

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2017-0058

**ORGANISMO DESCONCENTRADO:
COORDINACIÓN ZONAL No. 5 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES – (ARCOTEL)**

**COORDINACIÓN ZONAL 5
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Considerando:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA**1.1 TÍTULO HABILITANTE**

Sobre la base de la Resolución N° 363-08-CONATEL-2011 del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL expedida el 28 de abril de 2011, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, confiere el Permiso para la instalación, operación y explotación de un Servicio de Valor Agregado a favor de la compañía WIFITEL S.A., el 30 de junio de 2011, vigente hasta el 30 de junio de 2021, inscrito en el Tomo 93 a fojas 9306 del Registro Público de Telecomunicaciones.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

La Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0781-M de fecha 13 de diciembre del 2016, remite a esta Unidad Jurídica, el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, el cual contiene la inspección técnica realizada en las instalaciones de WIFITEL S.A, con fecha 05 de octubre de 2016, y concluye lo siguiente:

“CONCLUSIONES: WIFITEL no ha dado cumplimiento a valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 “Porcentaje de Reclamos Generales Procedente” en los meses de abril y junio de 2016 (segundo trimestre), estipulados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009. (...)”.

2. ACTO DE APERTURA

El 06 de junio de 2017, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO5-2017-0031, notificado en legal y debida forma a WIFITEL S.A, el día 08 de junio de 2017, mediante Oficio Nro. ARCOTEL-CZO5-2017-0630-OF del 06 de junio de 2017, suscrito por el señor Ing. Diego Javier Salazar Saeteros, Coordinador Zonal 5.

En el nombrado Acto de Apertura se consideró en lo principal lo siguiente:

La Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, con Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2017-0082 de 05 de junio de 2017, establece la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía WIFITEL S.A. para lo cual relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme del análisis legal, que transcribo: **“4. ANALISIS JURÍDICO.-** Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, remitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0781-M de 13 de diciembre del 2016, luego de la inspección técnica en las instalaciones de WIFITEL S.A. concluye que: **“El Permisionario de SAI WIFITEL no ha dado cumplimiento a valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 “Porcentaje de Reclamos Generales Precedentes” en los meses de abril y junio de 2016 (segundo trimestre), estipulados en la Resolución**

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”.

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES - (Decreto Ejecutivo No. 864 de 28 de diciembre de 2015)

“Artículo 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.”

“Artículo 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 (...).”

“Artículo 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

INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - (Expedido mediante Resolución Nro. ARCOTEL-2015-694 de 28 de octubre de 2015).

“Artículo. 3.- El Procedimiento Administrativo Sancionador será iniciado, sustanciado y resuelto por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conformado por las Coordinaciones Zonales, quienes determinarán la existencia de una infracción y, de ser el caso, impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, títulos habilitantes y demás normativa aplicable (...).”

RESOLUCIÓN 07-06-ARCOTEL-2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en Sesión Extraordinaria del día 9 de agosto de 2017, en el Artículo 2, resuelve: *“Designar al Ingeniero Washington Cristóbal Carrillo Gallardo como Director Ejecutivo 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.*

RESOLUCIÓN No. 04-03-ARCOTEL-2017

en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor."

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República.

5. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 24.- *Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.*

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...)

28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.

RESOLUCIÓN 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009

El extinto Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009, aprobó los nuevos "Parámetros de Calidad, Definiciones y Obligaciones para la prestación de Servicio de Valor Agregado de Internet", donde se establece, que los Permisionarios deben remitir los reportes de calidad.

ANEXO 4

Parámetro de calidad para la provisión del Servicio de Valor Agregado de Internet

Nombre: Porcentaje de reclamos generales procedentes

Código: 4.2

DEFINICIÓN

Porcentaje de reclamos generales procedentes realizados por los clientes con respecto al total de clientes en servicio, en un mes.

(...)

VALOR OBJETIVO

Valor objetivo mensual: %Rg \leq 2%.

Para permisionarios con menos de 50 clientes conmutados o con menos de 25 cuentas dedicadas, el valor objeto mensual: %Rg \leq 4%.

IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN A LA PRESUNTA INFRACCIÓN

El numeral 11, de la letra b) del artículo 118 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece que constituye infracción de segunda clase.

