

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2015-CZ2-00017

ING. MIGUEL JÁTIVA ESPINOSA
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 Empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A..

En fecha 6 de agosto de 2015, se emitió la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0007, la misma con la que se le notificó a la concesionaria el 6 de agosto de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0461-M, de 12 de agosto de 2015.

1.2.- ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El veinte de noviembre del año dos mil ocho, se celebró el Contrato De Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre: la Empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A.

Mediante Memorando No. ARCOTEL – 2015-NST-C00029, de 13 de marzo de 2015, la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones Norte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presenta el Informe de Control Técnico No. IN-IRN-C-2015-0063 de 5 de marzo de 2015, en el que se da a conocer que respecto de las mediciones del parámetro “*Calidad de Conversación MOS*” efectuadas en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura, para el Servicio Móvil Avanzado provisto por la operadora OTECEL S.A. en tecnología 3G a través del Sistema Autónomo de Medición de Redes Móviles, SAMM, realizadas el día 10 de febrero de 2015, con el siguiente procedimiento:

CONFIGURACIÓN DE LA “WORK ORDER”

RTU ORIGEN: NUMTS4-MS87889 (Móvil)

Número A: 0984535647

RAT: WCDMA

AQM: PESQ

Duration: 80 (s)

Interval: 30 (s)

RTU DESTINO: NSD01-FA87833 (Fijo – Quito IRN)

Número B: 0984669550

RAT: WCDMA

AQM: PESQ

LLAMADAS MT

Conforme la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014, mediante la cual el CONATEL estableció los nuevos índices de calidad del SMA, el valor objetivo establecido para el parámetro "Calidad de Conversación" es $MOS \geq 3.3$, sin embargo debe adicionalmente considerarse el numeral Cincuenta y dos punto uno, literal c) del Contrato de Concesión que establece como incumplimiento un desvío **mayor** al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice; es decir por lo tanto el Parámetro "Calidad de Conversación" no debe ser menor a 3. El nivel de señal de OTECEL S.A. en el terminal de recepción (NSD01-FA87833) en tecnología 3G alcanza un valor de RSCP = -57.78 dBm (superior al nivel mínimo establecido ≥ -85 dBm) y de $E_c/I_0 = -10.86$ dB (superior al nivel mínimo establecido ≥ -14 dB). Sobre la base de las mediciones efectuadas el 10 de febrero de 2015, se determina que OTECEL S.A. no alcanzó el valor objetivo de 3.3 en el parámetro calidad de conversación "MOS" en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura en tecnología 3G, ya que obtuvo un valor de 2.9", **(lo resaltado me pertenece)**.

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 número 8 **“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 Ibidem señalada:

“La estructura temporal de la ARCOTEL 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-CZ2-0007, se ha procedido a notificar a la 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 la Zona Norte 2, con Informe jurídico No. ARCOTEL 2015-NJZ2-B-00007, de 30 de julio de 2015, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., ya que se encontraría contraviniendo lo estipulado en: **"CAPITULO CUARTO.- OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.- CLAUSULA DOCE ... Doce punto Diecisiete.-** *Cumplir con los Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de lo SENATEL y de lo SUPTEL, dentro de sus respectivos competencias, de conformidad con lo Legislación Aplicable"*, **CLAUSULA TREINTA Y NUEVE.- Aplicación de las Regulaciones.- Treinta y Nueve punto Uno.-** *La Sociedad Concesionaria prestará los Servicios Concesionados en los términos constantes en el presente Contrato, cumpliendo las Regulaciones que emita el CONATEL, de conformidad con lo dispuesto en la Legislación Aplicable"*, y, **CLAUSULA CUARENTA. Parámetros Mínimos de Calidad de los Servicios.- Cuarenta punto Uno.-** *Los Servicios Concesionados serán prestados sobre la base de los Parámetros Mínimos de Calidad establecidos en el Anexo cinco (5).- Los Parámetros de Calidad del servicio constan en el Anexo cinco (5) del presente Contrato y posteriormente, serán establecidos anualmente por el CONATEL, teniendo en cuenta el punto de vista de la Sociedad Concesionaria"*, del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL, LOS QUE PODRÁN PRESTARSE A TRAVES DE TERMINALES DE TELECOMUNICACIONES DE USO PÚBLICO Y CONCESIÓN DE LAS BANDAS DE FRECUENCIAS ESENCIALES CELEBRADO ENTRE: LA SECRETARIA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES Y LA COMPAÑÍA OTECEL, el veinte de noviembre del dos mil ocho; por lo cual, aplicando lo establecido en la **CLAUSULA CINCUENTA Y UNO.- Cincuenta y Uno punto Uno.-** *"En el evento de que la Sociedad Concesionaria incurra en uno de los incumplimientos descritos en la cláusula cincuenta y dos (52) del presente Contrato, la SUPTEL impondrá las sanciones a que hubiere lugar, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en la cláusula cincuenta y siete (57) del presente Contrato"*; corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador, considerando que la empresa operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., habría incurrido en un incumplimiento contractual, establecido en la cláusula CINCUENTA Y DOS.- **"Incumplimientos contractuales.- Cincuenta y Dos punto Uno.- Incumplimientos de primera clase.-** *Se considerarán como incumplimientos de primera clase las siguientes acciones u omisiones: c) Incumplimiento del parámetro de calidad, codificado como cinco punto diez (5.10) en el Anexo cinco (5) de este Contrato, en un desvío mayor al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice, o cuando no se haya subsanado el incumplimiento del parámetro de calidad antes señalado, con un desvío menor o igual al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice, de acuerdo a lo establecido en la cláusula cincuenta y tres (53) de este Contrato. (lo resaltado me pertenece).*

