

RESOLUCIÓN ARCOTEL -2015- **0623**

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL, NIEGA LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA DE REVISIÓN INTERPUESTA POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, A LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 01 de junio de 2011, el Estado Ecuatoriano, a través del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011 emitió el documento "*Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones*" a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP (en adelante CNT EP); conjuntamente con sus anexos A, B y C y sus respectivos Apéndices; a cuya totalidad de términos, condiciones y plazos se sujetó en forma expresa en la misma fecha, así como a lo dispuesto en la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

Mediante Resolución TEL-267-11-CONATEL-2012 expedida el 15 de mayo de 2012, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el texto de los anexos: D, Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado; E, Condiciones para la Prestación del Servicio Portador; y, F, Condiciones para la Prestación del Servicio de Valor Agregado de Internet, los mismos que dispuso agregar o incorporar como parte integrante e inseparable de las "*Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones*" a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, conjuntamente con sus Anexos y Apéndices.

El acto administrativo impugnado en este procedimiento de Revisión, es la Resolución No. **ARCOTEL-2015-CZ2-0006** expedida el 09 de septiembre de 2015, por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual fue notificada a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP el 14 de septiembre 2015.

1.2.- COMPETENCIA

1.2.1 Constitución de la República del Ecuador:

"Artículo. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

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

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

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

1.2.2 Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015.

“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 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.”.

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.**" (énfasis incorporado)

Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo. Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 12 Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

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

"Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción". (cursiva y negrita fuera del texto original)

"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. (...)"

Las Disposiciones Finales Primera y Cuarta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ordenan que:

"Primera.- Se deroga la Ley Especial de Telecomunicaciones y todas sus reformas y el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General, así como las disposiciones contenidas en sus reglamentos, ordenanzas y demás normas que se opongan a la presente Ley".

"Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá sus 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".

1.2.3 Resolución 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, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones,

aprobó la estructura temporal de la Agencia y autorizó a la Dirección Ejecutiva de la Agencia, para que con sujeción a la estructura temporal aprobada en el Artículo 2 de dicha 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.

1.2.4 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, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, número 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, designó a la ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre, como Directora Ejecutiva de la ARCOTEL.

1.2.5 RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132

Mediante 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 ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, delegó las competencias a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la Coordinación Técnica de Control:

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS: (...) TERCERA.- El Coordinador Técnico de Control, además de las atribuciones contempladas en la presente Resolución, coordinará la sustanciación, y resolverá lo que en derecho corresponda, respecto de las acciones administrativas de revisión y a los recursos administrativos de apelación, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.” (cursiva y negrita fuera del texto original)

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para conocer, sustanciar y resolver la presente Acción Administrativa de Revisión, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de conformidad con las atribuciones establecidas en dicha Ley y en la delegación de competencias constante en la Resolución ARCOTEL-2015-0132 de 16 de junio de 2015.

1.3.- TRÁMITE PROPIO DE LA REVISIÓN

El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: ***“1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*** y número 3. ***“(…) Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”***. (cursiva y subrayado fuera del texto original)

El trámite para la sustanciación de la petición de revisión en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 28 al 33 del Instructivo para el procedimiento contractual sancionador de la Ex SUPERTEL.

El 09 de septiembre de 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expidió la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006, declarando que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP incurrió en la infracción establecida en el Art. 28 literal h) de la que se encontraba vigente hasta esa época, Ley Especial de Telecomunicaciones, imponiéndole la sanción económica de USD\$ 200,00 (DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), de conformidad con lo previsto en la letra b) del Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones. El 14 de septiembre de 2015, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP fue notificada en legal y debida forma con el contenido de la citada Resolución.

A través del Oficio No. GNRI-GREG-06-1515-2015 presentado en esta Agencia el 17 de septiembre de 2015, con Documento No. ARCOTEL-2015-011204, el señor César Regalado Iglesias en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, representado por sus Abogados debidamente autorizados dentro del procedimiento administrativo sancionador, interpuso el recurso de revisión de la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006.

En atención a lo previsto en el procedimiento de revisión constante en los artículos 31 y 32 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ex - Superintendencia de Telecomunicaciones -SUPERTEL, la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL dictó el 22 de septiembre de 2015 a las 15h30, la providencia respectiva, admitiendo a trámite la petición de revisión presentada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP; y, dispuso a la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones que presente el criterio técnico correspondiente; esta providencia fue notificada a la Operadora el 23 de septiembre de 2015.

Del análisis que precede se determina que se observó el trámite propio para atender la petición de revisión presentada, sin omitir solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez. El procedimiento se encuentra listo para resolver.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Coordinación Zonal CZ2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006 expedida el 09 de septiembre de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

"Artículo 1.- Declarar que la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP con RUC 1768152560001, representada legalmente por el señor César Regalado Iglesias, con domicilio en la Avenida Río Amazonas N36-49 y Corea del Distrito Metropolitano de Quito, incumplió con lo determinado en Título Habilitante contenido en el ANEXO D "CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL", que es parte de las CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A FAVOR DE LA CORPORACIÓN

NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, por encontrarse operando con valores objetivos para el parámetros (sic) CALIDAD DE CONVERSACIÓN, inferiores a los índices de Calidad del Servicio Móvil, en consecuencia, es responsable de la infracción determinada en el Art. 28 literal h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; es decir: "Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones. (...)

Artículo 3.- Imponer a la **CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP.**, (...) la sanción económica prevista en el literal b) del Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones en el 100%; esto es, DOSCIENTOS DOLARES (US \$ 200,00), en aplicación de las **CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (...)**".

2.2. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA PÚBLICA

Con el Oficio No. GNRI-GREG-06-1515-2015 ingresado en esta Agencia el 17 de septiembre de 2015, con Documento No. ARCOTEL-2015-011204, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, interpuso el recurso de revisión a la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006 y manifestó lo siguiente:

"(...) IV ARGUMENTOS CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en relación a la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006, señala que no es suficiente mencionar el presunto incumplimiento en el que se dice que ha incurrido mi representada, sino que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador se debe tomar en consideración los argumentos dados por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, a fin de que se abstenga de sancionar y se disponga el archivo de la causa.

