

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-026

**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. ADMINISTRADO:

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, (EN ADELANTE Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado), celebrado entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la operadora y OTECEL S.A., el 20 de noviembre de 2008.

Con fecha 11 de enero de 2016, se emitió la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-002, con la cual se notificó a JOSÉ MANUEL CASAS ALJAMA, el 12 de enero de 2016, según consta de Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0044-M, de 14 de enero de 2016, suscrito por el ingeniero Gonzalo Patricio Granda Sotomayor, Asistente Profesional 1 de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

1.2. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO:

- El Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, celebrado entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la operadora y OTECEL S.A., el 20 de noviembre de 2008, establece lo siguiente:

*"CAPITULO IV: OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.-
Cláusula Doce. Obligaciones generales.- Son obligaciones de la Concesionaria, además de las que se deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, LAS SIGUIENTES: (...)- 12.3 Prestar los Servicios Concesionados de conformidad con los términos de este contrato, la Legislación Aplicable, los parámetros de calidad establecidos en el Anexo 5, y las excepciones de los numerales 34.5 y 34.7; (...)- 12.6 Establecer y mantener un Sistema de Medición y Control de la Calidad del Servicio, cuyos registros de mediciones deberán ser confiables y de fácil verificación. A estos sistemas y registros tendrá acceso la SUPTEL, cuando ésta lo requiera, en ejercicio de su actividad de control.- 12.7 La Sociedad Concesionaria tendrá la obligación de efectuar la medición de los Parámetros Mínimos de Calidad que constan en el Anexo 5 y sus modificaciones, de conformidad con la Legislación Aplicable, serán puestos a disposición de la SUPTEL para su monitoreo y revisión mediante un sistema automatizado de acceso a través de la Internet, con la respectiva clave de acceso que identifique a quienes accedan.- 12.35 Publicar*

en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los índices de calidad previstos en el Anexo Cinco;”.- Cláusula Treinta y tres.- Supervisión y control.- 33.2 “...La Sociedad Concesionaria tendrá la obligación de efectuar la medición de los Parámetros Mínimos de Calidad que constan en el Anexo Cinco y las resoluciones que en lo posterior, sobre parámetros de calidad de servicio, dicte el CONATEL. Las mediciones realizadas por la Sociedad Concesionaria serán puestas, a disposición de la SUPTTEL para su monitoreo y revisión mediante un sistema automatizado a través de la Internet con clave de acceso que identifiquen a quienes accedan”.

Cláusula Cuarenta.- Parámetros Mínimos de Calidad de los Servicios.-

40.1 “Los Servicios Concesionados serán prestados sobre la base de los Parámetros Mínimos de Calidad establecidos en el Anexo Cinco. Los Parámetros de Calidad del servicio constan en el Anexo Cinco del presente Contrato y posteriormente serán establecidos anualmente por el CONATEL, teniendo en cuenta el punto de vista de la Sociedad Concesionaria”.

- Mediante Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 del 10 de enero de 2014 y TEL-0458-16-CONATEL-2014 del 27 de junio del 2014, el Ex CONATEL resolvió establecer los nuevos índices de calidad para las operadoras del SMA, estableciéndose que los parámetros de calidad se aplicarán a partir del tercer trimestre del año 2014 (segundo semestre del 2014); exponiendo complementariamente el detalle gráfico de los parámetros de calidad, Reportes Trimestrales y Semestrales, entre otras manifestaciones más.
- Mediante Memorando No. ARCOTEL-CTC-2015-0081-M de 08 de julio de 2015, la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034, de 08 de mayo de 2015, cuyo asunto corresponde a la “**VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE PARAMETROS DE CALIDAD ESTABLECIDOS MEDIANTE RESOLUCIONES TEL-042-01-CONATEL-2014 DEL 10 DE ENERO DE 2014 Y TEL-0458-16-CONATEL-2014 DEL 27 DE JUNIO DEL 2014 DE LA OPERADORA OTECEL S.A. CORRESPONDIENTE AL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2014.**”, que concluye lo siguiente:
- La Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones remite el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034 de fecha 8 de mayo de 2015, relacionado con la “**VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE PARÁMETROS DE CALIDAD ESTABLECIDOS MEDIANTE RESOLUCIONES TEL-042-01-CONATEL-2014 DEL 10 DE ENERO DE 2014 Y TEL-0458-16-CONATEL-2014 DEL 27 DE JUNIO DEL 2014 DE LA OPERADORA OTECEL S.A., CORRESPONDIENTE AL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2014**, cuyo resumen se indica en el cuadro que subsigue:

