informe Técnico emitido por el organismo de control carece de aspectos que permitan determinar una prueba significativa de incumplimiento”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art.11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguiente principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia.”

“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 la siguiente garantías básicas: (...)

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, **garantizar el cumplimiento de las norma y los derechos de las partes.**

2.- **Se presumirá la inocencia de toda persona,** y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Lo resaltado me pertenece)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

b) Contar con el tiempo y con los medio adecuados para la preparación de su defensa

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 consideraran nulos.** Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Lo resaltado me pertenece).

“Art.76.- En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

“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** (...). (Lo resaltado me pertenece).

“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 ejercerá 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 y ejercicio de los derechos reconocidos en la constitución". (Lo resaltado me pertenece).

Hasta aquí lo fundamental de la contestación en la que solicita que en mérito de los alegatos y las pruebas descritas que se abstenga de sancionar y se proceda al archivo de la causa.

2.3 INFORME TÉCNICO INTERMEDIO

Con la contestación dada por la operadora CNT EP, se ha corrido traslado a la Unidad Técnica de la Zona 2 de ARCOTEL, la misma que mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0593-M de 8 de septiembre del 2015, ha presentado un análisis técnico a la contestación dada por la CNT EP, en el que fundamentalmente se manifiesta:

La operadora del Servicio Móvil Avanzado Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con trámite No. ARCOTEL-2015-008825, manifiesta entre otros aspectos, la parte pertinente al ámbito técnico, lo siguiente:

A) En las páginas 3 y 4:

"La prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) para los clientes de la CNT EP en la tecnología GSM se sustenta bajo lo establecido en el "Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", suscrito entre la CNT EP y OTECEL S.A..."

Con fecha 10 de enero de 2014, el Ex - CONATEL expidió la Resolución de obligatorio cumplimiento para las operadoras del Servicio Móvil Avanzado N°TEL-042-01-CONATEL-2014, respecto a los Índices de Calidad; misma resolución que señala para el parámetro calidad de conversación (MOS), lo siguiente:

"NOMBRE: CALIDAD DE CONVERSACIÓN DEFINICIÓN

Es una medida de la calidad extremo a extremo de la conversación de una llamada de servicio de voz dentro de la red del prestador del servicio la evaluación se realiza por zona de medición y por tecnología."

"El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como las demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del Prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable." (Lo resaltado me pertenece)

De esto, se desprende que la definición del indicador con nombre "Calidad de Conversación" se refiere conforme consta en la Resolución N°TEL-042-01-CONATEL-2014 a la medida de la calidad extremo a extremo de la conversación de una llamada de servicio de voz dentro de la red del prestador del servicio. En consecuencia, se concluye de forma innegable que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP es responsable de los resultados en su propia red, mas no de los resultados obtenidos en virtud de las redes de las cuales su gestión es responsabilidad de otra operadora, en este caso particular, de la empresa OTECEL S.A.; lo indicado igualmente tiene concordancia por cuanto la existencia del contrato de roaming antes en mención.



Se concluye además en función de lo indicado que, no por cuanto la CNT EP y OTECEL S.A. mantienen suscrito el "Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", significa que de alguna manera le corresponde a la CNT EP la gestión y la responsabilidad de garantizar el funcionamiento de la red que en este caso es de la operadora OTECEL S.A.

Conforme ha mencionado la CNT EP en reiteradas ocasiones a través de las reuniones de trabajo de revisión de los indicadores de calidad del SMA, no es factible para la Corporación el realizar una gestión directa de los índices de calidad para tecnología 2G y de su cumplimiento en la red de acceso que le pertenece a OTECEL S.A., por cuanto los gestores y el despliegue de infraestructura en dicha tecnología constituyen responsabilidad de la operadora propietaria.

En relación al informe de Inspección Regular No. IN-IRN-2015-0177 al cual hace referencia la Boleta Única en mención, éste se refiere a mediciones realizadas por la ex SUPERTEL en la zona 8 de la ciudad de Quito, bajo tecnología 2G, red de acceso que no pertenece a la CNT EP, y sobre la cual la Empresa Pública no realiza gestión ni administración, toda vez que la citada infraestructura de acceso es propiedad de la operadora OTECEL S.A."

Al respecto, debo manifestar el análisis del área técnica de la Coordinación Zonal 2:

a) El cuarto inciso de las OBSERVACIONES del parámetro CALIDAD DECONVERSACIÓN, código 1.10 de la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, indica:

"El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como las especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del Prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable".

