

RESOLUCION No. ARCOTEL-2015-CZ2-0029

POR LA QUE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES-ARCOTEL, RESUELVE SOBRE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO A OBLIGACIONES DE LA RESOLUCIÓN 216-09-CONATEL-2009, PARA LOS PARÁMETROS DE CALIDAD 4.2, 4.3, 4.5 Y 4.7 DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DEL 2015

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

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

El 10 de noviembre de 2015, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), emitió la Boleta Única ARCOTEL-2015-CZ2-0014, notificada al Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., el 12 de noviembre de 2015, conforme lo señala la Unidad Administrativa de la Coordinación Zonal 2, en el Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0835-M, de 17 de noviembre de 2015.

1.2.- ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

La Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorando No ARCOTEL-CZ2-2015-0372-M, de 22 de julio de 2015, presenta el Informe de Inspección Regular IT-IRN-C-2015-0788, de 28 de mayo de 2015, donde se establece:

El resultado de la verificación de cálculo de índices de calidad establecidos en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, del 29 de julio de 2009, concluye que el permisionario AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A. no alcanzó el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, para los parámetros de calidad 4.2, 4.3, 4.5 y 4.7 durante el primer trimestre de 2015.

Por lo expuesto, a lo largo del procedimiento se debe comprobar la comisión del hecho imputado es decir, no alcanzar el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, para los parámetros de calidad 4.2, 4.3, 4.5 y 4.7 durante el primer trimestre de 2015, lo cual le haría incurrir en lo prescrito en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada, norma jurídica vigente a la fecha del hecho presumiblemente infractor, que determinaba como infracción en su Art. 28 literal h): *"Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, con el objeto de garantizar el servicio que presta reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones..."*.

1.3.- COMPETENCIA:**1.3.1 Constitución de la República del Ecuador:**

"Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...* 5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de*

duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora". (Lo resaltado me corresponde).

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

"Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. **Se consideran sectores estratégicos** la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, **el espectro radioeléctrico**, el agua, y los demás que determine la ley".

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

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

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, creó la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La referida norma, determina que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes;

El artículo 125 de la norma *Ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá "sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley", garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador;

El artículo 144 de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece las competencias de la Agencia. Entre las cuales se encuentran: "4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga

distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes... 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley." (Lo resaltado es añadido).

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

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

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

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

1.3.3 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, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...)"*

El numeral 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"

a) *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*"

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 pertinentes."*

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio del 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas.

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos *"Intendencia Regional Norte"* con *"Coordinación Zonal 2"*.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

1.4.- PROCEDIMIENTO

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa: *"En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, (...) 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...) 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas (...)"*

El artículo 83 ibidem indica "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente."

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

ESTATUTO DEL REGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

"Art. 193.- Irretroactividad.-

1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor".

1.5.- PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Del texto de la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0014, se determina que el presunto incumplimiento motivo de este procedimiento se da por cuanto el referido permisionario, no ha alcanzado el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes al Primer trimestre del año 2015 para los parámetros: 4.2 "Porcentaje de reclamos generales procedentes", 4.3 "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", 4.5 "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", y 4.7 "Porcentaje de reclamos por cada capacidad del canal de acceso contratado por el cliente".

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1.- BOLETA ÚNICA

Con informe jurídico ARCOTEL-2015-JCZ2-B-014, de 9 de noviembre de 2015, se determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.; ya que en el análisis jurídico relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico de Inspección Regular No. IT-IRN-C2015-0788, de 28 de mayo de 2015, con las normas jurídicas pertinentes, transcribiendo lo siguiente: "El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, la normativa impone obligaciones que son de forzoso e ineludible cumplimiento porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada, con el objeto de garantizar el servicio público que presta el permisionario del Servicio de Valor Agregado, AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., que entre una de las normas reglamentarias de estricto cumplimiento es el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, que señala "Art. 37.- "La operación de servicios de valor agregado está sujeta a las normas de regulación, control y supervisión, atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con las potestades de dichos organismos establecidas en la ley." (el resaltado me pertenece); en caso de que luego del procedimiento

administrativo sancionador, se demuestre que el referido permisionario, no ha entregado los reportes determinados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes al Primer trimestre del año 2015 para los parámetros: "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", "Porcentaje de reclamos por cada capacidad del canal de acceso contratado por el cliente" por lo cual y subsumiendo con lo prescrito en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada, vigente a la fecha del hecho presumiblemente infractor, que determinaba como infracción en su Art. 28 literal h): "Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, con el objeto de garantizar el servicio que presta reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones ...".