“La operadora OTECEL S.A., ha publicado en su SAAD los reportes establecidos mediante oficios SNT-2014-1915, SENATEL-DGGST-2014-1702 y SENATEL-DGGST-2015-0133, relativos a todos los Parámetros de Calidad correspondientes al segundo semestre del 2014, sin embargo existen observaciones relacionadas con los formatos de presentación de los siguientes reportes:

ITEM	PARÁMETRO	PERÍODO	OBSERVACIÓN
1	Porcentaje de Reclamos Generales Formato SMA-C-QoS-5.2	III trimestre 2014	Lo reportado no se encuentra conforme el formato establecido por la ex SENATEL mediante oficio N° SENATEL-DGGST-2015-0133 de 23 de enero de 2015, ya que varios de los campos no respetan el orden establecido y a su vez no se detalla al final del reporte la tabla resumen. Cabe mencionar que existieron versiones previas de formatos remitidos a la operadora OTECEL S.A., y la versión definitiva fue entregada en enero del 2015.
2	Tiempo promedio de resolución de reclamos Formato SMA-C-QoS-5.3	III trimestre 2014	La operación OTECEL S.A. únicamente reporta valores globales para el Tiempo promedio de Resolución de Reclamos por mes, sin el desglose de información por tipo de canal de reclamo
3	Porcentaje de reclamos de facturación y débito y tiempo promedio de resolución de reclamos Formato SMA-C-QoS-5.5	III trimestre 2014	Lo reportado no se encuentra conforme el formato establecido por la ex SENATEL mediante oficio N° SENATEL-DGGST-2015-0133 de 23 de enero de 2015, ya que varios de los campos no respetan el orden establecido y a su vez no se detallan al final del reporte la tabla resumen. Cabe mencionar que existieron versiones previas de formatos remitidos a la operadora OTECEL S.A. y la versión definitiva fue entregada en enero del 2015.
4	Porcentaje de llamadas establecidas Formato SMA-C-QoS-5.6	III trimestre 2014	Lo reportado no se encuentra conforme el formato establecido por la ex SENATEL mediante oficio N° SENATEL-DGGST-2015-0133 de 23 de enero de 2015, ya que varios de los campos colocados no concuerdan con los del formato establecido. Cabe mencionar que existieron versiones previas de formatos remitidos a la operadora OTECEL S.A. y la versión definitiva fue entregada en enero del 2015.
5	Tiempo de establecimiento de llamadas formato sma-c-qoS-5.7	III trimestre 2014	La operadora reporta en un solo archivo dos pestañas de información, sin embargo, la información, no se encuentra conforme los nuevos formatos establecidos por parte de la SENATEL. Cabe mencionar que existieron versiones previstas de formatos remitidos a la operadora OTECEL S.A. y la versión definitiva fue entregada en enero del 2015.

