

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-019

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL**

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

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

FUNDAMENTO DE HECHO

Mediante Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0750-M, de 21 de octubre de 2015 y ARCOTEL-CZ2-2015-0615-M, de 21 de septiembre de 2015, enviados por la Unidad Técnica de la Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se tiene conocimiento de los Informes de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1301, de 4 de septiembre de 2015, e IT-CZ2-C-2015-1300 de 13 de agosto de 2015, los mismos que son puestos en consideración de la Unidad Jurídica a fin de que se proceda al análisis y trámite correspondiente.

El día 23 de julio de 2015, se procedió a realizar la inspección técnica en coordinación con el señor Carlos Almeida, Gerente del **SERVICIO DEL VALOR AGREGADO AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.**, y del control realizado se obtuvo los siguientes resultados:

- El permisionario del SVA de Internet, durante el segundo trimestre de 2015, incumple la obligación No. 1 de las obligaciones estipuladas en el Anexo 2 de la Resolución 216-09-CONATEL-09, esto debido a que en el contrato de prestación de servicios que suscribe con sus usuarios no consta la disponibilidad del servicio.
- El permisionario del SVA de Internet, durante el segundo trimestre de 2015, incumple la obligación No. 11 de las obligaciones estipuladas en el Anexo 2 de la Resolución 216-09-CONATEL-09, esto debido a que no publica en su página web el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional contratada.
- El permisionario no alcanza el valor establecido para el índice de calidad "4.2. *Porcentaje de reclamos generales procedentes*", durante los meses de abril, mayo y junio de 2015; esto es que el porcentaje de reclamos generales procedentes sea menor o igual al 2%.
- El permisionario no alcanza el valor establecido para el índice de calidad "4.4. *Porcentaje de reclamos de facturación*", durante el mes de abril de 2015, esto es que el porcentaje de reclamos de facturación generales sea menor o igual al 2%

- El permisionario no alcanza el valor establecido para el índice de calidad "4.5. *Tiempo promedio de reparación de averías efectivas*", durante los meses de abril, mayo y junio de 2015, esto es que el tiempo promedio de reparación de averías efectivas sea menor o igual a 24 horas.
- El permisionario no alcanza el valor establecido para el índice de calidad "4.7. *Porcentaje de reclamos por capacidad de canal de acceso contratado por el cliente*", durante los meses de abril y mayo de 2015, esto es que el porcentaje de reclamos procedentes por incumplimientos de la capacidad de canal de acceso contratado sea menor o igual al 2% (considerando como reclamos procedentes aquellos cuyos respaldos de la prueba indiquen una velocidad suministrada menor al 98% de la efectiva mínima).

1.2. ACTO DE APERTURA

Con fecha 16 de noviembre de 2015, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-043, acto con el que se le notificó al Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0856-M de 24 de noviembre de 2015, suscrito por el Ing. Gonzalo Granda.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

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

Art. 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. 261.- "*El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...*".

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

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

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Los incisos primero y segundo del Art. 116, determinan: "El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes."

Artículo 132.- "Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.- Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.-La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución".

"Artículo 142.- Creación y naturaleza.- Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."

"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 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. (...)"

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

"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 correspondan a la nueva institucionalidad..."

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.

Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes... Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios".

Resoluciones 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 Ibídem 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:

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132, DE 16 DE JUNIO DE 2015.

La señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de las competencias otorgadas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones delegó las atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establece las siguientes para las Coordinaciones Zonales:

Art. 5 DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

5.1.6.1. Elaborar y suscribir informes para la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

5.1.6.2. Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

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".