Por lo tanto, al igual que para el usuario como para las actividades de control, el prestadores CNT EP.

b) Adicionalmente, el Artículo 18, Suscripción de contratos con terceros, de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DETELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DETELECOMUNICACIONES – CNT EP, señala:

"18.1 La Empresa Pública, podrá negociar y suscribir los convenios y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este instrumento, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente. Así mismo, la Empresa Pública podrá suscribir contrato de reventa para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sujetándose al Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.2 La celebración de estos contratos no exime a la Empresa Pública del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente instrumento, ni de las establecidas en el Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.3 En cualquier caso, la Empresa Pública siempre será la responsable ante los abonados/clientes-usuarios y organismos de administración, regulación y control, por la prestación de los servicios contemplados en el presente instrumento en los términos definidos en el presente instrumento y el Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.4 Los contratos o acuerdos que la Empresa Pública suscriba con terceros, incluyendo los de reventa no podrá contener estipulaciones que de alguna manera limiten



parcial o totalmente dicha responsabilidad o transfieran los derechos y obligaciones que asume por efectos de este instrumento”.

c) El numeral 7.16 del ANEXO D de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP:

“La Empresa Pública en ningún caso podrá eximirse de su responsabilidad frente a sus abonados/clientes-usuarios y ante los organismos de regulación, administración y control de las telecomunicaciones, aun cuando contrate o subcontrate con terceros la prestación y/o reventa de los servicios a los que está obligada, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente”.

d) El numeral 3 del artículo 21 del Reglamento para el SMA, indica:

“Prestar el SMA en forma continua y eficiente de acuerdo con este reglamento y con los parámetros y metas de calidad del servicio establecidos en el título habilitante”.

e) El numeral 2 del artículo 22 del Reglamento para el SMA, indica:

“Contratar con terceros el desarrollo de actividades inherentes, accesorias o complementarias al servicio, permaneciendo, en todo caso, íntegramente responsable ante la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, ante los usuarios y ante terceros por las obligaciones resultantes de la celebración del título habilitante del SMA”.

f) En el Contrato de Roaming Nacional ANEXO VI consta el “Acuerdo sobre la Calidad de Roaming Nacional” el cual CNT EP debe hacer cumplir a OTECEL S.A. La cláusula octava de dicho documento señala lo siguiente “... cada parte es responsable de sus obligaciones asumidas con sus propios clientes, usuarios y/o abonados y, en consecuencia, no podrá obligar, delegar, imputar o responsabilizar a la otra Parte por el cumplimiento o incumplimiento de dichas obligaciones”.

De los artículos citados, se desprende que la operadora CNT EP es la responsable por la prestación del Servicio Móvil Avanzado que comercializa, independientemente de los contratos que mantenga con terceros para dicho fin.

Las mediciones se realizaron en fecha en la cual se encuentra vigente el Contrato de Roaming Nacional citado, empleando tarjetas SIM y líneas pertenecientes a la operadora CNT EP (0982475555 y 0996766638) conforme consta en el informe técnico IN-IRN-2015-0177. Las líneas no pertenecen a la operadora OTECEL S.A..

B) Además, en la misma página 4 de la respuesta de CNT EP, se menciona lo siguiente:

“Asimismo, el Anexo D que establece las Condiciones para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, establece en su artículo seis (6) en relación a los índices de Calidad que la Empresa Pública tiene la obligación de efectuar la medición de los mismos en función de lo dispuesto por el organismo regulador. Por lo que, este cumplimiento por parte de la CNT EP tiene total coherencia con lo manifestado en párrafos anteriores pues la CNT EP es responsable para el cumplimiento de este parámetro en lo que corresponde a su propia red.”



Al respecto, la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, dentro del campo reportes del parámetro "CALIDAD DE CONVERSACIÓN" expresamente señala: "No existen reportes a ser presentados por el prestador del servicio, puesto que las mediciones serán realizadas por la SUPERTEL".

C) Por otra parte, en las páginas 4 y 5 de la respuesta de CNT EP, se señala lo siguiente:

"Se ha evidenciado además del Informe técnico presentado como fundamento para el inicio de este proceso administrativo que: Carece de una descripción pormenorizada de las actividades que conciernen a la realización de estas mediciones. Hay que resaltar en este punto que la Resolución N° TEL-042-01-CONATEL-2014 señala dentro de su metodología de medición que el equipamiento que permita la evaluación automática de la calidad de conversación se efectuará de conformidad con la Recomendación ITU-T P.862."

"De esta manera, las actividades de verificación descritas en el Informe Técnico N°IN-IRN-2015-0177 no señalan acerca de las configuraciones efectuadas a los equipos tal que con ello no se ha permitido a la CNT EP una revisión pormenorizada de las consideraciones estipuladas al momento de realizar la medición vulnerando su derecho a la defensa: tal es así que en el desarrollo del mencionado Informe tan siquiera se menciona acerca de la Recomendación antes indicada."

"El obviar aspectos de análisis dentro del Informe como los que se encuentran contenidos en la Recomendación ITU-T P.862, por ejemplo: material fuente, calibración de niveles, consideraciones de parámetros como el PESQ permiten concluir que las mediciones efectuadas no disponen de los sustentos necesarios para ser una prueba significativa dentro de este proceso."

En referencia a este aspecto, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (Ex SUPERTEL), mediante escritura pública del 17 de diciembre de 2010, contrató con la empresa METROTEK ECUADOR S.A. (Ex PROTECOMOVIL S.A.) la "ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA, DE UN SISTEMA AUTÓNOMO DE CONTROL DE REDES MÓVILES (SAMM)", según consta en el Contrato PRC-2010-084 de 16 de diciembre de 2010.

El sistema SAMM, en lo referente al parámetro: Calidad de Conversación (MOS), cumple con lo establecido en la recomendación ITU-T P.862, según se establece en el Acta de Entrega Recepción Única y Definitiva del Sistema Autónomo de Control de Redes Móviles (SAMM) de 25 de octubre de 2011, observando lo que se señala en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 16 de enero de 2014, con respecto a las mediciones con equipo de comprobación con colección automática de datos.