6	<p>Porcentaje de llamadas caídas Formato SMA-C-QoS-5.8</p>	<p>III trimestre 2014</p>	<p>La operadora reporta en un solo archivo dos pestañas de información, sin embargo, la información, no se encuentra conforme los nuevos formatos establecidos por parte de la SENATEL. Cabe mencionar que existieron versiones previas de formatos remitidos a la operadora OTECEL S.A. y la versión definitiva fue entregada en enero del 2015. - <u>Adicionalmente, la operadora OTECEL S.A. no reporta información para los meses de julio, agosto y septiembre del 2014, para la ZONA 10 en la tecnología 3G.</u></p>
8-9	<p>Porcentaje de mensajes cortos con éxito y Tiempo promedio de entrega de mensajes cortos. Formato SMA-C-QoS-5.12</p>	<p>III trimestre 2014</p>	<p>La operadora reporta la información de un archivo que contiene dos pestañas, la primera relacionada con la data completa de la información, y la segunda que lleva asociado el cálculo de los índices de calidad para el porcentaje de mensajes cortos con éxito y el tiempo promedio de entrega de mensajes cortos, los reportes no se encuentran conforme el último formato definido por parte de la ex SENATEL mediante oficio N° SENATEL-DGGST-2015-0133 de 23 de enero de 2015. <u>Es necesario tomar en consideración el hecho de que los últimos formatos remitidos por parte de la ex SENATEL constan con fecha 23 de enero de 2015 y los reportes fueron subidos al SAAD hasta el 15 de octubre del 2014. Adicionalmente, para este reporte correspondiente al tercer trimestre del 2014, conforme la normativa, les corresponde a las operadoras remitir los valores objetivos por SMSC (Centro de servicio de mensajes), y considerando que OTECEL S.A., dispone de 2 (dos) SMSC, debería reportar 2 (dos) valores por cada mes, lo cual no fue realizado por parte de OTECEL S.A. en dicho reporte.</u></p>
11	<p>Relación con el cliente Formato SMA-C-QoS-5.1</p>	<p>III trimestre 2014</p>	<p>El archivo no se encuentra conforme el último formato establecido por parte de la ex SENATEL, sin embargo la operadora OTECEL S.A. está reportando los valores para cada provincia conforme lo estipulado mediante Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 del 10 de enero de 2014 y TEL-0458-16-CONATEL-2014 del 27 de junio del 2014. Cabe mencionar que existieron versiones previas de formatos</p>

			remitidos a la operadora OTECEL S.A. y la versión definitiva fue entregada en enero del 2015.
--	--	--	---

La operadora OTECEL S.A., de acuerdo a los valores informados en el Formato SMA-CQoS-5 "Parámetros de Calidad General" a través de su SAAD para el segundo semestre del 2014, cumple con varios de los valores objetivos establecidos conforme las Resoluciones TEL-042-01-CONATEL-2014 del 10 de enero de 2014 y TEL-0458-16-CONATEL-2014 del 27 de junio del 2014, sin embargo se presentan las siguientes observaciones:

ÍTEM	PARÁMETRO	PERÍODO	OBSERVACIÓN
1	Tiempo promedio de resolución de reclamos	III Y IV TRIMESTRE 2014	NO PRESENTA INFORMACIÓN DESGLOSADA POR TIPO DE CANAL DE RECLAMO PARA LOS MESES DE JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE 2014
2	Porcentaje de llamadas establecidas	III Y IV TRIMESTRE 2014	NO CUMPLE CON EL VALOR OBJETIVO EN LA ZONA 2 PARA EL MES DE OCTUBRE DEL 2014
3	Porcentaje de Llamadas Caídas	III Y IV TRIMESTRE 2014	NO HAY REPORTE PARA ZONA 10 TECNOLOGÍA 3G PARA LOS MESES DE JULIO-AGOSTO Y SEPTIEMBRE 2014
4	Porcentaje de mensajes cortos con éxito	III Y IV TRIMESTRE 2014	NO REPORTA INFORMACIÓN PARA JULIO-AGOSTO Y SEPTIEMBRE 2014 PARA SMSC2
5	Tiempo promedio de entrega de SMAs	III Y IV TRIMESTRE 2014	NO REPORTA INFORMACIÓN PARA JULIO AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2014 PARA SMSC2

1.3. COMPETENCIA:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

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

"Art. 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:

(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, 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 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).