- **"Artículo 118.- Infracciones de segunda clase.**

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

11.- El incumplimiento de los valores objetivos de los parámetros de calidad contenidos en los títulos habilitantes, planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."



- En nuestro contrato tipo modelo en la **CLÁUSULA SEXTA**, se menciona que: **Para el cálculo de no disponibilidad del servicio no se considera el tiempo durante el cual no se lo haya podido prestar debido a circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor o completamente ajenas al prestador**, de acuerdo a esta cláusula y el daño ocurrido por el terremoto, **NO SE** debió tomar en cuenta los informes de reclamos ocurridos en ese periodo, los mismos que por fuerza ocurrieron y fueron ajenas a nosotros.
- Tenemos actualmente más de 5 años subiendo información completa, a tiempo y veraz en el sistema SIETEL, y **NUNCA** hasta la información del II TRIMESTRE del 2016, en donde ocurrió el terremoto antes mencionado, habíamos tenido inconvenientes con los valores de reclamos generales, es acaso una coincidencia???? Que justamente en esa fecha hayamos tenido un incremento de reclamos generales, los mismos que **ACLARO** fueron por fuerza mayor por el terremoto ocurrido en ese periodo.
- En el informe técnico que forma parte del ACTO DE APERTURA antes mencionado, **NO** se puede determinar en qué información se **BASÓ** el inspector para concluir que mi representada no cumplió con el valor objetivo mensual, me quedan muchas dudas sobre el cálculo que se hace para este caso, **acaso NO TOMO en cuenta los daños ocurridos por causa del terremoto?, no tomó en cuenta que esos reclamos generales no eran PROCEDENTES, por ser reclamos de fuerza mayor?, no tomó en cuenta que periodos antes o periodos después del terremoto, nunca mi representada incumplió con esos parámetros?, en ninguna parte del informe técnico se menciona que en esa fecha hubo un terremoto el mismo que pudo haber causado múltiples reclamos que no debían ser procedentes al prestador?**
- La información subida por nosotros al Sietel del II TRIMESTRE del 2016, se la realizó con información concreta, veraz y técnicamente analizada, la misma que para nosotros es la verídica y por tal motivo fue subida, y **NO** estamos de acuerdo con la información obtenida en el informe técnico puesto que no podríamos determinar en que se basó el inspector para llegar a esos valores.

Por lo expuesto anteriormente espero haber dejado clara nuestra posición en lo que respecta a esos reclamos que motivaron el no cumplimiento de esos parámetros y solicitamos a usted que se efectúe el mismo análisis es decir **QUE MI REPRESENTADA NO HA INCUMPLIDO** ningún parámetro de calidad en el segundo trimestre del 2016, cuando se realice la resolución de este acto de apertura.

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: el Memorando ARCOTEL-CZO5-2016-0781-M de 13 de diciembre de 2016, Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, con sus anexos.

PRUEBAS DE DESCARGO

Se considera como prueba a favor de la compañía WIFITEL S.A lo manifestado en su escrito de contestación, ingresado a la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL el día 23 de junio de 2017.

7. MOTIVACIÓN

En relación al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO5-2017-0031, iniciado en contra de la compañía WIFITEL S.A. permisionaria de un Servicio de Valor Agregado, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, mediante Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2017-0124 de 24 de agosto de 2017, realiza el siguiente análisis:

"4. ANÁLISIS JURÍDICO:

- a) *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.*
- b) *Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, Legales y, Contractuales inherentes.*