2.2. PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-043, se ha procedido a notificar al Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., el mismo 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 se ha observado las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución de la República fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El día 23 de julio de 2015, se procedió a realizar la inspección técnica en coordinación con el Señor Carlos Almeida, Gerente del **SERVICIO DEL VALOR AGREGADO AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.**, y del control realizado se obtuvo los siguientes resultados; el permisionario incumple con

las Obligaciones No. 1 y No. 11 estipuladas en el Anexo 2; No alcanza los valores establecidos para los índices de calidad 4.2, 4.4, 4.5, 4.7, durante el segundo trimestre del año 2015, establecidos en la Resolución 216-09-CONATEL-2009.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 24 manifiesta: Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones: *“Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual derive tal carácter, los siguientes: 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.”*

La Resolución 216-09-CONATEL-09, entre otras cosas, establece que son obligaciones del Proveedor:

“...Informar al cliente sobre la relación efectiva de compartición del canal, la disponibilidad del mismo y ancho de banda efectivo que será provisto, previo la contratación del servicio. Dicha información constará en el contrato de prestación de servicio y especificará adecuadamente las velocidades efectivas mínimas a ser suministradas en los sentidos del Proveedor al usuario y del usuario al Proveedor. Las condiciones pactadas en el contrato de prestación del servicio de Internet no pueden ser modificadas unilateralmente por el Proveedor. Todo cambio o modificación debe ser previamente autorizado por escrito por el cliente...”

“...El proveedor de Internet publicará mensualmente en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional contratada...”

Por otra parte, en la misma Resolución 216-09-CONATEL-09 se establecen los valores objetivos de los parámetros de calidad para la provisión del servicio de valor agregado de internet.

En el título XIII sobre el Régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente vulnerada la siguiente disposición.

Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.-

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

16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones.

Art. 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:

1. **Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03 % del monto de referencia.

Art. 122.- Monto de referencia.

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

- a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2015-CZ2-043, se ha notificado al Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., que ha comparecido a través de su Gerente General Carlos Geovanny Almeida Yépez, mediante documento No. ARCOTEL-2015-015744, de 9 de diciembre de 2015, ingresado en la Oficina de Recepción de Documentos, dando contestación al contenido del Informe Técnico y lo establecido en el Acto de Apertura; en lo principal, en la comparecencia, se manifiesta:

"...//

1. ANÁLISIS

Una vez que hemos recibido el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-043 del 16 de noviembre de 2015, mi representada ha procedido a revisar los contratos suscritos con sus usuarios, su página web y los parámetros de los índices de calidad correspondientes al segundo trimestre del año 2015, verificándose que efectivamente mi representada ha incumplido con los hechos contenidos en el Acto de Apertura que nos ocupa (lo subrayado y en negrita me corresponde)

Al respecto, de conformidad con el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tengo a bien presentar algunas circunstancias atenuantes, que existen en esta causa y que desde ya solicito sean consideradas por su autoridad al momento de resolver.

... PLAN DE SUBSANACIÓN

1.- Se autorice la modificación del contrato de prestación de servicios que adjunto al presente, en el cual se incluye la información a la que se refiere el número 1 del anexo 2 de la Resolución No. 216-09-CONATEL-09, referente a la disponibilidad del servicio, modificación que ya fue solicitada por mi representada conforme usted podrá verificar en el sistema QUIPUX con el número de trámite ARCOTEL-2015-007929 del 23 de julio de 2015, sin que hasta la presente fecha se haya otorgado la respectiva autorización de modificación por parte de la ARCOTEL.

2.- Se proceda a verificar en la página web de mi representada www.airmaxtelecom.net, que se ha publicado el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional contratada, para lo cual también remito una captura de la pantalla de la dirección electrónica de mi representada en la cual se evidencia lo aseverado.

3.- Se considere los parámetros de calidad que adjunto al presente, referentes al segundo trimestre del 2015, en el cual su autoridad verificará que los valores establecidos para los índices de calidad 4.2, 4.4, 4.5, y 4.7 han sido corregidos y se han enmendado los errores que fueron detectados por el servidor de la ARCOTEL, los cuales cumplen con los valores establecidos para el efecto... (...)"

3.2. 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***".

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

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1.- Mediante Memorandos Nos. ARCOTEL-CZ2-2015-0750-M, de 21 de octubre de 2015 y ARCOTEL-CZ2-2015-0615-M, de 21 de septiembre de 2015, enviados por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se tiene conocimiento de los Informes de Inspección Regular IT-CZ2-C-2015-1301, de 4 de septiembre de 2015, e IT-CZ2-C-2015-1300 de 13 de agosto de 2015, en dichos informes constan los datos generales de la empresa, los antecedentes y control realizado, indicando que el Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., incumple con las Obligaciones No. 1 y No. 11 estipuladas en el Anexo 2 y no alcanza los valores establecidos para los índices de calidad 4.2, 4.4, 4.5 y 4.7 durante el segundo trimestre del año 2015, establecidos en la Resolución 216-09-CONATEL-2009.