2.2.- ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO

Mediante comunicación recibida en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con número 14826, de 20 de noviembre de 2015, el señor Carlos Geovanny Almeida Yépez, en calidad de Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., sin que hasta la presente fecha haya demostrado tal condición, (en los Registros y Bases de Datos de la ARCOTEL, no consta dicho nombramiento), suscribe un escrito de respuesta a la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0014, expresando fundamentalmente:

"1.- LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS INICIAN CON LA EMISIÓN DE LA BOLETA ÚNICA.

La Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con absoluta claridad dispone:

"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. (La negrita y el subrayado me pertenecen).

Al respecto la Dirección Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, en el memorando No. DJT-2015-C001 emite su criterio y para hacerlo, hace una serie de análisis de los procedimientos administrativos sancionadores iniciado y concluidos por la ARCOTEL, para lo cual en las varias propuestas de instrucciones específicas, a más de fundamentarlas en varios valores, principios y normas constitucionales, así como en normas de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para garantizar el debido proceso y el respeto de las garantías constitucionales a las que tienen derecho los expedientados; sin embargo todo este ensayo fracasa, cuando comete una barbaridad jurídica al invocar en forma descontextualizada al Art 6 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ex Supertel, el cual indica que los procedimientos administrativos sancionatorios inician con la etapa de investigación, inclusive desde la realización de la inspección técnica.

Al tomar un artículo al azar en forma descontextualizada, sorprende con una óptica equivocada, al pretender que al existir informes técnicos que contienen los resultados de las inspecciones efectuadas mucho antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de conformidad con la Tercera Disposición Transitoria de la referida Ley, estos deberían continuar tramitándose por la ARCOTEL siguiendo los procedimientos administrativos establecidos en la legislación anterior, conforme la conclusión contenida en el memorando No. DJT-2015-C001.

Sin embargo, la Coordinación Zonal 2, debe conocer que lo recomendado en dicho informe jurídico, es equivocado por las siguientes razones:

1. El número 5 de la letra a) del At. 4 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador establece lo siguiente:

"CONCLUSION.- Con Fundamento en el análisis jurídico se concluirá con la pertinencia de iniciar el procedimiento sancionador o de archivar el expediente."

En este último caso no constara en la estructura el informe, lo relacionado con la presunta infracción y sanción y el tramite; en lo demás, se adecuará a la naturaleza de un informe para archivo y deberá remitirse al Superintendente, Intendentes o Delegados Regionales". (La negrita y el subrayado me pertenecen).

2. El primer inciso a continuación del número 6 del Art. 7 del Instructivo en cuestión, dispone:

"El resultado de las actividades y diligencias de investigación, deberá encontrarse claramente detallado en el informe técnico, en la forma que se establece en este Instructivo. Si el hecho determinado puede ser constitutivo de una infracción, el informe técnico será remitido al área Jurídica de acuerdo a la jurisdicción y materia, la que realizara el análisis sobre la precedencia de iniciar o no, un procedimiento sancionador, lo que constará en un informe con firma de responsabilidad; así como, el proyecto de Boleta Única para consideración y firma de la autoridad competente, de ser el caso; o, en su defecto de manera motivada se informara a la autoridad resolutora, la que dispondrá el archivo del trámite o su continuación." (La negrilla y el subrayado me pertenecen).

Como se puede observar en el mismo Instructivo del Procedimiento Administrativo Sancionador, en el Art. 6 establece las etapas del procedimiento administrativo sancionador, incluyéndose entre ellas a la etapa de investigación; y en el número 5 de la letra a) del At. 14 de dicho instructivo se indica que el informe jurídico luego del correspondiente análisis se establecerá la pertinencia de iniciar el procedimiento administrativo sancionador o de archivar el expediente.

En este punto, es necesario analizar los fundamentos para la expedición del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador, las hoy derogadas Leyes Especial de Telecomunicaciones (Art. 31) y de Radiodifusión y Televisión (art. 71) y sus Reglamentos Generales. El Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones en el Capítulo VIII, Art. 118 establece como se iniciaran los procedimientos administrativos sancionadores; queda claro que con la emisión de la boleta se inicia la imputación al presunto infractor, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el número 5 de la letra a) del At. 14 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador.