- el terremoto antes mencionado, habíamos tenido inconvenientes con los valores de reclamos generales, es acaso una coincidencia???? Que justamente en esa fecha hayamos tenido un incremento de reclamos generales, los mismos que ACLARO fueron por fuerza mayor por el terremoto ocurrido en ese periodo.
- En el informe técnico que forma parte del ACTO DE APERTURA antes mencionado, NO se puede determinar en qué información se BASÓ el inspector para concluir que mi representada no cumplió con el valor objetivo mensual, me quedan muchas dudas sobre el cálculo que se hace para este caso, **acaso NO TOMÓ en cuenta los daños ocurridos por causa del terremoto?, no tomó en cuenta que esos reclamos generales no eran PROCEDENTES, por ser reclamos de fuerza mayor?, no tomó en cuenta que periodos antes o periodos después del terremoto, nunca mi representada incumplió con esos parámetros?, en ninguna parte del informe técnico se menciona que en esa fecha hubo un terremoto el mismo que pudo haber causado múltiples reclamos que no debían ser procedentes al prestador?**
 - La información subida por nosotros al Sietel del II TRIMESTRE del 2016, se la realizó con información concreta, veraz y técnicamente analizada, la misma que para nosotros es la verídica y por tal motivo fue subida, y NO estamos de acuerdo con la información obtenida en el informe técnico puesto que no podríamos determinar en que se basó el inspector para llegar a esos valores.
 - Por lo expuesto anteriormente espero haber dejado clara nuestra posición en lo que respecta a esos reclamos que motivaron el no cumplimiento de esos parámetros y solicitamos a usted que se efectúe el mismo análisis es decir **QUE MI REPRESENTADA NO HA INCUMPLIDO ningún parámetro de calidad en el segundo trimestre del 2016, cuando se realice la resolución de este acto de apertura.**
- g) La Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, respecto de lo manifestado por la compañía WIFITEL S.A. con memorando Nro. ARCOTEL-CZO5-2017-0909-M, expresa lo siguiente:**
- En atención a lo observado mediante oficio ingresado mediante oficio ARCOTEL-DEDA-2017-010096 de 23 de junio de 2017, me permito indicar lo siguiente.
 - En inspección realizada el 05 de octubre de 2016, se solicitó a la empresa WIFITEL S.A la entrega de la información fuente, mediante la cual esta empresa realizó los reportes de calidad subidos a sistema SIETEL, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2016, para lo cual entregó los soportes físicos (órdenes de trabajo) de los reclamos presentados por sus clientes.
 - De la revisión del mes de abril, se observaron tres reclamos, los cuales son imputables al operador de la red: los cuales detallo a continuación:

● **ABRIL**

CLIENTE	FECHA REPORTE	HORA INICIO	HORA FINAL	OBSERVACIÓN DETALLADA POR EL OPERADOR
VICTOR H. PINO GAVILANES	08/04/2016	21:17	21:57	SE REINICIARON EQUIPOS DEL LADO DEL NODO
VERHAGEN WILLEM ADAM	11/04/2016	10:56	11:50	ENLACE OPERATIVO LUEGO DE INTERVENCIÓN TÉCNICA
BRUNO FAJARDO B.	20/04/2016	17:56	18:56	RECORRIMOS F.O. EXTERNA, ENCONTRAMOS ANOMALÍAS POR MANIPULACIÓN, PARA SOLVENTAR SE PROCEDE A TEMPLAR 830 m.

- Las tres interrupciones detalladas en el cuadro anterior, son debido a fallas en la red, imputables al operador, donde se observan que se requirió asistencia técnica para el restablecimiento del servicio. Ninguna de estas interrupciones corresponde al 16 de abril de 2017, fecha del terremoto, ni tampoco WIFITEL hace referencia a una causa fortuita en las interrupciones descritas en las órdenes de trabajo.



- dado cumplimiento a valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 "Porcentaje de Reclamos Generales Procedente" en los meses de abril y junio de 2016 (segundo trimestre), estipulados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009, por lo cual no ha cumplido con lo dispuesto en la cláusula cuarta del Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado, suscrito el 30 de junio de 2011, y ha inobservado lo establecido en el artículo 24, numeral 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo en la infracción de segunda clase, tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 11, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 2 o en el artículo 122, letra b) de la Ley en referencia.
- j) Las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento por parte de la compañía WIFITEL S.A, se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 2 o en el artículo 122 literal b) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que señala: "**artículo 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: (...) 2. **Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia." // "**Artículo 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 correspondientes 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 segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...) En caso de que de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.
- k) Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, se debe tomar en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones de la ARCOTEL, se determina que la compañía WIFITEL S.A. no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento; con lo cual tiene una circunstancia atenuante a su favor. En cuanto a las circunstancias agravantes determinadas en el artículo 131 de la citada Ley, dentro del expediente no obra prueba de que exista ninguna en el presente caso.
- l) Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2017-0742-M de fecha 13 de julio de 2017, suscrito por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, Ingeniero Roberto Intriago Núñez, quien manifiesta, que: "(...) La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, cuenta con el Formulario de Ingresos y Egresos por tipo de Servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, correspondiente al año 2016, de la compañía WIFITEL S.A. en el cual consta el rubro de USD\$ 98.896,24 (NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS CON 24/100), por ingresos del Servicio de Valor Agregado. / El documento mencionado ha sido ingresado, por el permissionario, con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2017-008578-E el 30 de mayo del 2017."
- En virtud de lo expuesto y debido a que la compañía WIFITEL S.A. en su contestación al acto de apertura no desvirtuó la presunta infracción por ella cometida, se procede a sancionar a dicha compañía, acorde a lo manifestado por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, Ingeniero Roberto Intriago Núñez en su memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2017-0742-M de fecha 13 de julio de 2017.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