La disposición Tercera de Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto a los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la competencia de la autoridad para resolver, determina 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 contratos, 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 ARCOTEL:

Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 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 (...) (Subrayado fuera del texto original).

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

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

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

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 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".*

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..."

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

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

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 31 y 32 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, en concordancia con lo previsto de las Disposiciones Transitorias Tercera y Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respetando las garantías del debido proceso previstas en la Constitución de la República del Ecuador por tanto, no se ha omitido solemnidad

sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declare su validez.

1.5. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Luego de la verificación realizada por la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en relación al cumplimiento de lo dispuesto por el Ex CONATEL mediante Resolución TEL-072-03-CONATEL-2014, de 30 de enero de 2014, y las Cláusulas y Condiciones del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, celebrado con OTECEL S.A., cuyos resultados se encuentran especificados en el Informe Técnico N°. IT-DST-C-2015-034, de 8 de mayo de 2015; la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, con Informe jurídico No. ARCOTEL 2016-JCZ2-B-002, de 08 de enero de 2016, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., puesto que se presumiría el incumplimiento del artículo 28 de la extinta Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del presunto hecho infractor; misma que expresaba en lo pertinente: **“Art. 28.- Infracciones.- Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes... h: “Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...”**

2. ANÁLISIS DE FONDO:

2.1. BOLETA ÚNICA:

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2, con Informe Jurídico No. ARCOTEL 2016-JCZ2-B-002, de 08 de enero de 2016, determinó la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., luego de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el Ex CONATEL mediante Resoluciones TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014 y TEL-0458-16-CONATEL-2014 de 27 de junio de 2014, la cual se expone en detalle a través del Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034 de 08 de mayo de 2015, elaborado por la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones, en el que entre otros aspectos se han expuesto las correspondientes observaciones en relación al incumplimiento de la Sociedad Concesionaria de entregar la información señalada conforme lo previsto en el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, celebrado entre la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la operadora OTECEL S.A., el 20 de noviembre de 2008, en relación a los sistemas de medición y control de calidad del Servicio Móvil Avanzado, que establece lo siguiente: **“CAPITULO IV: OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.- Cláusula Doce. Obligaciones generales.- Son obligaciones de la Concesionaria, además de las que se deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes: (...)- 12.3 Prestar los Servicios Concesionados de conformidad con los términos de este contrato, la Legislación Aplicable, los Parámetros de Calidad establecidos en el Anexo 5, y las excepciones de los numerales 34.5 y 34.7; 12.6 Establecer y mantener un Sistema de Medición y Control de la Calidad del Servicio, cuyos registros de mediciones deberán ser confiables y de fácil verificación. A estos**

sistemas y registros tendrá acceso la SUPTEL, cuando ésta lo requiera, en ejercicio de su actividad de control; 12.7 La Sociedad Concesionaria tendrá la obligación de efectuar la medición de los Parámetros Mínimos de Calidad que constan en el Anexo 5 y sus modificaciones, de conformidad con la Legislación Aplicable, serán puestos a disposición de la SUPTEL para su monitoreo y revisión mediante un sistema automatizado de acceso a través de la Internet, con la respectiva clave de acceso que identifique a quienes accedan; 12.35 Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los índices de calidad previstos en el Anexo Cinco;”- **Cláusula Treinta y tres.- Supervisión y control.- 33.2** “...La Sociedad Concesionaria tendrá la obligación de efectuar la medición de los Parámetros Mínimos de Calidad que constan en el Anexo Cinco y las resoluciones que en lo posterior, sobre parámetros de calidad de servicio, dicte el CONATEL. Las mediciones realizadas por la Sociedad Concesionaria serán puestas, a disposición de la SUPTEL para su monitoreo y revisión mediante un sistema automatizado a través de la Internet con clave de acceso que identifiquen a quienes accedan”.- **Cláusula Cuarenta.- Parámetros Mínimos de Calidad de los Servicios.- 40.1**“Los Servicios Concesionados serán prestados sobre la base de los Parámetros Mínimos de Calidad establecidos en el Anexo Cinco. Los Parámetros de Calidad del servicio constan en el Anexo Cinco del presente Contrato y posteriormente serán establecidos anualmente por el CONATEL, teniendo en cuenta el punto de vista de la Sociedad Concesionaria.”.