En este sentido, la CNT EP, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuesto en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, mismos que no fueron tomados en cuenta por la ARCOTEL en el momento de expedir la Resolución, al respecto me permito indicar que:

- La presentación del Servicio Móvil Avanzado (SMA) para los clientes de la CNT EP en la tecnología GSM se sustenta bajo lo establecido en el "Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico", suscrito entre la CNT y OTECEL S.A.
- Con fecha 10 de enero de 2014, el Ex - CONATEL expidió la Resolución de obligatorio cumplimiento para las operadoras del Servicio Móvil Avanzado No.TEL-042-01-CONATEL-2014, respecto a los índices de Calidad; misma resolución que señala para el parámetro de nivel mínimo de cobertura (MOS), lo siguiente:

'NOMBRE: CALIDAD DE CONVERSACIÓN**DEFINICIÓN**

Es una medida de la calidad extremo a extremo de la conversación de una llamada de servicio de voz dentro de la red del prestador del servicio, la evaluación se realiza por zona de medición y por tecnología'.

'El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como los demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del Prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable'.

De esto, se desprende que la definición del indicador con nombre 'Calidad de Conversación' se refiere conforme consta en la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014 a la medida de calidad extremo a extremo de la conversación de una llamada de servicio de voz dentro de la red del prestador del servicio. En consecuencia, se concluye de forma innegable que Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP es responsable de los resultados en su propia red, más no de los resultados obtenidos en virtud de las redes de las cuales su gestión es responsabilidad de otra operadora, en este caso particular, de la empresa OTECEL S.A.; lo indicado igualmente tiene concordancia por cuanto la existencia del contrato de roaming antes en mención.

Se concluye además en función de lo indicado que, no por cuanto la CNT EP y OTECEL S.A. mantiene suscrito el 'Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso al Espectro Radioeléctrico', significa que de alguna manera le corresponde a la CNT EP la gestión y la responsabilidad de garantizar el funcionamiento de la red que en este caso es de la operadora OTECEL S.A.

Asimismo, el Anexo D que establece las Condiciones para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, establece en su artículo seis (6) en relación a los Índices de Calidad que la Empresa Pública tiene la obligación de efectuar la medición de los mismos en función de lo dispuesto por el organismo regulador. Por lo que, este cumplimiento por parte de la CNT EP tiene total coherencia con lo manifestado en párrafos anteriores pues la CNT EP es responsable para el cumplimiento de este parámetro en lo que corresponde a su propia red.

- Conforme ha mencionado la CNT EP en reiteradas ocasiones a través de las reuniones de trabajo de revisión de los indicadores de calidad del SMA, no es factible para la Corporación el realizar una gestión directa de los índices de calidad para tecnología 2G y de su cumplimiento en la red de acceso que le pertenece a OTECEL S.A., por cuanto los gestores y el despliegue de infraestructura en dicha tecnología es responsabilidad de la operadora propietaria.*

- *En relación al informe de Inspección Regular No. IN-IRN-2015-0177 al cual hace referencia la Boleta única en mención, éste se refiere a mediciones realizadas por la ex SUPERTEL en la zona 8 de la ciudad de Quito, bajo tecnología 2G, red de acceso que no pertenece a la CNT EP, y sobre la cual la Empresa Pública no realiza gestión ni administración, toda vez que la citada infraestructura de acceso es propiedad de la operadora OTECEL S.A.*

Se ha evidenciado además del Informe técnico presentado como fundamento para el inicio de este proceso administrativo que:

-Carece de una descripción pormenorizada de las actividades que conciernen a la realización de estas mediciones. Hay que resaltar en este punto que la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014 señala dentro de su metodología de medición que el equipamiento que permita la evaluación automática de la calidad de conversación se efectuará de conformidad con la Recomendación ITU-T P.862.

-De esta manera, las actividades de verificación descritas en el Informe Técnico N° IN-IRN-2015-0172 (sic) no señalan acerca de las configuraciones efectuadas a los equipos tal que con ello no se ha permitido (sic) a la CNT EP una revisión pormenorizada de las consideraciones estipuladas al momento de realizar la medición vulnerando su derecho a defensa; tal es así que en el desarrollo del mencionado Informe tan siquiera se menciona acerca de la Recomendación antes indicada.

-El obviar aspectos de análisis dentro del Informe como los que se encuentran contenidos en la Recomendación ITU-T P.862, por ejemplo: material fuente, calibración de niveles, consideraciones de parámetros como el PESQ permiten concluir que las mediciones efectuadas no disponen de los sustentos necesarios para ser una prueba significativa dentro de este proceso.

-No obstante que la Resolución N° TEL-042-01-CONATEL-2014 señala que las mediciones que prevalecen son aquellas efectuadas por el organismo de control, tampoco se ha brindado como parte de los sustentos de la ARCOTEL los denominados log files cuyo contenido puede ser de análisis para determinar aspectos relacionados con estas mediciones; una vez más se demuestra la carencia de pruebas para señalar un supuesto incumplimiento en la medición de este Índice de Calidad.