216-09-CONATEL-2009. (...). De confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la permissionaria, podría incurrir en la infracción de **segunda clase, tipificada en el Artículo 118, letra b) numeral 11, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 2 o en el artículo 122, letra b) de la Ley en referencia.**"

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO

3.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

Quien suscribe tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, según Acción de Personal No. AR-006, de fecha 14 de agosto de 2017, que rige a partir del 15 de agosto de 2017.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Artículo 83.- 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. (...)"

Artículo 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".

Artículo 261.- El Estado general tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.

Artículo 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."

Artículo 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

Artículo 116.- **Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** 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 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

Mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resuelve expedir el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 13 de 14 de junio de 2017, en el que, entre otros se establece:

“Artículo 1. Estructura Organizacional

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL se alinea con su misión y definirá su estructura organizacional sustentada en su base legal y direccionamiento estratégico institucional determinado en la Matriz de Competencias y en su Modelo de Gestión.

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL

Artículo 8.- De la Estructura Orgánica

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para el cumplimiento de sus competencias, atribuciones, misión y visión, desarrollará los siguientes procesos internos que estarán conformados por:

(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO:

2.1 PROCESO GOBERNANTE

2.1.1. Nivel Directivo:

2.1.1.1. Direccionamiento Estratégico

2.1.1.1.1. Gestión Zonal.

II. Coordinador/a Zonal

(...)

j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control.

(...)

2.2 PROCESO SUSTANTIVO 2.2.1 Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal”

(...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control.”

(...)

4. PROCEDIMIENTO

LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 125.- Potestad sancionadora.- *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, 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. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas*

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su orden disponen:

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

(...)

2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% y el 0,07% del monto de referencia.”

“Artículo 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 correspondientes 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:

(...)

b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. (...)

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores.”

6. ANALISIS DE FONDO

CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

a) El día 23 de junio de 2017, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-010096-E, la compañía WIFITEL S.A. dio contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO5-2017-0031, emitido el 06 de junio de 2017, en el que manifestó lo siguiente:

*“(...) En respuesta a su oficio **ARCOTEL-CZO5-2017-0630-OF**, que hace mención a la **NOTIFICACIÓN DEL ACTO DE APERTURA No. ARCOTEL-CZ-05-2017-0031** en la cual se menciona dentro de sus conclusiones que:*

De acuerdo a la inspección técnica realizada en nuestras oficinas se determina que mi representada NO da cumplimiento al valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 Porcentaje de Reclamos Generales Precedentes en los meses de abril y junio del 2016, estipulados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009.

a) *Estando dentro del tiempo para ejercer el derecho a mi defensa, me permito indicar lo siguiente:*

- ***El Ecuador sufrió un TERREMOTO el 16 de abril del 2016, el mismo que NO SOLO afectó a las provincias de Manabí y Esmeraldas, la Ciudad de Daule en la que operamos mayormente se vio bastante afectada, por tal motivo en esos meses tuvimos bastantes reclamos en lo que respecta a caídas del servicio, interferencias, caídas de antenas, movimientos de mástil del lado del cliente, etc, PERO ACLARO algo: La Resolución 216-09-CONATEL-2009 menciona que se entenderá por PROCEDENTES a aquellos reclamos generales que son imputables al operador, se excluyen los reclamos de facturación y averías no imputables al prestador del servicio, ME PREGUNTO en el informe técnico que motiva este acto de apertura se TOMÓ en cuenta por parte del inspector los reclamos que se dieron por el terremoto, los mismos que no son IMPUTABLES a nosotros.***