II ANÁLISIS DE FONDO

2.1.- BOLETA ÚNICA

La Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0007, de 6 de agosto de 2015, con la que se le notificó a la concesionaria el 6 de agosto de 2015, manifiesta:

Con Memorando No. ARCOTEL – 2015-NST-C00029, de 13 de marzo de 2015, la Unidad de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones Norte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presenta el Informe de Control Técnico No. IN-IRN-C-2015-0063 de 5 de marzo de 2015, en el que se da a conocer que respecto de las mediciones del parámetro “Calidad de Conversación MOS” efectuadas en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura, para el Servicio Móvil Avanzado provisto por la operadora OTECEL S.A. en tecnología 3G a través del Sistema Autónomo de Medición de Redes Móviles, SAMM, realizadas el día 10 de febrero de 2015, con el siguiente procedimiento:

CONFIGURACIÓN DE LA “WORK ORDER”

RTU ORIGEN: NUMTS4-MS87889 (Móvil)
Número A: 0984535647
RAT: WCDMA
AQM: PESQ
Duration: 80 (s)
Interval: 30 (s)

RTU DESTINO: NSD01-FA87833 (Fijo – Quito IRN)
Número B: 0984669550
RAT: WCDMA
AQM: PESQ
LLAMADAS MT

*Conforme la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014, mediante la cual el CONATEL estableció los nuevos índices de calidad del SMA, el valor objetivo establecido para el parámetro “Calidad de Conversación” es $MOS \geq 3.3$, sin embargo debe adicionalmente considerarse el numeral Cincuenta y dos punto uno, literal c) del Contrato de Concesión que establece como incumplimiento un desvío **mayor** al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice; es decir por lo tanto el Parámetro “Calidad de Conversación” no debe ser menor a 3. El nivel de señal de OTECEL S.A. en el terminal de recepción (NSD01-FA87833) en tecnología 3G alcanza un valor de RSCP = -57.78 dBm (superior al nivel mínimo establecido ≥ -85 dBm) y de $E_c/I_o = -10.86$ dB (superior al nivel mínimo establecido ≥ -14 dB). Sobre la base de las mediciones efectuadas el 10 de febrero de 2015, se determina que OTECEL S.A. no alcanzó el valor objetivo de 3.3 en el parámetro calidad de conversación “MOS” en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura en tecnología 3G, ya que obtuvo un valor de 2.9”, (lo resaltado me pertenece).*

2.2.- ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

Con fecha 28 de agosto de 2015, la Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., a través del abogado Fabián Esteban Corral, quien ofrece poder o ratificación, ingresa una comunicación, recibida con el número ARCOTEL-2015-010061, de 28 de agosto de 2015, que en su parte fundamental manifiesta:

“La Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-007 indica que se realizaron mediciones para los parámetros de “Calidad de Conversación OMS”, en la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura.