Por lo tanto y en anuencia con las conclusiones a las cuales llega el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034, donde se establece que la operadora OTECEL S.A. ha publicado en su SAAD los reportes determinados mediante oficios SNT-2014-1915, SENATEL-SGGST-2014-1702 y ENATEL-DGGST-2015-0133, relativos a todos los Parámetros de Calidad correspondientes al segundo semestre del 2014, sin embargo existen observaciones relacionadas con los formatos de presentación de dichos reportes; estaría incumpliendo lo que disponía la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente a la fecha en que sucedió el hecho presumiblemente infractor, que prescribe: **Art. 28.- Infracciones.- Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes... h: “Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones...”**; y en caso de que luego del procedimiento administrativo sancionatorio, se declare la responsabilidad de la infracción imputada; la sanción que se impondría se encuentra tipificada en la mencionada Ley que indica: **Art. 29.- Sanciones.- La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados será sancionada por las autoridades indicadas en el artículo 30 con una de las siguientes sanciones según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión:**a) Amonestación escrita, b) Sanción pecuniaria de uno hasta cincuenta salarios mínimos vitales generales”.

2.2. ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO.

En la tramitación de la causa y con la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-002, de 11 de enero de 2016, se ha notificado a José Manuel Casas Aljama, con RUC 1791256115001 quien ha comparecido ante la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante documento ARCOTEL-DGDA-2016-001095-E de 21 de enero de 2016, expresando entre otros aspecto y en lo principal lo siguiente:

ANÁLISIS RESPECTO AL CUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE LOS REPORTES EN LOS FORMATOS ESTABLECIDOS POR LA SENATEL

Conforme a lo expuesto en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo sancionador, ARCOTEL-2016-CZ2-002 y en el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034, OTECEL S.A. habría presentado los reportes correspondientes al Tercer Trimestre del 2014, en formatos que no corresponden a los establecidos por la SENATEL.

Los oficios a los que se refieren en el Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034, son: SNT-2014-1915, SENATEL-DGGST-2014-1702 y SENATEL-DGGST-2015-0133, los mismos que se refieren a lo siguiente:

- Oficio SNT-2014-1915 de 6 de octubre del 2014, mediante el cual se remite el formato de encuesta del Parámetro 5.1 (1.1) ENCUESTA DE PERCEPCIÓN DEL USUARIO, **para su aplicación a partir del año 2015.**
- Oficio SENATEL-DGGST-2014-1702-OF ingresado a OTECEL S.A. el 4 de diciembre del 2014, mediante el cual, "...tomando en consideración la revisión y actualización de la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 realizado mediante Resolución TEL-458-16-CONATEL-2014 de 27 de junio del 2014, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conjuntamente con la Superintendencia de Telecomunicaciones establecieron los formatos de reporte de información respecto del cumplimiento de los parámetros de calidad del SMA concernientes a la (sic) resoluciones en mención, los cuales se adjunta (sic) en medio magnético. **Para su aplicación en los reportes correspondientes, a partir del cuarto trimestre del presente año.** (Lo resaltado me pertenece).
- Oficio SENATEL-DGGST-2015-0133-OF ingresado a OTECEL S.A. el 10 de febrero del 2015, mediante el cual, comunica a OTECEL S.A., que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones conjuntamente con la Superintendencia de Telecomunicaciones han realizado cambios a los formatos e instructivos remitidos con oficio SENATEL-DGGST-2014-1702-OF, los mismos que "...**deberán ser utilizados para su aplicación a partir de los reportes correspondientes al primer trimestre de 2015.**" (Lo resaltado me pertenece).