- c) La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, en su artículo 76, cuyo número 7 letra l) dice: "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".
- d) Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, reportado con Memorando ARCOTEL-CZO5-2016-0781-M de 13 de diciembre de 2016, la Coordinación Técnica de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones indicó lo siguiente: "WIFITEL no ha dado cumplimiento a valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 "Porcentaje de Reclamos Generales Precedente" en los meses de abril y junio de 2016 (segundo trimestre), estipulados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009(...)"; conducta con la cual, la permisionaria WIFITEL S.A., no habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 118, letra b numeral 11, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- e) Con fecha 6 de junio de 2017, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO5-2017-0031, por la presunta infracción determinada en el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, concediéndole a WIFITEL S.A. el término de quince días hábiles para ejercer su derecho a la defensa, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción del presente Acto de Apertura, conforme lo establece el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- f) El día 23 de junio de 2017, mediante Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-010096-E, la compañía WIFITEL S.A. dio contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO5-2017-0031, emitido el 6 de junio de 2017, en el que manifestó lo siguiente:

"(...) En respuesta a su oficio ARCOTEL-CZO5-2017-0630-OF, que hace mención a la NOTIFICACIÓN DEL ACTO DE APERTURA No. ARCOTEL-CZ-05-2017-0031 en la cual se menciona dentro de sus conclusiones que:

De acuerdo a la inspección técnica realizada en nuestras oficinas se determina que mi representada NO da cumplimiento al valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 Porcentaje de Reclamos Generales Precedentes en los meses de abril y junio del 2016, estipulados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009.

Estando dentro del tiempo para ejercer el derecho a mi defensa, me permito indicar lo siguiente:

- *El Ecuador sufrió un TERREMOTO el 16 de abril del 2016, el mismo que NO SOLO afectó a las provincias de Manabí y Esmeraldas, la Ciudad de Daule en la que operamos mayormente se vio bastante afectada, por tal motivo en esos meses tuvimos bastantes reclamos en lo que respecta a caídas del servicio, interferencias, caídas de antenas, movimientos de mástil del lado del cliente, etc, PERO ACLARO algo: La Resolución 216-09-CONATEL-2009 menciona que se entenderá por PROCEDENTES a aquellos reclamos generales que son imputables al operador, se excluyen los reclamos de facturación y averías no imputables al prestador del servicio, ME PREGUNTO en el informe técnico que motiva este acto de apertura se TOMÓ en cuenta por parte del inspector los reclamos que se dieron por el terremoto, los mismos que no son IMPUTABLES a nosotros.*
- *En nuestro contrato tipo modelo en la CLÁUSULA SEXTA, se menciona que: Para el cálculo de no disponibilidad del servicio no se considera el tiempo durante el cual no se lo haya podido prestar debido a circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor o completamente ajenas al prestador, de acuerdo a esta cláusula y el daño ocurrido por el terremoto, NO SE debió tomar en cuenta los informes de reclamos ocurridos en ese periodo, los mismos que por fuerza ocurrieron y fueron ajenas a nosotros.*
- *Tenemos actualmente más de 5 años subiendo información completa, a tiempo y veraz en el sistema SIETEL, y NUNCA hasta la información del II TRIMESTRE del 2016, en donde ocurrió*

- Por lo cual el cálculo del parámetro de calidad se lo hizo de la siguiente forma:

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Total de reclamos presentados en Abril	Rg=Rr	3
Total de clientes en servicios en Abril	Ls	124
Porcentaje de reclamos generales en Abril	%Rg	2,41

• JUNIO

CLIENTE	FECHA REPORTE	HORA INICIO	HORA FINAL	OBSERVACIÓN DETALLADA POR EL OPERADOR
TERESA ZAMBRANO MIRANDA	02/06/2016	09:12	10:12	SE ASOCIA A OTRO EMISOR POR PROBLEMAS DE SEÑAL
CECIBEL MERA MORÁN	06/06/2016	14:12	15:12	CPE DAÑADO, SE REEMPLAZA EL EQUIPO Y SE RESTAURA EL SERVICIO
JORGE MOROCHO	13/06/2016	10:26	11:26	SE ASOCIA A OTRO EMISOR Y SE RESTAURA EL SERVICIO

- De la revisión de las tres interrupciones imputadas al operador en el informe, esta Unidad Técnica se ratifica que las interrupciones descritas en el cuadro anterior son imputables al operador, las cuales están registradas en las órdenes de trabajo entregadas a ARCOTEL en inspección del 05 de octubre de 2016.