D) En la página 5 de la respuesta de CNT EP, se indica lo siguiente:

"No obstante que la Resolución No TEL-042-01-CONATEL-2014 señala que las mediciones que prevalecen son aquellas efectuadas por el organismo de control, tampoco se ha brindado como parte de los sustentos de la ARCOTEL los denominados log files cuyo contenido puede ser de análisis para determinar aspectos relacionados con estas mediciones: una vez más se demuestra la carencia de pruebas para señalar un supuesto incumplimiento en la medición de este Índice de Calidad."



Se debe indicar que en el informe respectivo se remiten los resultados, los cuales fueron obtenidos conforme a la metodología establecida en Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 para el parámetro "CALIDAD DE CONVERSACIÓN", específicamente lo siguiente:

- Medición con equipo de comprobación con colección automática de datos. El drive test se realizará con el equipamiento que permita la evaluación automática de la calidad de conversación percibida de acuerdo con la Recomendación ITU-T P.862.
- Cada llamada durará al menos 60 segundos con pausas de al menos 30 segundos entre llamadas. (En este ítem se debe aclarar que las mediciones de ARCOTEL contemplan llamadas con duración de 80 segundos).
- Tamaño de la muestra

Para el caso de uso de equipo de colección automática de datos, el tamaño de la muestra serán todas las muestras colectadas durante el tiempo de muestreo que determine la SUPERTEL.

Por tanto, las pruebas tomadas por ARCOTEL son suficientes y válidas para determinar si las operadoras del SMA alcanzan o no alcanzan el valor objetivo de este parámetro. No obstante, se pueden remitir los mencionados log files para el análisis de CNT EP aun cuando, ante divergencias prevalezcan las mediciones realizadas por ARCOTEL.

E) En la página 5, CNT EP señala lo siguiente:

"En relación a la calidad de servicio que la CNT EP brinda a sus abonados, la misma es garantizada por la Empresa Pública en función de la mejora de infraestructura e inversión en nuevas tecnologías, toda vez que las mismas van quedando obsoletas, y se requiere cada vez mayor inversión en mejoras tanto en velocidad como calidad, que es brindada con nuevas implementaciones como las que actualmente cuenta la Corporación, tanto en HSP+ como en LTE.

La migración de los usuarios hacia estas nuevas tecnologías es cada vez mayor, dejando de esta forma, innecesaria la inversión en tecnología GSM, que en corto plazo quedará obsoleta. Siendo de esta forma, no justificable que la CNT EP, como Empresa Pública realice nuevas inversiones en el despliegue o mejora de redes 2G, que no permiten ni garantizan un adecuado nivel de servicio a los usuarios."

Al respecto, se recomienda solicitar a la operadora CNT EP que informe los cronogramas o la planificación en los cuales incluyan las fechas en que dejará de comercializar, ofrecer o promocionar servicios en la tecnología 2G, y los respectivos planes de migración de usuarios y radiobases a redes de tecnologías 3G y 4G, así como la correspondiente difusión a sus usuarios/clientes.

F) En la página 6 de la respuesta de CNT EP, se menciona:

"Mediante Resolución No. TEL-628-20-CONATEL-2014 de 08 de agosto de 2014, el antes Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el Reglamento para la prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador para fomentar la leal competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones, en el cual en su Artículo 11, referente a Obligaciones de ambas partes, se establece que:

b. El prestador de la red visitada, garantizará el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso, objeto del Roaming Nacional Automático suscrito entre las partes, de tal manera, que la misma calidad obtenida para



el prestador de la red visitada, se garantice para el prestador de la red origen. Adicionalmente, deberá cumplir los procesos de control y reportes detallados en el presente Reglamento.

De lo cual, se desprende nuevamente que en la normativa regulatoria vigente para la prestación de Roaming Nacional en el Ecuador, se establece la obligación de que el cumplimiento de los parámetros de calidad en la red de acceso corresponden al prestador de la red visitada que para el caso análisis de la presente boleta, y conforme lo establecido en el Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", el proveedor de la red de acceso es la operadora OTECEL S.A. Reiterando además que conforme lo ya señalado en acápite anteriores, guarda total concordancia con las obligaciones establecidas en el Anexo D de la Autorización para la prestación del Servicio Móvil Avanzado suscrito a favor de la CNT EP."

Debo mencionar que en uno de los ítems anteriores ya se trató la responsabilidad sobre el cumplimiento de los parámetros por parte de CNT EP; sin embargo, del mismo Reglamento citado por CNT EP se destaca lo siguiente:

Art. 11.- Obligaciones de ambas partes.-

"... La suscripción de un Acuerdo comercial de Roaming Nacional Automático entre las partes o una (sic) la emisión de una disposición no exime a ninguna de ellas de cumplirlos parámetros de calidad vigentes para la prestación del SMA."

CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del SMA Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en la Boleta Única No.ARCOTEL-2015-CZ2-0008."