2.- Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-043 de 16 de noviembre de 2015.

3.- La razón de Notificación;

4.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0068-M, de 22 de enero de 2016 con el que la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2, se refiere al Oficio de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo, por parte del Permisionario del Servicio de Valor Agregado AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.

PRUEBAS DE DESCARGO

1.- Contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-043; con fecha 9 de diciembre de 2015, No. de ingreso ARCOTEL-2015-015744, con el cual, el Gerente General Carlos Geovanny Almeida Yépez, presenta sus argumentos justificativos.

3.3. MOTIVACIÓN

PRIMERO.- INFORME TÉCNICO A LA CONTESTACIÓN DADA POR EL PERMISIONARIO DE SERVICIO DE VALOR AGREGADO AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.

Sobre la contestación, dada por el PERMISIONARIO DE SERVICIO DE VALOR AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., se ha pronunciado la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de ARCOTEL, que a través del Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0068-M, de 22 de enero de 2016, manifiesta fundamentalmente:

“... ”

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

La Resolución 216-09-CONATEL-09, entre otras cosas, establece que son obligaciones del Proveedor:

“...Informar al cliente sobre la relación efectiva de compartición del canal, la disponibilidad del mismo y ancho de banda efectivo que será provisto, previo la contratación del servicio. Dicha información constará en el contrato de prestación de servicio y especificará adecuadamente las velocidades efectivas mínimas a ser suministradas en los sentidos del Proveedor al usuario y del usuario al Proveedor. Las condiciones pactadas en el contrato de prestación del servicio de Internet no pueden ser modificadas unilateralmente por el Proveedor. Todo cambio o modificación debe ser previamente autorizado por escrito por el cliente...”

“...El proveedor de Internet publicará mensualmente en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional contratada...”

Por otra parte, en la misma Resolución 216-09-CONATEL-09 se establecen los valores objetivos de los parámetros de calidad para la provisión del servicio de valor agregado de internet como se muestra en el siguiente cuadro:

Código	Descripción	Valor objetivo
4.1	Relación con el cliente	Valor objetivo mensual: $Rc \geq 3$
4.2	Porcentaje de reclamos generales procedentes	Valor objetivo mensual: $\%Rg \leq 2 \%$ Para permisionarios con menos de 50 clientes contratados o con menos de 25 cuentas dedicadas al valor objetivo mensual: $\%Rg \leq 4 \%$
4.3	Tiempo máximo de resolución de reclamos generales	Valor objetivo mensual: $Tr \leq 7$ días (para el 98 % de los reclamos presentados)
4.4	Porcentaje de reclamos de facturación	Valor objetivo mensual: $\%Rf \leq 2 \%$
4.5	Tiempo promedio de reparación de averías efectivas	Valor objetivo mensual: $Tra \leq 24$ horas
4.6	Porcentaje de módems utilizados	Valor objetivo mensual: $\%M_{utilizados} \leq 100$ (durante el 98 % del día)
4.7	Porcentaje de reclamos por la capacidad del canal de acceso contratado por el cliente	Valor objetivo mensual: $\%Rc \leq 2 \%$ Para permisionarios con menos de 50 clientes contratados o con menos de 25 cuentas dedicadas al valor objetivo mensual: $\%Rc \leq 4 \%$

Considerando lo antes expuesto y lo mencionado por el permisionario en su contestación, se determina que:

- Revisado el trámite No. ARCOTEL-2015-007929 que menciona el permisionario, con el cual adjunta un modelo de contrato, se encuentra que, en dicho documento sí consta la inclusión de la disponibilidad del servicio. **Sin embargo, en el contrato verificado durante la inspección no consta incluido dicho parámetro.** (la negrita y subrayado me pertenece)
- En el portal web del permisionario (<http://www.telecomib.com/index.html>), el link denominado *NUUESTRA CAPACIDAD* permite el acceso a la página web <http://www.telecomib.com/capacidad.html>, en donde en efecto se muestra a la presente fecha el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional (Figura 1 del documento adjunto). **No obstante, a la fecha de verificación no se encontraba dicha información.** (la negrita y subrayado me pertenece)
- La información que el permisionario adjunta en su contestación para verificar que alcanza los valores objetivos de los parámetros 4.2, 4.4, 4.5 y 4.7 corresponde a los formularios que se cargan en el sistema SIETEL, por tanto no es posible realizar la validación ya que el control se realiza con base en la información fuente de todos los reclamos y fallas registrados con su respectiva categorización. Es importante mencionar que, el cálculo de los valores objetivo que se presenta en el informe técnico IT-CZ2-C-2015-1300, se realizó tomando la información fuente proporcionada por el permisionario.

CONCLUSIÓN

Con base en el análisis expuesto, el Área Técnica de la Coordinación Zonal 2 considera que el permisionario del servicio de valor agregado "AIRMAX SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A.", no ha desvirtuado técnicamente los hechos señalados en el ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO No.ARCOTEL-2015-CZ2-043 de 16 de noviembre de 2015, debido a que:

- Si bien el modelo de contrato ingresado a la ARCOTEL el 23 de julio de 2015 para su aprobación, ya incorpora la disponibilidad del servicio, el contrato que el permisionario utilizaba al momento de la inspección no indica la disponibilidad del servicio.
- A pesar de que en el portal web del permisionario (<http://www.telecomib.com/index.html>), se ha creado el link denominado *NUUESTRA CAPACIDAD*, el cual permite el acceso a la página web <http://www.telecomib.com/capacidad.html>, en donde se presenta el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional (Figura 1 del documento adjunto), sin embargo, esta información no se encontraba publicada en la fecha de la verificación técnica efectuada.
- La información remitida por el permisionario en su contestación, no es la información fuente de todos los reclamos y fallas registrados con su respectiva categorización a detalle, por lo que no es posible hacer un nuevo cálculo de los valores de los parámetros de calidad 4.2, 4.4, 4.5 y 4.7 establecidos en la Resolución 216-09-CONATEL-09, para verificar si se alcanzan los valores objetivo. Además, las modificaciones realizadas por el permisionario para obtener los formularios de los parámetros de calidad

remitidos en su contestación, también se efectúan en fecha posterior a la de la inspección.

SEGUNDO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

En relación a la contestación dada por el Permisario AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., mediante documento No. ARCOTEL-2015-015744, de 9 de diciembre de 2015, y con base a lo expuesto en el memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0068-M, de 22 de enero de 2016 por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la Unidad Jurídica de Control de las Telecomunicaciones de la Coordinación Zonal 2, en Informe Jurídico ARCOTEL-2016-JCZ2-R-019, de 28 de enero de 2016, realiza el siguiente análisis:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra l), de la Constitución de la República que expresa: "**Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

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

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

c.- Previo a proceder a un análisis de las diferentes piezas procesales es necesario que se considere las siguientes disposiciones constitucionales que nos servirán de guía para la resolución que se deba tomar:

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".

"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 garantizara 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.***"

d.- Sobre la base de los antecedentes descritos y razonados, así como también del análisis a las pruebas de cargo y descargo aportadas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; además de la aceptación expresa realizada por el Gerente General de AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., respecto de lo imputado en el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2015-CZ2-043, en estricta observancia y apego a derecho, si bien constituye un atenuante, a ser tomado en cuenta en la graduación de la sanción que corresponda; no justifica ni desvirtúa la misma; ya que no alcanzó el valor objetivo establecido en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, correspondientes al segundo trimestre del año 2015, para los parámetros: 4.2 "Porcentaje de reclamos generales procedentes", "4.4. Porcentaje de reclamos de facturación", "4.5. Tiempo promedio de reparación de averías efectivas"; y, "4.7. Porcentaje de reclamos por capacidad de canal de acceso contratado por el cliente"; además incumple con la obligación No. 1 y No. 11 de las obligaciones estipuladas en el Anexo 2 de la mencionada Resolución, se hace necesario dejar constancia que el artículo 37 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado¹, señala: "*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.*"; por lo cual 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 prestan los permisionarios.