Como se puede apreciar, los reportes de Calidad del Servicio correspondientes al tercer trimestre del 2014, subidos por OTECEL S.A. al SAAD dentro del plazo estipulado en el Contrato de Concesión vigente, han sido evaluados por ARCOTEL mediante formatos que son aplicables desde el Cuarto Trimestre del 2014 (Oficio SENATEL-DGGST-2014-1702-OF); y, desde el primer trimestre del 2015 (Oficio SENATEL-DGGST-2015-0133-OF).

Los formatos para la entrega de los reportes del Tercer Trimestre del 2014, fueron establecidos por la SENATEL mediante oficio STL-2014-0166 ingresado a OTECEL

S.A. el 8 de mayo del 2014, los mismos que fueron utilizados para emitir los reportes de Calidad del Servicio, correspondientes al Tercer Trimestre del 2014, tal como se demuestra a continuación”.

1.10. PARÁMETRO PORCENTAJE DE RECLAMOS GENERALES

OTECEL S.A., utilizó el Formato SMA-C-QoS-5.2-5.3 notificado con oficio STL-2014-0166 para reportar la información del tercer trimestre de 2014, como se presenta en el SAAD.

1.11. PARÁMETRO TIEMPO PROMEDIO DE RESOLUCIÓN DE RECLAMOS

De acuerdo a los Formatos recibidos mediante Oficio STL-2014-0166, NO existe un Formato exclusivo para reportar el Parámetro 5.3 TIEMPO PROMEDIO DE RESOLUCION DE RECLAMOS, se menciona a este Parámetro en los siguientes Formatos, sin embargo de acuerdo a la estructura de los mismos, no es posible incluir un desglose por tipo de Canal de reclamo.

1.12. PARÁMETRO PORCENTAJE DE RECLAMOS DE FACTURACIÓN Y DÉBITO Y TIEMPO PROMEDIO DE RESOLUCIÓN DE RECLAMOS

OTECEL S.A., utilizó el Formato SMA-C-QoS-5.3-5.5 notificado con oficio STL-2014-0166 para reportar la información del tercer trimestre de 2014, como se presenta en el SAAD.

1.13., 1.14, 1.15, y 1.16. PARÁMETROS: PORCENTAJE DE LLAMAS ESTABLECIDAS, TIEMPO DE ESTABLECIMIENTO DE LLAMADAS, PORCENTAJE DE LLAMADAS CAÍDAS Y PORCENTAJE DE MENSAJES CORTOS CON ÉXITO Y TIEMPO PROMEDIO DE ENTREGA DE MENSAJES CORTOS.

El Reporte del Tercer Trimestre si cumple con el Formato establecido para éstos Parámetros. (Adjunta capturas de pantalla).

1.17. PARÁMETRO RELACIÓN CON EL CLIENTE

OTECEL S.A., utilizó el Formato SMA-C-QoS-5.1 (1.1) notificado con oficio STL-2014-0166 para reportar la información del tercer trimestre de 2014, como se presenta en el SAAD.

1.18. PARÁMETRO TIEMPO PROMEDIO DE RESOLUCIÓN DE RECLAMO

En el Formato SMA-C-QoS NO se presenta un desglose en el que se pueda incluir la información del tiempo promedio de resolución de reclamos por tipo de canal. Cabe recalcar que OTECEL S.A., utilizó el Formato SMA-C-QoS notificado con oficio STL-2014-0166 para reportar la información del tercer trimestre de 2014, como se presenta en el SAAD.

1.19. PARÁMETRO DE PORCENTAJE LLAMADAS ESTABLECIDAS

En el mes de octubre del 2014, el cumplimiento en el parámetro de calidad PORCENTAJE DE LLAMADAS ESTABLECIDAS, en la zona 2, es: 95%.