2.3.- PRUEBAS

En el presente procedimiento se ha podido recopilar las siguientes diligencias consideradas importantes para luego de confrontarlas emitir la resolución que corresponda:

- a.- El Informe de Inspección Regular IN-IRN-2015-0177 de 20 de febrero del 2015.
- b.- Contestación dada a la Boleta Única por parte del permisionario.
- c.- Análisis Técnico enviado mediante Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0593-M, referente a la contestación a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008.
- d.- Informe Jurídico ARCOTEL-2015-CZ2-R-0006, en que se hace una análisis de todas las constancias procesales el mismo que será considerado dentro de la Motivación a la presente Resolución.

2.4.- MOTIVACIÓN



Como consecuencia de la contestación dada por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, legalmente representada por el señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, el Informe Técnico intermedio y el informe jurídico, a más de los documentos existentes y que fueron fundamento de la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008, es necesario considerar lo siguiente:

a.- La comparecencia al procedimiento por parte de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, legalmente representada por el señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, se encuentra debidamente legitimada.

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 detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las siguientes disposiciones legales:

Constitución de la República.

El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: **"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".

Se debe considerar que las Resoluciones emitidas por el CONATEL, son de cumplimiento obligatorio por cuanto fueron emitidas por autoridad competente y la empresa pública CNT EP, en el Título Habilitante se comprometió a adoptar las resoluciones que al efecto se dicten estableciendo que:

6.3 La Resolución que dicte el CONATEL modificando o reformando los Índices de Calidad, entrará a formar parte del presente Anexo, una vez efectuado el registro y notificación, en forma automática, sin necesidad de otra formalidad o requisito.

Por lo expuesto y en uso de la facultad reguladora el CONATEL, mediante Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, de 10 de enero del 2014 se estableció los nuevos índices de Calidad del Servicio Móvil Avanzado; y, TEL-458-16-CONATEL-2014, de 27 de junio del 2014, modificó las especificaciones técnicas de los parámetros de calidad para el Servicio Móvil Avanzado, concretamente en lo que tiene que ver con el parámetro CALIDAD DE CONVERSACIÓN.

En el Anexo a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, Código 5.10 (1.10), se establecen los valores objetivos $>3,3$ tanto para la tecnología 2G como para la 3G y se establece que las mediciones serán realizadas por la SUPERTEL.

Por lo tanto estos cambios efectuados por el CONATEL, pasaron a ser parte integrante del Título Habilitante Otorgado a favor de la CNT EP, que debían ser cumplidos de manera obligatoria.



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.

Esta disposición manifiesta en primer lugar que los servicios públicos será responsabilidad del Estado y además garantizará que los servicios y su provisión respondan a algunos principios determinados en el inciso segundo del artículo transcrito.

Por otro lado es necesario que se considere que como empresa pública la CNT EP, de conformidad con lo que determina el artículo 425 de la Constitución constituye y comprenden el sector público.

La siguiente norma que se transcribe corrobora aún más lo aseverado en líneas anteriores

Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

Es decir, en primer lugar hay una obligación constitucional que se debe cumplir en la prestación de un servicio público y en cumplimiento de la Ley y de las órdenes de autoridad competente

Código Civil

Es necesario en esta parte para establecer los motivos que llevan a tomar una resolución, concurrir a la norma supletoria que constituye el Código Civil vigente y transcribir algunas



disposiciones que tienen que ver fundamentalmente con el efecto de las obligaciones que manifiestan:

Art. 1561.- Efecto de los contratos.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causa legales.

Clara disposición, ya que el contrato solo obliga a las partes que se someten a él, es ley para las partes, y dan derecho a exigir su cumplimiento para con parte incumplida, por lo tanto no pueden obligar a terceros, aunque puedan verse afectados.

Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Sigue hablando de parte en la contratación y de las obligaciones recíprocas y de los compromisos de las partes.

Título Habilitantes

Otro documento que debe observar el operador, es a lo que se ha comprometido en Título Habilitantes, con todos los Anexos y apéndices y al respecto se manifiesta:

En las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP en su artículo 18 que habla de la Suscripción de Contratos con Terceros y que es recogido por los Técnicos de la Zona 2 de ARCOTEL, en el Análisis de la Respuesta dada a la Boleta Única, ARCOTEL-2015-CZ2-0008 y que manifiesta:

· **18.1** La Empresa Pública, podrá negociar y suscribir los convenios y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este instrumento, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente. Así mismo, la Empresa Pública podrá suscribir contrato de reventa para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sujetándose al Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.2 La celebración de estos contratos no exime a la Empresa Pública del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente instrumento, ni de las establecidas en el Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.3 En cualquier caso, la Empresa Pública siempre será la responsable ante los abonados/clientes-usuarios y organismos de administración, regulación y control, por la prestación de los servicios contemplados en el presente instrumento en los términos definidos en el presente instrumento y el Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.4 Los contratos o acuerdos que la Empresa Pública suscriba con terceros, incluyendo los de reventa no podrá contener estipulaciones que de alguna manera limiten parcial o totalmente dicha responsabilidad o transfieran los derechos y obligaciones que asume por efectos de este instrumento”.



Como puede verse, la Operadora no se encuentra eximida de responsabilidad ante sus abonados/clientes- usuarios y ante los organismos de regulación y control y tiene que cumplir con lo que se determina en el Título Habilitante, en especial en las obligaciones contraídas.