- *En relación a la calidad de servicio que la CNT EP brinda a sus abonados, la misma es garantizada por la Empresa Pública en función de la mejora de infraestructura e inversión en nuevas tecnología, toda vez que las mismas van quedando obsoletas, y se requiere cada vez mayor inversión en mejoras tanto en velocidad como calidad, que es brindada con nuevas implementaciones como las que actualmente cuenta la Corporación, tanto en HSP+ como en LTE.*

- La migración de los usuarios hacia estas nuevas tecnologías es cada vez mayor, dejando de esta forma, innecesaria la inversión en tecnología GSM, que en corto plazo quedará obsoleta. Siendo de esta forma, no justificable que la CNT EP, como Empresa Pública realice nuevas inversiones en el despliegue o mejora de redes 2G, que no permiten ni garantizan un adecuado nivel de servicio a los usuarios.
- Mediante Resolución No. TEL-628-20-CONATEL-2014 de 08 de agosto de 2014, el antes Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el 'Reglamento para la prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador para fomentar la leal competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones', en el cual en su Artículo 11, referente a Obligaciones de ambas partes, se establece que:

"b. El prestador de la red visitada, garantizará el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso, objeto del Roaming Nacional Automático suscrito entre las partes, de tal manera, que la misma calidad obtenida para el prestador de la red visitada, se garantice para el prestador de la red origen. Adicionalmente, deberá cumplir los procesos de control y reportes detallados en el presente Reglamento." (Lo resaltado me pertenece)

De lo cual, se desprende nuevamente que en la normativa regulatoria vigente para la prestación de Roaming Nacional en el Ecuador, se establece la obligación de que el cumplimiento de los parámetros de calidad en la red de acceso corresponden al prestador de la red visitada que para el caso análisis de la presente boleta, y conforme lo establecido en el 'Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y acceso Espectro Radioeléctrico', el proveedor de la red de acceso es la operadora OTECEL S.A. Reiterando además que conforme lo ya señalado en acápite anteriores, guarda total concordancia con las obligaciones establecidas en el Anexo D de la Autorización para la prestación del Servicio Móvil Avanzado suscrito a favor de la CNT EP.

- Asimismo la Disposición Tercera Transitoria del Reglamento antes en mención señala que:

"Tercera.- Los acuerdos de Roaming Nacional Automático suscritos entre prestadores del Servicio Móvil Avanzado y que se encuentren en vigencia y ejecución en la actualidad, deberán ser adecuados a las normas del presente Reglamento, dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha de publicación en el Registro Oficial."

Antes lo cual, el antes CONATEL mediante Resolución No. 738-26-CONATEL-2014 de fecha 26 de noviembre de 2014 resolvió:

"ARTICULO DOS.- Establecer que los Contratos de Alquiler de Espectro Radioeléctrico y de Roaming Nacional suscritos entre la CNT EP y OTECEL S.A, se encuentren prorrogados por el plazo de seis meses, contados a partir del 20 de agosto de 2014, en aplicación de lo

señalado en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la Prestación de Servicio de Telecomunicaciones, a cuyo efecto rigen las mismas condiciones técnicas, económicas y comerciales que pactaron la CNT EP., y OTECEL S.A., el 30 de abril de 2014, según lo señalado por la CNT EP., en comunicación de 21 de noviembre de 2014...' (Lo resaltado me pertenece)

- *En función de lo indicado, con oficio No. 20141214 de fecha 10 de diciembre de 2014, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador, solicitó a la entonces Secretaría Nacional de Telecomunicaciones emitir una disposición de acceso a Roaming Nacional Automático a través de la red de OTECEL S.A., con la finalidad de fijar las condiciones técnicas, económicas y comerciales de responsabilidad de las empresas, entre las cuales se encuentran las obligaciones de cumplimiento de indicadores de calidad por parte de esta empresa.*

Sin embargo, hasta la presente fecha no se ha emitido disposición al respecto pese a la solicitud de la CNT EP, aun cuando en el Reglamento antes en mención, en su artículo 10 señala:

“Art. 10.- Procedimiento.- El prestador solicitante o prestador de red de origen, notificará al prestador oferente o prestador de red visitada su intención de suscribir un acuerdo para la provisión de servicio de Roaming Nacional Automático. El prestador de red visitada contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para evaluar y suscribir el acuerdo de Roaming Nacional Automático’.

De no alcanzarse un acuerdo, el Prestador solicitante, podrá requerir a la SENATEL, emita la correspondiente Disposición de Acceso a Roaming Nacional Automático. La SENATEL tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para emitir la referida Disposición’.

- *De conformidad con la norma legal arriba transcrita, se infiere que el plazo de cuarenta y cinco (45) días que feneció el 13 de febrero de 2015, tampoco se han realizado adecuaciones al Acuerdo de Roaming de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de Roaming por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pese a que inclusive el plazo señalado en la Resolución No. SNT-2015-0037 se encuentra próxima a fenecer hasta el 20 de agosto de 2015.*

No obstante, mediante Resolución No. SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus atribuciones resolvió:

“ARTÍCULO UNO.- *Con el propósito de garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio y fundamentada en lo dispuesto en la Resolución TEL-738-26-CONATEL-2014, prorrogar la vigencia de los Contratos de Alquiler de Espectro Radioeléctrico y de Roaming Nacional suscritos entre CNT EP y OTECEL S.A., con las mismas condiciones técnicas, económicas y comerciales que pactaron la CNT EP y OTECEL S.A, el 30 de abril de 2014, por un plazo de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo otorgado por el CONATEL en la mencionada resolución.*

ARTÍCULO DOS.- La prórroga de la vigencia de los contratos podrá finalizar cuando exista un acuerdo o una disposición de Roaming Nacional Automático en el caso del contrato de Roaming Nacional y, cuando OTECEL S.A. deje de utilizar el espectro que alquila a la CNT E.P. en el caso del contrato de alquiler de Espectro Radioeléctrico'.

- Conforme se observa del detalle en cuanto a este último acápite, la petición de disposición realizada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, se sustentó en el cumplimiento de las disposiciones enmarcadas en la normativa Constitucional, Contractual, Legal y Reglamentaria, relacionada con Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador, actuando con responsabilidad, transparencia y respeto de las regulaciones expedidas por los anteriores Órganos de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, esto es del Consejo Nacional de Telecomunicaciones - CONATEL; Secretaría Nacional de Telecomunicaciones - SENATEL y Superintendencia de Telecomunicaciones - SUPERTEL.

Esto implica que para efectos de lo imputado como posible incumplimiento de la CNT EP sea parte responsabilidad (sic) por la falta de pronunciamiento ante la petición debidamente realizada por la empresa para emisión de Disposición ya que, conforme se ha indicado reiteradamente corresponde a la operadora OTECEL S.A. el garantizar la calidad en su red, y de esta forma a los abonados tanto de OTECEL S.A. como de CNT EP, y de esta forma (sic) dar cumplimiento a lo dispuesto dentro del Ordenamiento Jurídico Vigente.