Por lo cual el cálculo del parámetro de calidad se lo hizo de la siguiente forma:

DESCRIPCIÓN	VARIABLE	VALOR OBTENIDO
Total de reclamos presentados en Junio	Rg=Rr	3
Total de clientes en servicios en Junio	Ls	124
Porcentaje de reclamos generales en Junio	%Rg	2,41

- Por lo cual esta Unidad Técnica se ratifica en el contenido del informe técnico IT-CZ5-C-2016-0561 de 05 de octubre de 2016, en el cual se concluyó que WIFITEL no cumplió con los valores objetivos de los meses de abril y junio de 2016 del parámetro de calidad "4.2 Porcentaje de Reclamos Generales Procedentes".
- h) Una vez que la Unidad Jurídica confirmó con el Centro de Atención al Usuario (CAU) de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, que la compañía WIFITEL S.A. compareció y contestó el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO5-2017-0031, se emitió providencia de fecha 03 de julio de 2017, notificada el 07 de julio de 2017, en la que, en lo principal, dispone lo siguiente: "TERCERO.- (...) SE ABRE LA CAUSA A PRUEBA POR EL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS."
- i) Una vez que se ha verificado que se observaron las garantías del debido proceso conforme manda la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7, letras a), b) y h) y que pese aquello la COMPAÑÍA WIFITEL S.A. no ha aportado pruebas que le permitan desvirtuar el hecho que se le imputa, por lo que esta administración basa sus pruebas, en el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, en el Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado, suscrito el 30 de junio de 2011 y en el Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2017-0082 de fecha 05 de junio de 2017 emitido por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, con lo cual se demuestra que la COMPAÑÍA WIFITEL S.A. no ha

ARTÍCULO 1.- ACOGER el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0561 de 12 de noviembre de 2016 y el Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2017-0124 del 24 de agosto de 2017, suscritos por servidores de la Unidad Técnica y Jurídica respectivamente, de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

ARTÍCULO 2.- DETERMINAR que la COMPAÑÍA WIFITEL S.A, al no dar *cumplimiento a valor objetivo mensual en el parámetro de calidad código 4.2 "Porcentaje de Reclamos Generales Procedente" en los meses de abril y junio de 2016 (segundo trimestre), estipulados en la Resolución 216-09-CONATEL-2009*, no ha cumplido con lo dispuesto en la cláusula cuarta del Permiso de Prestación de Servicios de Valor Agregado, suscrito el 30 de junio de 2011, y ha inobservado lo establecido en el artículo 24, numeral 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, incurriendo en la infracción de segunda clase, tipificada en el artículo 118, letra b) numeral 11, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 3.- IMPONER a la compañía WIFITEL S.A. la sanción económica prevista en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, USD 40,30 (CUARENTA CON 30/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA), valor que deberá ser cancelado en el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, por lo que deberá acercarse a la Oficina de Recaudación de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, ubicada en la Ciudadela IETEL, Manzana 28, Solar 1, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, o comunicarse al teléfono (04) 2626400 extensión 2136, para solicitar su código de usuario y posteriormente acercarse a cancelar el valor antes detallado en el Banco del Pacífico. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo y se iniciará el cobro mediante la vía coactiva.

ARTÍCULO 4.- DISPONER a la compañía WIFITEL S.A. cumplir con lo dispuesto en el artículo 24, numeral 28 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y resolución 216-09-CONATEL-2009 de 29 de julio de 2009.

ARTÍCULO 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, interponer el Recurso de Apelación ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley citada.

ARTÍCULO 6.- NOTIFICAR esta Resolución al señor Daniel Neptalí Cabrera Velasteguí, con RUC No. 0992641258001, en su domicilio ubicado en la Avenida Padre Aguirre y Nueve de Octubre, planta baja, de la ciudad de Guayaquil, provincia Guayas; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación Técnica de Control, a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y a las Unidades: Técnica, Jurídica y Financiera de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el artículo 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Dada y firmada en la ciudad de Guayaquil, a los 24 de agosto de 2017.



Ing. Gina Freire
COORDINADORA ZONAL (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO: Lo indicado
Exp. 037-2017 CABRERA VELASTEGUÍ DANIEL NEPTALÍ - "WIFITEL S.A"