e.- La información remitida por el permisionario en su contestación, no es la información fuente de todos los reclamos y fallas registrados con su respectiva categorización a detalle, por lo que no es posible hacer un nuevo cálculo de los valores de los parámetros de calidad 4.2, 4.4, 4.5 y 4.7 establecidos en la Resolución 216-09-CONATEL-09, para verificar si se alcanzan los valores objetivos. Además, las modificaciones realizadas por el permisionario para obtener los formularios de los parámetros de calidad remitidos en su contestación, también se efectúan en fecha posterior a la de la inspección.

f.- Con respecto a que el permisionario incumple con la obligación No. 1 de la Resolución 216-09-CONATEL-2009 que entre otras cosas, establece que son obligaciones del Proveedor: "*...Informar al cliente sobre la relación efectiva de compartición del canal, la disponibilidad del mismo y ancho de banda efectivo que será provisto, previo la contratación del servicio. Dicha información constará en el contrato de prestación de servicio y especificará adecuadamente las velocidades efectivas mínimas a ser suministradas en los sentidos del Proveedor al usuario y del usuario al Proveedor. Las condiciones pactadas en el contrato de prestación del servicio de Internet no pueden ser modificadas unilateralmente por el Proveedor.*"

¹ Reglamento de Servicios de Valor Agregado se encuentra vigente por disposición expresa de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Disp. Transitoria Quinta.-... "*los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*"

Todo cambio o modificación debe ser previamente autorizado por escrito por el cliente..." por lo que si bien el modelo de contrato ingresado a la ARCOTEL el 23 de julio de 2015 para su aprobación, ya incorpora la disponibilidad del servicio, el contrato que el permisionario utilizaba al momento de la inspección, no indicaba tal disponibilidad.

g.- Con respecto a que el permisionario no publica en su página web el promedio de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional contratada, tal como lo estipula la obligación No. 11 estipuladas en el Anexo 2 de la Resolución 216-09-CONATEL-2009, que manifiesta que: *"...El proveedor de Internet publicará mensualmente en su portal y en unidades porcentuales, el promedio diario de la capacidad efectiva versus la capacidad internacional contratada..."*; a pesar de que en el portal web del permisionario, se ha creado el link denominado NUESTRA CAPACIDAD, el cual permite el acceso a la página web <http://www.telecomib.com/index.html>; sin embargo, esta información no se encontraba publicada en la fecha de la verificación técnica efectuada, si bien es cierto que existe un reconocimiento tácito del hecho infractor al estar prestando un servicio sin los respectivos parámetros, por lo que si bien debe calificarse como atenuante, al momento de graduar la sanción correspondiente, no puede ser calificada como eximente del hecho infractor.

h.- Sobre la base de las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se establece que no existe argumento alguno de carácter técnico que permita desvirtuar el presunto hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-043, hecho que se adecua a lo prescrito en el artículo 117, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en la letra b, dice: *"Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 16.- Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones...(...)"*

3.4 ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la revisión de los archivos de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, no existen procedimientos administrativos sancionatorios con identidad de causa y efecto, en los nueve meses anteriores, al inicio del presente procedimiento.

3.5 ATENUANTES Y AGRAVANTES

Los hechos fácticos respecto del permisionario AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., permiten considerar dos circunstancias atenuantes; la aceptación de haber cometido la infracción que se imputa en el presente procedimiento administrativo, además de la no reincidencia de procedimientos administrativos sancionadores con identidad de causa y efecto, sobre la base de los cuales se debe regular la sanción correspondiente; en cuanto a haber subsanado integralmente la infracción y haber reparado los daños causados; la información remitida por el permisionario, no es la información fuente de todos los reclamos y fallas registrados con su respectiva categorización a detalle, por lo que no cumplen con la condición de atenuantes.

Las consecuencias jurídicas, que acarrea no cumplir con las Obligaciones establecidas en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, cuyos hechos al no haber