Esto tiene relación con el numeral 7.16 del ANEXO D de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP :

“La Empresa Pública en ningún caso podrá eximirse de su responsabilidad frente a sus abonados/clientes-usuarios y ante los organismos de regulación, administración y control de las telecomunicaciones, aun cuando contrate o subcontrate con terceros la prestación y/o reventa de los servicios a los que está obligada, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente”.

El Título Habilitantes, “CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES”, en su anexo: **D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado**, en el **ARTÍCULO 6**, que habla de los índices de calidad manifiesta:

ARTICULO 6.- ÍNDICES DE CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO.-

6.1 La Empresa Pública tendrá la obligación de efectuar la medición de los Índices de Calidad que constan en el Apéndice 1 y las resoluciones que en lo posterior, sobre parámetros de calidad del servicio dicte el CONATEL. Los resultados de las mediciones realizadas por la empresa Pública y sus respectivos archivos de respaldo, estarán a disposición de la SUPERTEL y SENATEL para su control mediante el Sistema Automatizado de Adquisición de Datos (SAAD).

6.3 La Resolución que dicte el CONATEL modificando o reformando los Índices de Calidad, entrará a formar parte del presente Anexo, una vez efectuado el registro y notificación, en forma automática, sin necesidad de otra formalidad o requisito.

El CONATEL, mediante Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, de 10 de enero de 2014, estableció los nuevos índices de Calidad del Servicio Móvil Avanzado; y, TEL-458-16-CONATEL-2014, de 27 de junio del 2014, modificó las especificaciones técnicas de los parámetros de calidad para el Servicio Móvil Avanzado, concretamente en lo que tiene que ver con el parámetro CALIDAD DE CONVERSACIÓN.

En el Anexo a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, Código 5.10 (1.10), se establecen los valores objetivos > 3,3 tanto para la tecnología 2G como para la 3G y se establece que las mediciones serán realizadas por la SUPERTEL.

Por lo tanto estos cambios efectuados por el CONATEL, pasaron a ser parte integrante del Título Habilitante Otorgado a favor de la CNT EP y debieron ser de obligatorio cumplimiento.



Otras situaciones a considerar tienen que ver con la Contestación dada por la CNT EP, y el Análisis de la Respuesta a la Boleta Única realizada por el Ing. Christian Criollo que es necesario considerar:

A inicios de la foja 4 del escrito de comparecencia o de respuesta a la Boleta Única la CNT EP, y en referencia a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, que habla de los Índices de Calidad fundamentalmente para la calidad de conversación MOS manifiesta:

"El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como las demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del Prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable."

Es decir que hay un reconocimiento de la CNT EP, que los parámetros de calidad son de obligatorio cumplimiento por un lado; y, son completamente independientes de los contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable.

d.- Un aspecto a considerar es que si la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación Control de las Telecomunicaciones actuó con competencia durante todo este procedimiento administrativo que nos ocupa en esta resolución y tenemos:

El artículo 226 de la Constitución de la República determina lo que se les está permitido hacer a los funcionarios públicos, de la siguiente manera:

"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"

En este artículo transcrito que habla de la competencia de los funcionarios públicos, se la debe relacionar con lo que determina el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva desde el artículo 84 hasta el 88 y que en lo fundamental manifiestan:

Art. 84.- De la competencia.- La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia administrativa es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación cuando se ejercen en forma prevista en este Estatuto.

Art. 85.- Razones de la competencia.- La competencia administrativa se mide:

- a) *La materia que se le atribuye a cada órgano, y dentro de ella según los diversos grados;*
- b) *El territorio dentro del cual se puede ejercer legalmente dicha competencia; y,*
- c) *El tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia:*

Bajo estas circunstancias esta Autoridad ha ejercido la competencia por lo siguiente:



Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 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, presentada con 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, Técnica y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)

El numeral 8 de las **“CONCLUSIONES”** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución *ibídem* señalada:

“La estructura temporal permitirá a la institución Garantizar la prestación de 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 transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo del 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: *“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 normas pertinente.”*

De lo anotado anteriormente se despeja cualquier duda sobre la competencia de este Organismo técnico de Control, quedando por determinar los temas que generan duda en la contestación de la CNT EP, especialmente respecto de su competencia y fundamentalmente cuando hacen referencia al artículo 308 de la Constitución de la República, que se encuentra dentro del Capítulo IV, Título VI, que habla de la Soberanía Económica y concretamente del Sistema Financiero; que lo compone el sector público, privado y el popular y solidario y no tiene nada que ver con el asunto de inversiones de las empresa públicas o las formas de manejos de sus bienes o la forma de prestar servicios.

No se debe confundir al sistema financiero nacional, con los procedimientos de inversiones o de contratación pública; pues, las inversiones en materia de servicios públicos y su prestación en especial de telecomunicaciones están determinados en el artículo 315 de la Constitución de la República.

Por lo expuesto, la norma no tiene relación con lo que se pretende decir o justificar, al manifestar que, por esa norma no pueden invertir en el sector privado, nada más falso, cuanto más el Estado puede asociarse con los privados en empresas mixtas.

e.- Es necesario considerar para esta resolución, que la motivación se la debe entender en un triple sentido: 1.- Antecedentes de hecho; 2.- Relación con el derecho; y, 3.- Las consecuencias jurídicas.