- Los índices de calidad del SMA aprobados por el ex CONATEL, mediante Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014, establecieron los parámetros de calidad y los respectivos valores objetivos aplicables para las operadoras del servicio móvil en Ecuador, valores sobre los cuales se está evaluando a la CNT EP sobre una red de acceso, 2G que incluso no es parte de su infraestructura, control y gestión.
- Para la evaluación de los valores objetivos, conforme lo expuso el personal de la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones de ARCOTEL en reunión de trabajo llevada a cabo con la CNT EP, el 09 de julio de 2015 expresó que a excepción de la CNT EP, las operadoras móviles en su concesión para la prestación del SMA disponen de un margen previo a la sanción, para la evaluación de los indicadores de calidad, en función de la cual se estaría realizando previo al inicio del acto de apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador un proceso de subsanación por parte de las operadoras del SMA, en amparo de lo establecido en los contratos de concesión.

Hecho que lo respaldo, mediante se transcribe la cláusula cincuenta y dos (52), tomado como información pública de la dirección electrónica que se cita a continuación:

<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/2562/1/09750.pdf>

(...) **CLAUSULA CINCUENTA Y DOS.- Incumplimientos contractuales.-**

c) *Incumplimiento del parámetro de calidad, codificado como cinco punto diez (5.10) en el Anexo cinco (5) de este Contrato, en un desvío mayor al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice, o cuando se haya subsanado el incumplimiento del parámetro de calidad antes señalado, con un desvío mayor al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice (...)*"

Al no ser observado este particular por la ARCOTEL y de tal forma considerando en la evaluación de los indicadores de calidad de la CNT EP, se evidencia que existe un trato discriminatorio hacia la Empresa Pública, mismo que afecta la valoración objetiva de los índices de calidad, motivo que debe ser el común del Organismo de Regulación y Control y de las operadoras móviles en su conjunto.

- *Adicionalmente, es preciso señalar que al ser la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, una Empresa Pública conforme lo señalado en la Constitución de la República en su artículo 315, las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.*
- *Por lo tanto la CNT EP, al manejar recursos públicos no es competente para invertir en una red que no se le ha autorizado para su uso y explotación, por cuanto se ha evidenciado que la red 2G, en la cual la ex Superintendencia de Telecomunicaciones realizó las mediciones del indicador 'Calidad de Conversación' **no es propiedad de la CNT EP**, siendo por ello necesario que el propietario de dicha red de acceso, en este caso, OTECEL S.A. brinde respuesta por el supuesto incumplimiento detectado por la ex SUPERTEL, más aún cuando la regulación vigente para la prestación de roaming nacional aprobada por el CONATEL, **establece y reconoce** que corresponde al prestador de la red visitada, garantizar el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso.*
- *En tal virtud si ARCOTEL pretendiera sancionar a la CNT EP, por no brindar calidad en una red que no le pertenece se estaría yendo en contra de lo consagrado en la Constitución de la República por cuanto la Agencia de Regulación y Control también es un Organismo de la Administración Pública: (...)*

Conforme a todos los argumentos expuestos, se desprende que el Organismo de Regulación y Control no debe sancionar a la CNT EP por cuanto se ha demostrado que el supuesto incumplimiento no corresponde a una evaluación realizada en la red de la Empresa Pública y el Informe Técnico emitido por el organismo de control carece de aspectos que permitan determinar una prueba significativa de incumplimiento. (...)

VII

PETICIÓN

*En orden a los fundamentos de hecho y de derecho, así como al análisis que antecede, solicito a su Autoridad, acepte el presente **RECURSO DE REVISIÓN** planteado en contra de la Resolución No. **ARCOTEL-2015-CZ2-0006**, al vulnerar las garantías básicas del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la Constitución de la República; y disponga el archivo del procedimiento iniciado en contra de mí representada”.*

2.3 MOTIVACIÓN

La acción administrativa de revisión de la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006, presentado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, contiene argumentos de carácter esencialmente técnico, sobre los cuales se analiza lo siguiente:

PRIMERO: SOBRE ARGUMENTOS TÉCNICOS PRESENTADOS POR LA EMPRESA PÚBLICA.-Mediante **Memorando ARCOTEL-DCS-2015-DST-0572-M de 02 de octubre de 2015**, la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el criterio técnico respectivo, manifestando lo siguiente:

“(…) ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN DE CONTROL DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Respecto al comunicado presentado por la abogada defensora de CNT E.P., es necesario señalar lo siguiente:

1. *En lo referente al Informe Técnico IN-IRN-2015-0177 de 20 de febrero de 2015, que contiene el resultado de la medición del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10); se debe señalar lo siguiente:*
 - *El Ex CONATEL, mediante Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014; entre otros aspectos, resolvió lo siguiente:*

“ARTÍCULO 2.- Aprobar los parámetros 5.1 (1.1); 5.2 (1.2); 5.3 (1.3); 5.4 (1.4); 5.5 (1.5); 5.6 (1.6); 5:7 (1.7); 5.8 (1.8); 5.9 (1.9); 5.10 (1.10); 5.11 (1.11); y 5.12 (1.12) y sus especificaciones constantes en el Anexo del INFORME AMPLIATORIO RELACIONADO CON LA REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE PARÁMETROS DE CALIDAD DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, enviado con oficio No. SNT-2014-0037 de 08 de enero de 2014; y disponer que los operadores del Servicio Móvil Avanzado apliquen los parámetros de calidad que se establecen por medio de la presente Resolución para dicho servicio, conforme las definiciones, valores objetivos y demás especificaciones constantes en el Anexo de la presente Resolución, y que forma parte integrante de la misma.”

En el Anexo de la referida resolución, en la ficha correspondiente al parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), se señala, entre otros aspectos lo siguiente:

VALOR OBJETIVOMOS \geq 3,3 (2G)MOS \geq 3,3 (3G)

Nota: Valor objetivo semestral, por zona de medición.

[...]