Sin embargo, vale recalcar que dichas mediciones fueron realizadas sin seguir lo establecido en el Anexo de la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014. En la misma se indica en la parte referente a "Metodología de Medición" de la Calidad de Conversación (tanto para la "Medición con equipo de comprobación con colección manual de datos", como para la "Medición con equipo de comprobación con colección automática de datos") que "Dentro de la zona de cobertura reportada por el prestador del servicio, la SUPERTEL establecerá las zonas sobre las que se realizará la medición (...)". Adicionalmente, en el "Tamaño de la muestra" se establece que "Las zonas, rutas y puntos que determine la SUPERTEL en cada medición, las cuales deberán constituir una muestra en relación a la cobertura ofertada por el prestador del servicio e informada al abonado/cliente – usuario".

Por lo tanto, la SUPERTEL debió establecer la zona de medición basándose en la zona de cobertura reportada, ofertada e informada por OTECEL S.A.

En la fecha de en que se realizó la medición de Calidad de Conversación OMS, la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura, no consta dentro de lo reportado por OTECEL S.A., ni tiene relación a la cobertura ofertada e informada al abonado/cliente-usuario. Esto implica que la autoridad competente hizo mediciones en una zona que no cumple con lo que se estipuló en la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014, por lo que sus mediciones, así como la sanción pretendida, carecen de validez haciendo que la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0007, no tenga motivación"

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 Control Técnico No. IN-IRN-C-2015-0063 de 5 de marzo de 2015.
- b.- Contestación dada a la Boleta Única por parte del concesionario del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A.
- c.- Informe Jurídico ARCOTEL-2015-CZ2-R-0017, de 14 de octubre de 2015, en que se hace un 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 el abogado Fabián Esteban Corral, a nombre del concesionario del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., dentro del término concedido en el presente procedimiento administrativo sancionador; no ha sido legitimada, lo cual lesiona dicha intervención; pero por la reglas constitucionales que consagran el debido proceso, se la toma en cuenta, además el informe jurídico, y los documentos existentes, que fueron fundamento de la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0007, es necesario considerar lo siguiente:

- a.- La comparecencia al procedimiento por parte del concesionario del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., no ha sido 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".

Al respecto, se encuentra claramente estipulado en el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre: la ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la compañía del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. en su: "**CAPITULO CUARTO.- OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.- CLAUSULA DOCE ... Doce punto Diecisiete.- Cumplir con los Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de lo SENATEL y de lo SUPTTEL, dentro de sus respectivos competencias, de conformidad con lo Legislación Aplicable"; CLAUSULA TREINTA Y NUEVE.-Aplicación de las Regulaciones.- Treinta y Nueve punto Uno.- La Sociedad Concesionaria prestará los Servicios Concesionados en los términos constantes en el presente Contrato, cumpliendo las Regulaciones que emita el CONATEL, de conformidad con lo dispuesto en la Legislación Aplicable"; y, CLAUSULA CUARENTA. Parámetros Mínimos de Calidad de los Servicios.- Cuarenta punto Uno.- Los Servicios Concesionados serán prestados sobre la base de los Parámetros Mínimos de Calidad establecidos en el Anexo cinco (5).- Los Parámetros de Calidad del servicio constan en el Anexo cinco (5) del presente Contrato y posteriormente, serán establecidos anualmente por el CONATEL, teniendo en cuenta el punto de vista de la Sociedad Concesionaria",**

La Constitución de la República ordena: **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.*

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. Determinando de esta manera las obligaciones recíprocas y los compromisos de las partes.

d.- Es necesario considerar que para adoptar la resolución que en derecho corresponda, 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, y de lo actuado dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, se puede colegir que OTECEL S.A., no refuta la medición, ni sus resultados, sino que cuestiona la metodología, que a su decir no se ciñe a lo establecido en el anexo a la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014, en lo referente a “Metodología de Medición” de la Calidad de Conversación (tanto para la “Medición con equipo de comprobación con colección manual de datos”, como para la “Medición con equipo de comprobación con colección automática de datos”) que “Dentro de la zona de cobertura reportada por el prestador del servicio, la SUPERTEL establecerá las zonas sobre las que se realizará la medición (...)”. Adicionalmente, en el “Tamaño de la muestra” se establece que “Las zonas, rutas y puntos que determine la SUPERTEL en cada medición, las cuales deberán constituir una muestra en relación a la cobertura ofertada por el prestador del servicio e informada al abonado/cliente – usuario”, al respecto el principio jurídico INDUBIO – PRO ADMINISTRADO, establece que en caso de duda razonable sobre el cumplimiento cabal de la metodología utilizada, esta se deberá entender a favor del administrado; sin que esto constituya objeción sobre la medición realizada y sus resultados;