Al respecto, el Contrato de Concesión en la Cláusula 53, establece lo siguiente:

"En el caso de que cualquiera de los Parámetros Mínimos de Calidad codificados como Cinco punto tres, Cinco punto cuatro, Cinco punto seis, Cinco punto siete, Cinco punto ocho, Cinco punto once y Cinco punto doce (5.3, 5.4, 5.6, 5.7, 5.8, 5.11 y 5.12) del Anexo Cinco de este Contrato, sean incumplidos en un desvío menor o igual al dos por ciento (2%) en desmedro del volar objetivo del índice, la SUPTEL notificará a la Sociedad Concesionaria para que subsane dicho incumplimiento. La subsanación del incumplimiento se realizará durante el siguiente período de medición y será verificado cuando la Sociedad Concesionaria presente el reporte correspondiente a dicho período..."

El incumplimiento reportado para el mes de octubre corresponde a un desvío del 0,5%, que es inferior al 2%; por lo que, conforme la Cláusula 53, este parámetro entra a "SUBSANACIÓN", en el siguiente período de medición.

Al respecto, en los meses subsiguientes, y en el siguiente período de medición (1er trimestre del 2015), se cumple con el valor objetivo para el parámetro PORCENTAJE DE LLAMADAS ESTABLECIDAS, establecido en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, tal como se muestra en la siguiente tabla:"

ZONA	MES	VALOR
2	OCTUBRE 2014	95.46%
	NOVIEMBRE 2014	98.42%
	DICIEMBRE 2014	96.84%
	ENERO 2015	98.6%
	FEBRERO 2015	97.64%
	MARZO 2015	97.86%

Por lo expuesto, de conformidad con la Cláusula 53 del Contrato de Concesión vigente, se ha SUBSANADO el incumplimiento del parámetro de calidad PORCENTAJE DE LLAMADAS ESTABLECIDAD, ocurridas el mes de octubre del 2014 en la zona 2; por lo que no existe infracción alguna al respecto.

1.20. "PARÁMETRO PORCENTAJE DE LLAMADAS CAIDAS

Respecto a que no se entrega reportes para la zona 10, tecnología 3G, para los meses de julio, agosto y septiembre del 2014, se confirma esta situación, ya que en las Islas Galápagos (zona 10), OTECEL S.A., en el año 2014 prestaba servicio únicamente con tecnología 2G; la tecnología 3G se instaló en noviembre del 2015.

1.21. "PARÁMETROS PORCENTAJE DE MENSAJES CORTOS CON EXITO y TIEMPO PROMEDIO DE ENTREGA DE MENSAJES CORTOS

Conforme se indicó en el numeral 2.4, OTECEL SA cumplió con la entrega de los reportes de los parámetros de calidad PORCENTAJE DE MENSAJES CORTOS CON EXITO y TIEMPO PROMEDIO DE ENTREGA DE MENSAJES CORTOS, correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre del 2014 (Tercer

Trimestre 2014), en los formatos establecidos mediante oficio STL-2014-0166 del 8 de mayo del 2014.

En el formato SMA-C-QoS-S.11-5.12 (1.11-1.12), no consta un campo en el que se deba separar la información por Centro de Servicio de Mensajes Cortos; por lo que, no existe incumplimiento alguno en la entrega de la información.”

2.3. PRUEBAS

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

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

PRUEBAS DE CARGO

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

- 1.- El Informe Técnico No. IT-DST-C-2015-034 de 08 de mayo de 2015.
- 2.- Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-002, de 11 de enero de 2015.
- 3.- La razón de Notificación.
- 4.- Memorando Nro. ARCOTEL-CZ2-2016-0146-M. (Informe Técnico).

PRUEBAS DE DESCARGO

- 1.- El doctor Fabián E Corral B, en Representación Legal de la empresa OTECEL S.A., ha comparecido ante la Boleta Única ARCOTEL-2016-CZ2-002, mediante comunicación ingresada a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el día 21 de enero de 2016, con número de documento ARCOTEL-DGDA-2016-001095-E.