1.- En primer lugar, de los antecedentes del hecho, se puede colegir que la CNT EP, no alcanza el valor objetivo del parámetro "CALIDAD DE CONVERSACIÓN" (MOS), en la zona 8 de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en tecnología 2G, ya que se obtuvo un valor de 3,1, cuando el valor objetivo del MOS debe ser mayor o igual a 3,3.

2.- La relación con el derecho de este antecedente esta en primer lugar en que la empresa Operadora debe considerar que los servicios de telecomunicaciones, son un servicio público, y que de acuerdo a la Constitución de la República debe obedecer a principios, los mismos que están considerados en el artículo 314, transcrito en esta Resolución.

Se debe comprender que la Constitución de la República, en cuanto a los servicios públicos, y a los derechos de las personas, es de aplicación directa e inmediata y es por ello que debe cumplir con lo que determina además el artículo 83, numeral 1 transcrito en esta Resolución.

Otras disposiciones incumplidas son:

- Título habitante, como se ha señalado por parte del Análisis a la Respuesta dada por la CNT E.P. a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008; y, las disposiciones transcritas en esta motivación, disposiciones de las *CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP* y de la *CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MOVIL AVANZADO, determinadas en el Anexo D.*
- Código Civil, en lo que se refiere a los efectos de los contratos, fundamentalmente en que son y constituyen ley para las partes.
- Resoluciones del CONATEL, fundamentalmente la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, que habla de los Índices de Calidad fundamentalmente para el nivel de cobertura MOS.

"El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como las demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del Prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable."

Esta conducta ha pretendido ser desvirtuada por la empresa operadora CNT EP, manifestando que se responsabilizan de los resultados de su propia red, mas no del resultado obtenidos en virtud de las redes en las cuales su gestión es responsabilidad de otra operadora, concretamente OTECEL S.A., con quien tiene firmado un contrato de roaming.



Por otra parte la empresa CNT EP, ha pretendido restar credibilidad y negar que las mediciones realizadas por la EX SUPERTEL, pueden constituir prueba, por cuanto la evaluación realizada de la calidad de conversación debió haberse efectuado de conformidad con la Recomendación ITU-T P 862, como por ejemplo se ha obviado material fuente, calibración de niveles, consideraciones de los parámetros como el PESQ, por lo que no son un sustento para ser una prueba significativa.

Sobre este aspecto y dentro del análisis que hace la Unidad de Prestación de Servicios respecto a la respuesta dada por la CNT EP, a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-00083, el 8 de septiembre de 2015, se manifiesta:

“En referencia a este aspecto, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (Ex SUPERTEL), mediante escritura pública de 17 de diciembre de 2010, contrató con la empresa METROTEX ECUADOR S.A. (Ex PETROCOMOVIL S.A.) la “ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA, DE UN SISTEMA AUTÓNOMO DE CONTROL DE REDES MÓVILES (SAMM), según consta del contrato PRC-2010-084 de 16 de diciembre del 2010.

El sistema SAMM, en lo referente al parámetro: Calidad de Conversación (MOS), cumple con lo establecido en la recomendación ITU-T-P.862, según se establece en Acta de Entrega Recepción Única y Definitiva del Sistema Autónomo de Control de Redes Móviles (SAMM) de 25 de octubre del 2011, observando lo que se señala en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, de 16 de enero del 2014, con respecto a las mediciones con equipo de comprobación con colección automática de datos.”

Por otro lado, en el mismo Análisis de la respuesta dada por la operadora CNT EP a la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0008, además manifiesta:

D) En la página 5 de la respuesta de CNT EP, se indica lo siguiente:

“No obstante que la Resolución No TEL-042-01-CONATEL-2014 señala que las mediciones que prevalecen son aquellas efectuadas por el organismo de control, tampoco se ha brindado como parte de los sustentos de la ARCOTEL los denominados log files cuyo contenido puede ser de análisis para determinar aspectos relacionados con estas mediciones: una vez más se demuestra la carencia de pruebas para señalar un supuesto incumplimiento en la medición de este Índice de Calidad.”

Se debe indicar que en el informe respectivo se remiten los resultados, los cuales fueron obtenidos conforme a la metodología establecida en Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 para el parámetro “CALIDAD DE CONVERSACIÓN”, específicamente lo siguiente:

- Medición con equipo de comprobación con colección automática de datos

El drive test se realizará con el equipamiento que permita la evaluación automática de la calidad de conversación percibida de acuerdo con la Recomendación ITU-T P.862.

- Cada llamada durará al menos 60 segundos con pausas de al menos 30 segundos entre llamadas. (En este ítem se debe aclarar que las mediciones de ARCOTEL contemplan llamadas con duración de 80 segundos).

- Tamaño de la muestra

Para el caso de uso de equipo de colección automática de datos, el tamaño de la muestra serán todas las muestras colectadas durante el tiempo de muestreo que determine la SUPERTEL.



Por tanto, las pruebas tomadas por ARCOTEL son suficientes y válidas para determinar si las operadoras del SMA alcanzan o no alcanzan el valor objetivo de este parámetro. No obstante, se pueden remitir los mencionados log files para el análisis de CNT EP aun cuando, ante divergencias prevalezcan las mediciones realizadas por ARCOTEL.

Concluye el análisis técnico manifestando:

“Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que la operadora del SMA Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado en la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0008.”.