Así mismo, por mandato constitucional, según el Art. 425, se debe tomar en cuenta el orden jerárquico de aplicación de las normas, encontrándose los reglamentos en el séptimo escaño y los instructivos en el último escaño de aplicación.

Por otra parte, al existir la confusión de normas del mismo instructivo antes referido, es pertinente aplicar las garantías básicas del debido proceso, específicamente la establecida en la letra 5 del art. 76 que establece que en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, se aplicara la menos rigurosa y en caso de duda, se aplicara en el sentido más favorable al administrado (IN DUVIO PRO ADMINISTRADO), por lo que se deberá aplicar lo dispuesto en el número 5 de la

letra a) del At. 14 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Con lo anotado, considero que nunca debió iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador en base a informes técnicos que contienen resultado de inspecciones técnicas en las cuales habrían detectado incumplimientos e infracciones que estaban tipificadas en las leyes derogadas con la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, pues el procedimiento administrativo sancionador No inicia con la inspección técnica, sino con la decisión de la autoridad administrativa, luego de contar con un informe jurídico en el cual se recomienda la pertinencia del inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, esto es con la Boleta Única, y esta surte efectos jurídicos desde la fecha de la notificación al expedientado con la misma.

Lo dicho en líneas anteriores, ha sido corroborado y coincide con lo manifestado por la servidora de la Unidad Jurídica y técnica de la Coordinación Zonal 2 e inclusive por usted señor Coordinador, tal como evidencio a continuación:

En el informe técnico No. IT-IRN-2015-0788, se concluye entre otras cosas con la siguiente leyenda:

"Se recomienda poner en conocimiento el presente informe técnico, a las Unidades Administrativas correspondientes". (La negrita y el subrayado me pertenecen).

Finalmente, en la casilla denominada DESCRIPCION DE LA INFRACCION, el técnico que realizó el informe no indica absolutamente nada, con lo que queda claro que a su criterio no habría infracción que juzgar.

Así mismo en la Boleta Única No. ARCOTEL-CZ2-2015-0014 del 10 de noviembre de 2015, usted señor Coordinador, concluye manifestando lo siguiente:

"La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, con Informe jurídico ARCOTEL 2015-JZ2-B-0014, de 9 de noviembre de 2015, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, una vez efectuado el análisis que relaciona el hecho determinado en el Informe Técnico de Inspección No. IT-IRN-C-2015-0788, de 28 de mayo de 2015, con las normas jurídicas pertinentes, del que se transcribe lo siguiente:...". (La negrita y el subrayado me pertenecen).

Lo anotado, demuestra irrefutablemente que el procedimiento administrativo sancionar, iniciaba con la emisión de la Boleta Única por parte de la Autoridad de Control Regional, es decir que la autoridad regional, luego de contar con el criterio técnico y jurídico, está en la potestad de iniciar una investigación administrativa a fin de comprobar el cometimiento de la infracción, que en presente caso no existe.

La competencia de sustanciar los procedimientos administrativos sancionatorios en esa fecha, estaba delegada a los Intendentes o Delegados Regionales, por lo que si consideramos que el procedimiento administrativo sancionador iniciaba desde la elaboración del informe Técnico (etapa investigativa), se estaría entendiendo que la potestad de iniciar un procedimiento administrativo, estaba delegada a un servidor técnico, situación absolutamente aberrante y violatoria de todo principio y norma de seguridad jurídica, pues habría actuado sin competencia ya que no ostentaba ese servidor la calidad de Intendente Regional, Delegado Regional o Coordinador Zonal,

lo cual conllevaría la comisión de un ilícito sancionado y tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

Todo lo enunciado, nos lleva a una conclusión irrefutable, el simple informe Técnico No. IT-IRN-C2015-0788 del 28 de mayo de 2015, presentado adjunto al memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0372 del 22 de julio de 2015 por un servidor de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, **NO CONSTITUYE EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**, por lo tanto nunca su autoridad debió emitir la Boleta Única sino disponer el archivo del informe técnico; pues el referido informe no se encuentra dentro del presupuesto establecido en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por tanto su autoridad estaría actuando sin competencia.

2. PRESCRIPCIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN

Conforme se indica en el informe técnico IT-IRN-C-2015-0788 de 28 de mayo de 2015, mi representada al 21 de abril de 2015 no ha presentado

- "Primer trimestre del año 2015: El resultado de la verificación de cálculo de índices de calidad establecidos en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, del 29 de julio de 2009, concluye que el permisionario denominado **AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.** no alcanzó el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, para los parámetros de calidad 4.2, 4.3, 4.5 y 4.7 durante el primer trimestre de 2015."

El informe técnico, se presenta recién el 28 de mayo de 2015 (**UN MES DESPUES**) de cometida la supuesta infracción y la Boleta Única se la emite recién el 10 de noviembre de 2015 y se notifica el 13 de noviembre de 2015, es decir (**MAS DE SEIS MESES DESPUES**), del supuesto hecho contravencional, situación que evidencia la prescripción establecida en el Art. 197 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que textualmente establece:

Art. 197.- Prescripción.- (Agregado por el D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).-

1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.
2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzara a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.
3. el plazo de prescripción de las sanciones comenzara a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquel está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

Por lo expuesto, de usted persistir en la posición equivocada de que existe una infracción, tipificada en la hoy derogada Ley Especial de Telecomunicaciones, esta se encuentra prescrita y por tanto así debe declararla, pues por negligencia de la ARCOTEL, ha operado la prescripción de la Infracción.

3. DOCUMENTO BASE DEL PROCEDIMIENTO ES APOCRIFO

Por otra parte señor Coordinador, el informe jurídico y la boleta de juzgamiento emitida en mi contra se base en un documento sin firma de su supuesto autor, pues el informe técnico No. IT-IRN-C-2015-0788 de 28 de mayo de 2015, no tiene la firma de responsabilidad del técnico que dice haber realizado el informe, particular que le resta validez y legitimidad a lo informado en ese documento, pues el mismo debe estar firmado autógrafamente por su autor, particular que no sucede en este caso y que ha pasado desapercibido para la Unidad Jurídica y para usted al momento de suscribir la Boleta Única.

En caso de argumentarse que ese documento tiene firma electrónica, se deberá atender a lo dispuesto en el Art. 14 y 15 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, pues en el caso que nos ocupa, no existe ningún mensaje de datos al cual este adjunta la firma electrónica; el documento base de este procedimiento, tan solo tiene una serie de datos leyendas y letras que no tiene validez como firma electrónica, por lo que impugno la validez del informe No. IT-IRN-C-2015-0788 de 28 de mayo de 2015, que se dice suscrito por el señor Jorge Vallejo; como es de su conocimiento la firma electrónica tiene validez en documentos electrónicos, particular que ha sido ignorado por la ARCOTEL al dar valor a un documento sin firma de responsabilidad.

Al haber iniciado un procedimiento administrativo sancionador documento apócrifo, el resultado evidente es una nulidad, misma que usted debe declarar de oficio ante la contundencia del yerro cometido por la Administración Regional de la ARCOTEL.

Al respecto, el Instructivo para la Sustanciación de los procedimientos administrativos sancionatorios, en el número 6 del Art. 13 indica que los informe técnicos deben contener entre otros el nombre, firma y rubrica del técnico que realizó la inspección, particular que ha sido incumplido por el técnico que dice haber efectuado la inspección, situación que implica la nulidad del informe No. IT-IRN-C-2015-0788 de 28 de mayo de 2015, y por lo tanto de todo el procedimiento administrativo sancionador.

4. APLICACIÓN DE LEY INCORRECTA

Señor Coordinar Zonal 2, no escapara a su conocimiento, que la inspección base de este procedimiento administrativo sancionador, se efectuó el día 21 de abril de 2015, es decir más de dos meses después de que entrara en vigencia la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tal como consta del informe No. IT-IRN-C-2015-0788 de 28 de mayo de 2015, que se dice fue elaborado por el señor Jorge Vallejo, por lo que la Unidad Jurídica más hace en tratar este caso como uno de aquellos previstos en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el supuesto no consentido y nunca aceptado de que yo hubiese cometido la infracción que se pesquisa, esta se habría configurado el 16 de abril de 2015, pues el incumplimiento que se imputa, recién se habría configurado en esa fecha conforme lo establecido en el Art. 1 de la Resolución No. 2016-09-CONATEL (PARAMETROS DE CALIDADM DEFINICIONES Y OBLIGACIONES PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE VALOR AGRAGADO DE INTERNET), que textualmente reza:

***Reportes
Trimestralmente.**

El reporte contendrá los gráficos mensuales generados por la herramienta informática a partir de la información diaria, el último día de cada mes, para cada uno de los tres (3) meses inmediatamente anteriores,

Se presentara, en el eje de las ordenadas, el porcentaje y en el eje de las abscisas una escala de tiempo.