OBSERVACIONES

Las zonas de medición serán establecidas por la SUPERTEL, de manera anual. Para la evaluación y verificación del cumplimiento a realizarse, los prestadores serán notificados en el tercer trimestre del año n-1 por parte de la SUPERTEL de las zonas a ser evaluadas en el año n; se consideran que las zonas de medición corresponderán a un área mínima de 4 km².

La SUPERTEL podrá realizar las mediciones y los procesamientos de muestras que considere necesarios para la verificación del parámetro, observando la metodología de medición definida en este parámetro.

[...]

El parámetro de calidad y el valor objetivo, así como las demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte del prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable.

Posteriormente el Ex CONATEL, mediante Resolución TEL-458-16-CONATEL-2014 de 27 de junio de 2014; entre otros aspectos, resolvió lo siguiente

“ARTÍCULO 6.- Modificar las especificaciones del parámetro codificado 5.10 (1.10), denominado CALIDAD DE CONVERSACIÓN, de la siguiente forma:

6.1 En las especificaciones del Valor objetivo, modificar la Nota, por la siguiente: ‘Valor objetivo semestral, por zona de medición y por tecnología’.

Es decir que la obligación de la CNT E.P. es el cumplimiento del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), cuyo valor objetivo semestral es 3,3 por Zona de Medición, por tecnología, sea esta 2G (que es la materia en análisis) como en 3G, y además la CNT E.P. se obliga a dicho cumplimiento independientemente de que el servicio se sustente en el acuerdo de Roaming Nacional Automático suscrito con el prestador OTECEL S.A.; aun cuando OTECEL S.A. es el dueño de la red de acceso en tecnología 2G.

- La Ex SUPERTEL, en cumplimiento de la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 emitió la Resolución No. ST-2014-0035 de 03 de febrero de 2014, mediante la cual estableció las Zonas de Medición para los parámetros 5.6 (1.6), 5.7 (1.7) y 5.8 (1.8), mientras que las Zonas de Medición para los parámetros 5.9 (1.9) y 5.10 (1.10), estableció que sean las definidas en cada Administración Regional de este Organismo Técnico de Control, a partir del segundo semestre del año 2014. Y, dispuso que:

“Artículo 4.- Disponer que en adelante la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, en coordinación con las Administraciones Regionales, establezca y comunique las Zonas de medición para los siguientes periodos de medición, observando que dichas zonas deberán ser notificadas en el tercer trimestre del año n-1, respecto de la evaluación en el año n’.

Es así que, mediante oficio STL-2014-00355 de 29 de septiembre de 2014, dirigido a la CNT E.P., la Ex SUPERTEL notificó las Zonas de Medición a ser aplicadas durante el año 2015 para los parámetros 5.9 (1.9) y 5.10 (1.10), entre las cuales consta la zona 8 de la ciudad de Quito, provincia del Pichincha, cuya medición se la realizaría conforme el cronograma remitido como adjunto al oficio STL-2014-00355.

Esto a su vez fue puesto en conocimiento de la Ex Intendencia Regional Norte (actual Coordinación Zonal 2) para que realice las planificaciones de trabajo necesarias, es así que como antecedente en el Informe Técnico IN-IRN-2015-0177 consta en los antecedentes el “Plan mensual de licencias de servicios Institucionales del mes de enero de 2015”, ejecutando la medición los días 23 y 30 de enero de 2015, conforme se verifica en el informe antes referido y en la base de datos del Sistema Autónomo de Medición de Redes Móviles SAMM; equipo utilizado para tal efecto.

Analizada la información del SAMM se valida que el valor de la medición alcanzado dentro de la zona 8 de la ciudad de Quito, corresponde al valor de 3,1 para el parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10); siendo menor al Valor Objetivo, para la tecnología 2G.

Se debe mencionar que el SAMM es un sistema que cumple con la Recomendación ITU-T P.862 para realizar mediciones del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10) con el Algoritmo PESQ.

Así también, en el Informe Técnico IN-IRN-2015-0177 se hace referencia a la configuración de la “Work Order” utilizada para la medición en cuestión, misma que cumple con lo establecido en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014; esto, cumple con “Cada llamada durará al menos 60 segundos con pausas de al menos 30 segundos entre llamadas” ya que la configuración utilizada para la prueba tiene una duración de cada llamada de prueba de 80 segundos con intervalos, entre llamada y llamada, de 30 segundos.

- Revisada la documentación y los antecedentes, objeto del presente análisis, no se observa que los log files; es decir los archivos fuente que se procesan para determinar el resultado de la medición, hayan sido remitidos a CNT E.P., sin embargo se debe considerar que, en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 se establece que la Ex SUPERTEL (ahora ARCOTEL) es la responsable de la medición del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), sin que exista la obligación de que dichos archivos fuentes sean puestos en conocimiento del prestador del servicio.

2. En lo referente al REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE ROAMING NACIONAL AUTOMÁTICO EN ECUADOR PARA FOMENTAR LA LEAL COMPETENCIA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, expedido por el Ex CONATEL mediante Resolución

TEL-628-20-CONATEL-2014 de 08 de agosto de 2014; de forma general se debe señalar lo siguiente:

- Si bien el literal b. del Artículo 11 del reglamento antes citado, se refiere a que el prestador de la red visitada, garantizará el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso, también se debe notar lo que establece el literal a. del mismo artículo, donde se señala:

“a. Es obligación de ambas partes, tanto para el prestador de la red visitada como para el prestador de la red origen, cumplir con los requisitos de calidad de voz y SMS según la normativa vigente establecida para prestadores de SMA. Para datos, se respetarán los mecanismos que aseguren conexiones de calidad, estabilidad y continuidad del servicio. La suscripción de un Acuerdo comercial de Roaming Nacional Automático entre las partes o una la emisión de una disposición no exime a ninguna de ellas de cumplir los parámetros de calidad vigentes para la prestación del SMA.”