3.- Las consecuencias jurídicas llevan no solo a establecer los motivos de la resolución, sino que conducen a hacer efectiva la tutela jurídica por lo que se debe considerar:

- Ni se ha desvirtuado ni se ha podido probar por parte de la operadora que el Informe de Inspección Regular IN-IRN-2015-0177, contenga errores de forma y de fondo, y que por lo tanto carece de eficacia probatoria; pues, la empresa, ha presentado una serie de argumentos que no los ha probado dentro del procedimiento y además que fueron refutados técnicamente, al sustentar que las mediciones se realizaron con equipos que posee la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, como es el SISTEMA AUTÓNOMO DE CONTROL DE REDES MÓVILES (SAMM), con metodología establecida en Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 para el parámetro “CALIDAD DE CONVERSACIÓN”

Por estas consideraciones la empresa operada CNT EP, no ha cumplido con lo determinado en su Título habilitante fundamentalmente en las siguientes disposiciones:

CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES” A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP

ARTÍCULO 10.- Índices de calidad.

10.1 La Empresa Pública tendrá la obligación de efectuar la medición de los índices de Calidad que constan en los Anexos y sus respectivos Apéndices; así como las resoluciones, que sobre los parámetros de calidad de los servicios de telecomunicaciones dicte el CONATEL. Los resultados de las mediciones realizadas por la Empresa Pública y sus respectivos archivos de respaldo, estará a disposición de la SENATEL y de la SUPERTEL, para su monitoreo mediante el Sistema Automatizado de Adquisición de Datos (SAAD), en los servicios que fuere aplicable. El sistema deberá actualizarse periódicamente de acuerdo a los términos y condiciones constantes en los Anexos y Apéndices.

10.3 El cumplimiento de los índices será controlado por la Superintendencia de Telecomunicaciones y remitido a la SENATEL para su conocimiento.

Artículo 25.- Incumplimientos y sanciones.



25.1 La empresa Pública se somete a las infracciones, sanciones y al procedimiento de juzgamiento previsto en el Ordenamiento Jurídico Vigente, cuando incumpla este instrumento y sus Anexos.

25.3 En el evento de que la Empresa Pública incurra en cualquier forma de incumplimiento de los términos previstos en el presente instrumento, se impondrán las sanciones previstas en el Ordenamiento Jurídico Vigente, previo el cumplimiento del procedimiento respectivo.

18.2 La celebración de estos contratos no exime a la Empresa Pública del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente instrumento, ni de las establecidas en el Ordenamiento Jurídico Vigente.

c) El numeral 7.16 del ANEXO D de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CNT EP :

“La Empresa Pública en ningún caso podrá eximirse de su responsabilidad frente a sus abonados/clientes-usuarios y ante los organismos de regulación, administración y control de las telecomunicaciones, aun cuando contrate o subcontrate con terceros la prestación y/o reventa de los servicios a los que está obligada, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente”.

El Título habilitante, “CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES”, en su anexo: **D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado**, en el **ARTÍCULO 6**, que habla de los índices de calidad manifiesta:

ARTICULO 6.- ÍNDICES DE CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO.-

6.1 La Empresa Pública tendrá la obligación de efectuar la medición de los Índices de Calidad que constan en el Apéndice 1 y las resoluciones que en lo posterior, sobre parámetros de calidad del servicio dicte el CONATEL. Los resultados de las mediciones realizadas por la empresa Pública y sus respectivos archivos de respaldo, estarán a disposición de la SUPERTEL y SENATEL para su control mediante el Sistema Automatizado de Adquisición de Datos (SAAD).

6.3 La Resolución que dicte el CONATEL modificando o reformando los Índices de Calidad, entrará a formar parte del presente Anexo, una vez efectuado el registro y notificación, en forma automática, sin necesidad de otra formalidad o requisito.

El CONATEL, mediante Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, de 10 de enero de 2014, estableció los nuevos índices de Calidad del Servicio Móvil Avanzado; y, TEL-458-16-CONATEL-2014, de 27 de junio del 2014, modificó las especificaciones técnicas de los parámetros de calidad para el Servicio Móvil Avanzado, concretamente en lo que tiene que ver con el parámetro CALIDAD DE CONVERSACIÓN.

En el Anexo a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, Código 5.10 (1.10), se establecen los valores objetivos >3,3 tanto para la tecnología 2G como para la 3G y se establece que las mediciones serán realizadas por la SUPERTEL.



Por lo tanto estos cambios efectuados por el CONATEL, pasaron a ser parte integrante del Título Habilitante Otorgado a favor de la CNT EP y por lo tanto debía cumplir de manera obligatoria.

Es importante considerar que la Constitución de la República contienen normas que son de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico y una fundamental es la siguiente:

El numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, 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;

En la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, Código 5.10 (1.10), se establecen los valores objetivos >3,3, tanto para la tecnología 2G, como para la 3G en el índice CALIDAD DE CONVERSACIÓN MOS y se establece que las mediciones serán realizadas por la SUPERTEL, por lo que las realizadas en la zona 8 de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en tecnología 2G, se obtuvo un valor de 3,1 cuando el valor objetivo del MOS debe ser mayor o igual a 3,3 para la calidad del servicio de móvil avanzado en 2G.