El reporte trimestral será en los 15 primeros días siguientes al trimestre en evaluación. (la cursiva, negrita y subrayado me pertenecen).

Es decir, la supuesta infracción, se configuro el 16 de abril de 2015, cuando ya estaba vigente la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo tanto, es inaceptable y repudiable la pretensión de aplicar la Ley Especial de Telecomunicaciones hoy derogada.

Es también de su conocimiento señor Coordinador, que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, fue publicada en el Registro Oficial del 18 de febrero de 2015, por lo que desde esa fecha está en vigencia, siendo improcedente en derecho el aplicar una ley ya derogada (Ley Especial de Telecomunicaciones), como equivocadamente sostiene la abogada Carmiña Valle Bustamante de la ARCOTEL.

Si la inspección se realizó el 21 de abril de 2015 y en ese momento se detectó la supuesta infracción, es evidente que la norma legal aplicable es la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y no la Ley Especial de Telecomunicaciones, particular que toma nulo de nulidad absoluta todo lo actuado en esta causa, a partir del malhadado informe jurídico en el que usted basa la boleta única que doy contestación con este escrito."

2.3.- INFORME TECNICO A LA CONTESTACIÓN DEL ADMINISTRADO

Luego de revisar la contestación a la Boleta Única por parte del Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., la unidad Técnica emite su informe, mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0875-M, de 27 de noviembre de 2015, que en la parte pertinente, dice:

"ANTECEDENTES:

BOLETA UNICA No. ARCOTEL-2015-CZ2-0014, en el cual se hace relación a que el permisionario no alcanzó los valores objetivos establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009 para los parámetros de calidad 4.2, 4.3, 4.5 y 4.7 durante el primer trimestre del 2015.

Documento sin número del 20 de noviembre de 2015, ingresado con trámite No. ARCOTEL-2015-014826 el 20 de noviembre de 2015, mediante el cual el señor Almeida Yopez Carlos Geovanny, Gerente General de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., da contestación a la citada Boleta Única.

ANALISIS:

AIRMAXTELECOM S.A., a través del señor Almeida Yopez Carlos Geovanny, como Gerente General, con tramite No. ARCOTEL-2015-014826, no manifiesta aspectos pertinentes al ámbito técnico.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2, concluye que AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., no ha desvirtuado técnicamente el hecho señalado, en la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0014, así como tampoco envía información técnica que permita evaluar nuevamente si alcanza o no el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009; para los parámetros de calidad 4.2, 4.3, 4.5 y 4.7, durante el primer trimestre del 2015." (Lo resaltado me corresponde).

2.4.- PRUEBAS

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

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

2.4.1 PRUEBAS DE CARGO

1.- Con memorando No. ARCOTEL-CZ2-2015-0372-M, de 22 de julio de 2015, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presenta el Informe de Inspección Regular IT-IRN-C-2015-0788, de 28 de mayo de 2015, estableciendo que el permisionario del Servicio de Valor Agregado, AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., no alcanzó el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes al Primer trimestre del año 2015 para los parámetros: 4.2 "Porcentaje de reclamos generales procedentes", 4.3 "Tiempo máximo de resolución de reclamos generales", 4.5 "Tiempo promedio de reparación de averías efectivas", y 4.7 "Porcentaje de reclamos por cada capacidad del canal de acceso contratado por el cliente";

2.- Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0014;

3.- La razón de Notificación;

4.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2015-0875-M, de 27 de noviembre de 2015 con el que la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2, se refiere al Oficio de contestación a la Boleta Única, por parte del Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.

2.4.2 PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación a la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0014; con fecha 23 de noviembre de 2015, No. de ingreso ARCOTEL-2015-014826, con la cual, el Gerente General y Representante Legal, de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., presenta sus argumentos justificativos.

2.5.- MOTIVACION:

PRIMERO.- ANALISIS TECNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONSTESTACION A LA BOLETA UNICA ARCOTEL-2015-CZ2-0014.