De donde se colige que independientemente del Acuerdo de Roaming Automático suscrito entre las partes, la CNT E.P. es la responsable de la calidad del servicio establecida en la normativa vigente, por tanto es responsable de cumplir con el valor objetivo para tecnología 2G del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), y que dicho cumplimiento debe ser garantizado a su vez por el dueño de la red de acceso, en concordancia con el literal b. del Artículo 11 del referido reglamento.

- Dentro de las Disposiciones Transitorias del reglamento expedido con Resolución TEL-628-20-CONATEL-2014, no se determina nada respecto de la vigencia de las Resoluciones TEL-042-01-CONATEL-2014 y TEL-458-16-CONATEL-2014 relativas a la calidad del Servicio Móvil Avanzado, por lo que se entiende son de plena vigencia y constan como norma controlada en los antecedentes del Informe Técnico IN-IRN-2015-0177.
- Adicionalmente, en las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones a favor de CNT EP, en su artículo 18.- Suscripción de Contratos a terceros dice:

“18.1 La Empresa Pública podrá negociar y suscribir los convenios y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este instrumento, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente. Así mismo la Empresa Pública podrá suscribir contrato de reventa para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sujetándose al ordenamiento jurídico vigente.

18.2 La celebración de estos contratos no exime a la Empresa Pública del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente instrumento, ni de las establecidas en el Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.3 En cualquier caso, la Empresa Pública siempre será la responsable ante los abonados/clientes-usuarios y organismos de administración, regulación y control por la prestación de los servicios contemplados en el presente instrumento en los términos definidos en el presente instrumento y el Ordenamiento Jurídico Vigente.

18.4 Los contratos o acuerdos que la Empresa Pública suscriba con terceros, incluyendo los de reventa no podrá contener estipulaciones que de alguna manera limiten parcial o totalmente dicha responsabilidad o transfieran los derechos y obligaciones que asume por efectos de este instrumento”.



Por lo expuesto, esta Dirección considera que desde el punto de vista técnico, el prestador CNT E.P. no ha desvirtuado el hecho imputado en la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006. (negrita y subrayado fuera del texto original).

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE DERECHO

A través del Informe Jurídico No. IJ-DJT-2015-C-022 de 07 de octubre de 2015, la Dirección Jurídica de Control de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió el respectivo criterio jurídico, manifestando lo siguiente:

"HECHO POR EL QUE SE LE SANCIONÓ A LA EMPRESA PÚBLICA

La Coordinación Zonal CZ2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con la **Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0008 de 06 de agosto de 2015**, notificada en la misma fecha, a la cual se anexaron copias de los respectivos informes técnico y jurídico; documentos que contienen todos los elementos necesarios, tanto sobre el hecho determinado en las acciones de control como presuntamente constitutivo de incumplimiento, cuanto de la norma que tipifica la infracción. Con tales elementos, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, pudo ejercer plenamente su derecho a la defensa, como efectivamente lo hizo. El hecho atribuido en la Boleta consistió en que de acuerdo a los resultados de las mediciones del parámetro 'Calidad de Conversación' – MOS efectuadas a través del SAMM en la zona 8 de la ciudad de Quito para el SMA provisto por la CNT EP en tecnología 2G, obtuvo un valor de MOS de 3.1 y por tanto no alcanzó el valor objetivo $MOS \geq 3,3$ (2G) establecido en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014; obligación que se encuentra determinada en el ANEXO D 'Condiciones Generales para la Prestación del Servicio Móvil', que es parte de las Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.

ARGUMENTOS DE LA EMPRESA PÚBLICA DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La Empresa Pública a través del Oficio No. 20150659 de 18 de agosto de 2015, ingresado con Documento No. ARCOTEL-2015-009504, en ejercicio de su derecho a la defensa formuló, en lo principal, los siguientes elementos de descargo:

"(...) Por lo tanto la CNT EP, al manejar recursos públicos no es competente para invertir en una red que no se le ha autorizado para su uso y explotación, por cuanto se ha evidenciado que la red 2G, en la cual la ex Superintendencia de Telecomunicaciones realizó las mediciones del indicador 'Calidad de Conversación' no es propiedad de la CNT EP, siendo por ello necesario que el propietario de dicha red de acceso, en este caso, OTECEL S.A. brinde respuesta por el supuesto incumplimiento detectado por la SUPERTEL, más aún cuando la regulación vigente para la prestación de roaming nacional aprobada por el CONATEL, establece y reconoce que corresponde al prestador de la red visitada, garantizar el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo el tráfico que curse su red de acceso.- En tal virtud si ARCOTEL pretendiera sancionar a la

CNT EP, por no brindar calidad en una red que no le pertenece se estaría yendo en contra de lo consagrado en la Constitución de la República por cuanto la Agencia de Regulación y Control también es un Organismo de la Administración Pública. (...) VI PRUEBAS Sírvase tener como prueba a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP todo cuanto de autos le sea favorable.- Sírvase tener como prueba valorativa los argumentos de hecho y fundamentos de derecho expuestos en el presente documento.- (...) VII PETICIÓN En atención al mérito favorable derivado de los argumentos y alegaciones descritas en el presente documento, solicito a usted, se abstenga de sancionar a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, y proceda a disponer el archivo de la Boleta Única No. ARCOTEL-2015-CZ2-0008 . (...)"

Estos argumentos fueron debidamente analizados por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL en el Informe Jurídico ARCOTEL-2015-NJCZ2-0006 de 08 de septiembre de 2015, en el cual se hace un examen de todas las constancias procesales, determinándose que el Informe de Inspección Regular IN-IRN-2015-0177 de 20 de febrero de 2015 no ha sido desvirtuado, por consiguiente existió responsabilidad de la CNT EP en no alcanzar los valores objetivos del parámetro CALIDAD DE CONVERSACIÓN, de acuerdo a las mediciones realizadas los días 23 y 30 de enero de 2015 en el Distrito Metropolitano de Quito, zona 8, encontrándose que se obtuvo un valor de 3.1, cuando el valor objetivo debe ser igual o mayor a 3.3 en la tecnología 2.G; y que además, la contestación no aporta prueba alguna que contradiga la existencia del hecho y por lo tanto no desvirtuó la infracción.

SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA EMPRESA PÚBLICA EN LA PETICIÓN DE REVISIÓN

La Empresa Pública en el recurso de revisión expresa, en lo principal, que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador como descargo ante la Coordinación Zonal CZ2 en su contestación a la Boleta Única, señalando que los mismos no fueron tomados en cuenta por la ARCOTEL en el momento de expedir la Resolución.

Esta Dirección ha procedido a la revisión integral del expediente administrativo que concluyó con la resolución impugnada, verificándose que los argumentos de descargo aportados dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, fueron objeto de análisis y valoración oportuna, los mismos que sirvieron a las áreas técnica y jurídica para verificar la existencia del hecho imputado y determinar la responsabilidad de la Empresa Pública. Los argumentos expuestos por la CNT EP hacen énfasis en que el supuesto incumplimiento no corresponde a una evaluación realizada a la red de la Empresa Pública sino que es de propiedad de OTECEL S.A. y que según el Acuerdo de Roaming Nacional Automático suscrito y el Reglamento respectivo, manifiesta reiteradamente que le corresponde a OTECEL S.A. garantizar la calidad en su red, y de esta forma a los abonados tanto de OTECEL S.A. como de CNT EP.

En este sentido la CNT EP manifiesta: "con oficio No. 20141214 de fecha 10 de diciembre de 2014, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador, solicitó a la entonces Secretaría Nacional de

Telecomunicaciones emitir una disposición de acceso a Roaming Nacional Automático a través de la red de OTECEL S.A., con la finalidad de fijar las condiciones técnicas, económicas y comerciales de responsabilidad de las empresas, entre las cuales se encuentran las obligaciones de cumplimiento de indicadores de calidad por parte de esta empresa.(...)"

Estos argumentos han sido detalladamente analizados por la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia, en el Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0572-M de 2 de octubre de 2015, en el cual se expresa de manera categórica que: **"Es decir que la obligación de la CNT EP es el cumplimiento del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), cuyo valor objetivo semestral es 3,3 por Zona de Medición, por tecnología, sea esta 2G (que es la materia en análisis) como en 3G, y además la CNT E.P. se obliga a dicho cumplimiento independientemente de que el servicio se sustente en el acuerdo de Roaming Nacional Automático suscrito con el prestador OTECEL S.A.; aun cuando OTECEL S.A. es el dueño de la red de acceso en tecnología 2G."**; así como también manifiesta que: **"Si bien el literal b. del Artículo 11 del reglamento antes citado, se refiere a que el prestador de la red visitada, garantizará el cumplimiento de los parámetros de calidad de todo tráfico que curse su red de acceso, también se debe notar lo que establece el literal a. del mismo artículo, donde se señala: "a. Es obligación de ambas partes, tanto para el prestador de la red visitada como para el prestador de la red origen, cumplir con los requisitos de calidad de voz y SMS según la normativa vigente establecida para prestadores de SMA. Para datos, se respetarán los mecanismos que aseguren conexiones de calidad, estabilidad y continuidad del servicio. La suscripción de un Acuerdo comercial de Roaming Nacional Automático entre las partes o una la emisión de una disposición no exime a ninguna de ellas de cumplir los parámetros de calidad vigentes para la prestación del SMA." y "Donde se colige independientemente del Acuerdo de Roaming Automático suscrito entre las partes, la CNT EP es la responsable de la calidad del servicio establecida en la normativa vigente, por tanto es responsable de cumplir con el valor objetivo para tecnología 2G del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), y que dicho cumplimiento debe ser garantizado a su vez por el dueño de la red de acceso, en concordancia con el literal b. del Artículo 11 del referido Reglamento".** (Lo resaltado me pertenece).

Con respecto al argumento de CNT EP, en el sentido que el obviar aspectos de análisis dentro del Informe como los que se encuentran contenidos en la Recomendación ITU-T P.862, por ejemplo: material fuente, calibración de niveles, consideraciones de parámetros como el PESQ permiten concluir que las mediciones efectuadas no disponen de los sustentos necesarios para ser una prueba significativa dentro de este proceso, la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones expresa que: **"Se debe mencionar que el SAMM es un sistema que cumple con la Recomendación ITU-T P.862 para realizar mediciones del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10) con el Algoritmo PESQ"**.

Con relación a la falta de remisión a la CNT EP de los -log files- o archivos fuente que se procesan para determinar el resultado de la medición, la Dirección de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de esta Agencia, expresa que: **"Revisada la**



documentación y los antecedentes, objeto del presente análisis, no se observa que los log files; es decir los archivos fuente que se procesan para determinar el resultado de la medición, hayan sido remitidos a CNT E.P., sin embargo se debe considerar que en la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 se establece que la Ex SUPERTEL (ahora ARCOTEL) es la responsable de la medición del parámetro de nombre CALIDAD DE CONVERSACIÓN, código 5.10 (1.10), sin que exista la obligación de que dichos archivos fuentes sean puestos en conocimiento del prestador del servicio.(...)

En los argumentos de la CNT EP y en relación a la evaluación de los valores objetivos, se expresa que "a excepción de la CNT EP, las operadoras móviles en su concesión para la prestación del SMA disponen de un margen previo a la sanción, para la evaluación de los indicadores de calidad, en función de la cual se estaría realizando previo al inicio del acto de apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador un proceso de subsanación por parte de las Operadoras del SMA, en amparo de lo establecido en los contratos de concesión.

Hecho que lo respaldo, mediante se transcribe a continuación (sic) la cláusula cincuenta y dos (52), tomado como información pública de la dirección electrónica que se cita a continuación:

<http://dSPACE.UZUAY.EDU.EC/bitstream/datos/2562/1/09750.pdf>

(...) CLAUSULA CINCUENTA Y DOS.- Incumplimientos contractuales.-

c) Incumplimiento del parámetro de calidad, codificado como cinco punto diez (5.10) en el Anexo cinco (5) de este Contrato, en un desvío mayor al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice, o cuando no se haya subsanado el incumplimiento del parámetro de calidad antes señalado, con un desvío mayor al diez por ciento (10%) en desmedro del valor objetivo del índice (...).