El Criterio Jurídico ARCOTEL, DJT-2015-C001, luego de realizar un análisis de las diferentes disposiciones legales, reglamentarias y demás existentes sobre los procedimientos administrativos sancionatorios dispone: ***“En cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con sustento en el Art. 6 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, se considera que corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tramitar todos aquellos juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad de la promulgación de dicha Ley; incluyéndose aquellos trámites comprendidos dentro de la etapa de procedimiento administrativo sancionatorio de investigación.”***

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación manifiesta: ***“Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de 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 me corresponde).

La Ley Especial de Telecomunicaciones, tipificaba como infracción en su Art. 28 literal h): ***“Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...”***.

En el caso de que luego del procedimiento administrativo, se declare la responsabilidad de la infracción imputada; la sanción que se impondría se encuentra determinada en la Ley Especial de Telecomunicaciones que prescribe:



Art. 29.- Sanciones.- La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados será sancionada por las autoridades indicadas en el artículo 30 con una de las siguientes sanciones según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión:

- a) **Amonestación escrita;**
- b) **Sanción pecuniaria de uno hasta cincuenta salarios mínimos vitales generales;**
- c) **Suspensión temporal del servicio;**
- d) **Suspensión definitiva de los servicios; y,**
- e) **Cancelación de la concesión o autorización y negativa al otorgamiento de nuevas.**

f.- Sin más análisis que realizar se puede determinar que el Informe de Inspección Regular IN-IRN-2015-0177, que fue el argumento fundamental de la Boleta Única ARCOTEL-1015-CZ2-0008, no ha sido desvirtuado, por consiguiente existe responsabilidad de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, legalmente representada por el señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, concesionaria del SERVICIO MÓVIL AVANZADO, en no alcanzar los valores objetivos del parámetro CALIDAD DE CONVERSACIÓN, de acuerdo a las mediciones realizadas los días 23 y 30 de enero de 2015 en el DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, zona 8, encontrándose que se obtuvo un valor de 3,1, cuando el valor objetivo debe ser igual o mayor a 3,3 en la tecnología 2G, lo que constituye una infracción que se encuentra determinada en el Art. 28 literal h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; es decir: *"Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones."*

En ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

III RESOLUCIÓN

Artículo 1.- Declarar que la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP** con RUC 1768152560001, representada legalmente por el señor César Regalado Iglesias, con domicilio en la Avenida Río Amazonas N36-49 y Corea del Distrito Metropolitano de Quito, incumplió con lo determinado en Título Habilitante contenido en el ANEXO D"CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL", que es parte de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA COORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, por encontrarse operando con valores objetivos para el parámetros CALIDAD DE CONVERSACIÓN, inferiores a los índices de Calidad del servicio Móvil, en consecuencia, es responsable de la infracción determinada en el Art. 28 literal h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; es decir: *"Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones."*

Artículo 2.- Disponer que la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**, con RUC 1768152560001, cumpla con lo determinado en el Título Habilitante y con las resoluciones del CONATEL, en los referente a los Índices de Calidad del Servicio Móvil Avanzado; e informe, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones los cronogramas o la planificación en los cuales incluyan las fechas

0000



en que dejará de comercializar, ofrecer o promocionar servicios en la tecnología 2G, y los respectivos planes de migración de usuarios y radiobases a redes de tecnologías 3G y 4G, así como la correspondiente difusión a sus usuarios/clientes.

Artículo 3.- Imponer a la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**, con RUC 1768152560001, la sanción económica prevista en el literal b) del Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones en el 100%; esto es, DOSCIENTOS DOLARES (US \$ 200,00), en aplicación de las **CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES**. Conforme se encuentra previsto en la letra b) del Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Artículo 4.- Informar a la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**, con RUC 1768152560001, que le asiste el derecho a presentar un recurso ante la Directora Ejecutiva de ARCOTEL, o impugnar en sede contencioso administrativa de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

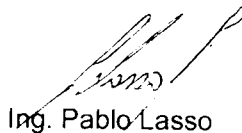
Artículo 5.- Conceder a la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**, con RUC 1768152560001, el plazo de treinta días contados a partir de la fecha de recepción de la presente Resolución, para que cancele el valor de la multa impuesta en el artículo TRES, en las Oficinas de la Unidad Financiera - Administrativa de la Zona 2 de ARCOTEL, ubicadas en el 1er. piso del Edificio situado en la Av. Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel de la ciudad de Quito. El no acatamiento de esta disposición, dará lugar al cobro por la vía coactiva.

Artículo 6.- Notificar a la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.**, con RUC 1768152560001, legalmente representada por el señor César Regalado Iglesias, en el domicilio de la compañía ubicado en el edificio Vivaldi, (quinto piso), situado en la Avenida Río Amazonas N36-49 y Corea del Distrito Metropolitano de Quito

Artículo 7.- De la ejecución de la presente Resolución, encárguese las Unidades Jurídico, Financiera-Administrativa y la Unidad de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL.

Cumplase

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 9 de septiembre de 2015




Ing. Pablo Lasso

COORDINADOR ZONAL 2 (E)

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)



(COPIA)



JRN Jaime Ordóñez Eduardo Carrión
8 de septiembre de 2015.