2.- Por otra parte, es necesario 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; observando además el contenido del artículo 83, numeral 1, de la Carta Magna; Del análisis de todas las actuaciones del procedimiento, se puede establecer respecto el valor objetivo establecido para el parámetro “Calidad de

Conversación" es $MOS \geq 3.3$, considerándose adicionalmente el numeral Cincuenta y dos punto uno, literal c) del Contrato de Concesión que establece como incumplimiento un desvío **mayor** al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice; es decir por lo tanto el Parámetro "Calidad de Conversación" no debe ser menor a 3. El nivel de señal de OTECEL S.A. en el terminal de recepción (NSD01-FA87833) en tecnología 3G alcanza un valor de $RSCP = -57.78$ dBm (superior al nivel mínimo establecido ≥ -85 dBm) y de $E_c/I_o = -10.86$ dB (superior al nivel mínimo establecido ≥ -14 dB). Sobre la base de las mediciones efectuadas el 10 de febrero de 2015, se determina que OTECEL S.A. no alcanzó el valor objetivo de 3.3 en el parámetro calidad de conversación "MOS" en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura en tecnología 3G, ya que obtuvo un valor de 2.9; este valor resulta suficiente para determinar el incumplimiento contractual; sin embargo, al fecha en la cual se realizó la medición en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura, no constaba dentro de la cobertura reportada por la Operadora de Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A.

3.- Las consecuencias jurídicas provenientes al existir la duda razonable; y, aplicando el principio jurídico, IN DUBIO PRO ADMINISTRADO, arriba señalado, se debería aceptar la excepción planteada en el sentido de que la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura, no constaba dentro de la cobertura reportada por la Operadora de Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A.; por lo que, dejando a salvo el resultado de la medición, se debe archivar el procedimiento administrativo sancionador.

RESUELVE:

Art. 1.- Acoger el informe jurídico No. ARCOTEL-2015-JCZ2-R-0017, de 14 de octubre de 2015, emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2; y, declarar respecto de la Empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. con RUC 1791256115001, que el Informe de Control Técnico No. IN-IRN-C-2015-0063 de 5 de marzo de 2015, en el que se da a conocer las mediciones del parámetro "Calidad de Conversación MOS" efectuadas en la zona 1 de la ciudad de Quiroga, provincia de Imbabura, para el Servicio Móvil Avanzado provisto por la operadora OTECEL S.A. en tecnología 3G a través del Sistema Autónomo de Medición de Redes Móviles, SAMM, realizadas el día 10 de febrero de 2015, no detalla fehacientemente si la misma constaba como zona de cobertura reportada por OTECEL S.A. al momento de la inspección según lo establecido en el anexo a la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014, en lo referente a "*Metodología de Medición de la Calidad de Conversación (tanto para la "Medición con equipo de comprobación con colección manual de datos", como para la "Medición con equipo de comprobación con colección automática de datos")*"; por lo que sin cuestionar los resultados obtenidos, se debe aceptar la omisión de forma, por lo que se ordena el archivo del presente procedimiento.

Art. 2.- Disponer a la Empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. con RUC 1791256115001, observe lo estipulado en el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales celebrado entre: la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Compañía OTECEL, el

veinte de noviembre del dos mil ocho; y, demás normas que en materia de telecomunicaciones está obligada a cumplir.

Art. 3.- Notificar con la presente Resolución, a la Empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. con RUC 1791256115001, en su domicilio, ubicado en la Av. República y La Pradera, del Distrito Metropolitano de Quito.

Art. 4.- 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.

Cúmplase

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 15 de octubre de 2015


Ing. Miguel Játiva Espinosa
INTENDENTE REGIONAL - COORDINADOR ZONAL 2
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)


Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
DESPACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN
ZONAL 2