Al no ser observado este particular por la ARCOTEL y de tal forma considerado en la evaluación de los indicadores de calidad de la CNT EP, se evidencia que existe un trato discriminatorio hacia la Empresa Pública, mismo que afecta la valoración objetiva de los índices de calidad, motivo que debe ser el común del Organismo de Regulación y Control y de las operadoras móviles en su conjunto".

En este sentido la CNT EP, a pesar del argumento señalado debe cumplir con lo establecido en la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014, y lo contemplado en las Condiciones Generales y Básicas para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones suscritas con la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.

Todo lo cual permite afirmar que al haberse ratificado el análisis efectuado sobre los argumentos de CNT EP durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, y al no encontrarse elementos adicionales o diferentes que modifiquen o extingan el hecho materia de lo resuelto, en el sentido de que no se ha desvirtuado el hecho imputado, la Resolución recurrida se encuentra debidamente motivada, por cuanto en ella no sólo se han enunciado las normas jurídicas en las que se funda, sino que con sustento en dichos informes se explica la pertinencia y aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.



DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Por otra parte, la CNT EP, en la contestación a la Boleta Única, expresa que el no considerar sus argumentos, significaría una seria omisión que atenta contra el debido proceso; mientras que en la interposición de la acción administrada de revisión, aduce que si la ARCOTEL pretendiera sancionar a la CNT EP, por no brindar calidad en una red que no le pertenece, se estaría yendo en contra de lo consagrado en la Constitución de la República, limitándose a citar como fundamento los Arts. 11 # 5, 76 # 1, 2, 7, letras a), b), c), d), l), y 82 de la Constitución relativos al debido proceso y a la seguridad jurídica, tratando de justificar la existencia de una vulneración a las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; argumento que carece de eficacia jurídica al evidenciarse que en la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-CZ2-0006, se realizó el análisis motivado de todos los argumentos de descargo expuestos por la Empresa Pública, en tal virtud, al haber sido considerados los mismos al momento de resolver, se determina que no existió violación alguna del derecho al debido proceso de la expedientada, o error esencial que vicie el acto administrativo recurrido o que pudiera haber afectado su validez.

MOTIVACIÓN

Con fundamento en el análisis anterior, se desprende que la Coordinación Zonal CZ2, dio estricto cumplimiento a la obligación constitucional prevista en el Art. 76 de la Constitución, en su número 7, letra l), al establecer entre las garantías del derecho a la defensa que **'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. (...); presupuestos que se cumplen totalmente en la Resolución impugnada, la cual además tiene el respaldo de los respectivos informes técnico y jurídico con sustento en los cuales, dentro de la sustanciación del procedimiento se explica la relación causal entre el hecho determinado y comprobado, con las normas jurídicas pertinentes, así como el análisis suficiente sobre las pruebas y argumentos de cargo y de descargo. Es decir, se observó el deber de la administración de confrontar tales argumentos, explicando y justificando en forma razonada los fundamentos de la decisión adoptada con base en la existencia de prueba de cargo válida, legítima y suficientemente incriminadora que no solamente alcanza al hecho constitutivo de la infracción sino también la responsabilidad de la Empresa Pública, legitimando así la sanción impuesta.

SEGURIDAD JURÍDICA

Examinadas las piezas del expediente administrativo sancionador se determina que la administrada tuvo acceso oportuno a la información y a los documentos adecuados para la preparación de su defensa, lo que le permitió disponer de los elementos necesarios para su efectivo ejercicio durante el procedimiento; garantizándose así la seguridad jurídica en razón de que en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la expedición de la Resolución, la infracción determinada y su sanción fueron sustentados y establecidos aplicando normas claras, previas y públicas, conforme lo preceptuado en el artículo 82 de la

Constitución de la República del Ecuador; y, que tal resolución fue dictada por autoridad competente.

REVISIÓN

Ni durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, ni en la interposición de la acción administrativa de revisión la Empresa Pública logró desvirtuar o modificar el hecho imputado y su directa responsabilidad en el mismo. Los fundamentos de hecho del procedimiento administrativo sancionador fueron confirmados y ratificados técnicamente, y los de derecho, señalados en la Resolución recurrida y en el informe jurídico que la sustentó, los cuales también se estiman ratificados conforme al presente análisis.

De la Revisión de la Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006, y toda vez que los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la CNT EP en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, si fueron tomados en cuenta por la ARCOTEL en el momento de expedir la Resolución impugnada, así como también en el análisis efectuado dentro del presente trámite de revisión; consecuentemente, se ha verificado que la misma fue dictada con motivación y competencia, que no se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la Constitución de la República; por lo cual, se recomienda no admitir y en consecuencia negar la revisión solicitada.

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

RESUELVE:

Artículo 1.- NEGAR la impugnación presentada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP y ratificar en todas sus partes la **Resolución No. ARCOTEL-2015-CZ2-0006** dictada el 09 de septiembre de 2015, por el Coordinador Zona CZ2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 2.- DISPONER a la Dirección Jurídica de Control de las Telecomunicaciones el archivo de este expediente de Revisión.

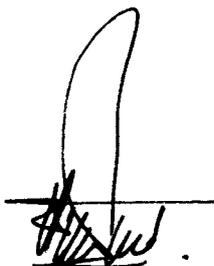
Artículo 3.- DECLARAR que con la emisión del presente acto administrativo se agota la vía administrativa, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA Ex SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES-SUPERTEL"; aplicado al presente trámite de revisión en virtud de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; en consecuencia, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP tiene derecho de impugnar esta resolución en vía judicial.

Artículo 4.- NOTIFICAR con esta Resolución a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP cuyo Registro Único de Contribuyentes RUC es el No.

1768152560001; en su domicilio ubicado en la Av. Río Amazonas N36-49 y Corea del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; y, a las direcciones respectivas de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 15 OCT 2015



Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa
COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL
DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)