

RESOLUCION-TEL-114-04-CONATEL-2014**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES****CONATEL****CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República, establece: "Art. 75.- *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*"

Que, el artículo 213 de la Constitución de la República, establece: "Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley."

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República, señala: "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."

Que, las telecomunicaciones se encuentran dentro de los sectores estratégicos del Estado, el que se ha reservado el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, conforme lo dispone el artículo 313 de la Constitución de la República.

Que, el Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos, la que responde a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, conforme lo dispone el artículo 314 de la Constitución.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme lo dispone el artículo 35, letra d) de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, es el organismo técnico encargado de supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones.

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece: "Artículo 110. *La Superintendencia de Telecomunicaciones es el organismo técnico responsable de ejercer la función de supervisión y control de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector de las telecomunicaciones a fin de que sus actividades se sujeten a las obligaciones legales reglamentarias y las contenidas en los títulos habilitantes.*"

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece respecto al procedimiento administrativo para las sanciones: "Artículo 118.- *Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones aplicar las sanciones a las infracciones previstas en la ley, graduando su aplicación según las circunstancias, considerando el perjuicio causado al mercado o a los usuarios y el grado de culpabilidad.-La imputación de una infracción será notificada al infractor o infractores mediante boleta entregada en el domicilio del infractor.*"

29

A.E.

J

A

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

Que, el artículo 124 del Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, señala: "Los actos administrativos de las autoridades y organismos encargados de la administración y regulación de las telecomunicaciones están sometidos a las normas, recursos y reclamaciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva."

Que, el Código Civil, establece: "Art. 7.- La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: (...) **18ª.- En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración**"

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial 303, de 19 de octubre de 2010, y que deroga a la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Codificación del 2005), señala: "Art. 10.- Niveles de organización territorial.- El Estado ecuatoriano se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales..."; "Art. 20.- Cantones.- Los cantones son circunscripciones territoriales conformadas por parroquias rurales y la cabecera cantonal con sus parroquias urbanas, señaladas en su respectiva ley de creación, y, por las que se crearen con posterioridad, de conformidad con la presente ley"; "Art. 22.- Requisitos.- Para la creación de cantones se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: Una población residente en el territorio del futuro cantón de al menos cincuenta mil habitantes, de los cuales al menos doce mil deberán residir en la futura cabecera"

Que, el 26 de agosto de 2008, CONECEL S.A., y el Estado ecuatoriano, representado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, suscribieron el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales.

Que, el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de uso Público y Concesión de las bandas de frecuencias esenciales, celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y CONECEL S.A. el 26 de agosto de 2008, establece: **Cláusula 3, numeral 3.1.-** "Las Partes convienen en que los términos de este Contrato se interpretarán en el sentido literal y obvio de las palabras, dentro del contexto del mismo y cuyo objeto revele claramente la intención de las Partes, observando las siguientes reglas:

- a) Las cláusulas del Contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al Contrato en su totalidad;
- b) El orden de los capítulos y las cláusulas no da prelación entre ellos, salvo cuando expresamente se indique lo contrario;
- c) Los títulos de los capítulos y los nombres de las cláusulas utilizados en el Contrato sirven sólo para referencia y no afectarán el entendimiento de su texto y alcance;
- d) Cuando los términos se hallen definidos en la Legislación Aplicable, se estará a tal definición; y
- e) Las Regulaciones del CONATEL serán interpretadas en su tenor literal. En caso de duda respecto de tales Regulaciones corresponde al CONATEL realizar la interpretación, la misma que será obligatoria."

Que, el Contrato de Concesión, respecto a la definición de términos, señala: **Cláusula 4, numeral 4.1.-** "Para todos los efectos de este Contrato se aplicarán las definiciones constantes en el Anexo 1."; **Cláusula 4, numeral 4.2.-** "Los términos que no estén definidos en el Anexo 1 y sin embargo aparecen en el Contrato o en sus Anexos, se remitirán a las definiciones establecidas en la Legislación Aplicable"; **Cláusula 4, numeral 4.3.-** "En caso de persistir la duda sobre la definición de un término le corresponde al CONATEL interpretarlo y tal interpretación será obligatoria. La Sociedad Concesionaria tendrá derecho a impugnar la interpretación efectuada por el CONATEL, de

26
2014
g

g

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

conformidad con la Cláusula 68, Solución de Controversias"; **Cláusula 73.-** Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.- "La Legislación Aplicable y el Ordenamiento Jurídico Vigente están definidos en el Anexo 1."

Que, el ANEXO 1, del Contrato de Concesión, con referencia a las definiciones, establece: "**Legislación Aplicable:** Comprende en materia de telecomunicaciones la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento General, reglamentos y resoluciones de carácter general que se encuentren vigentes en el Ecuador en la Fecha de Entrada en Vigencia. Se exceptúan de lo anterior los reglamentos de (i) asignación y autorización para el uso de frecuencias; (ii) de interconexión; (iii) de competencia; e (iv) infracciones y sanciones de carácter legal, regímenes que se sujetarán al Ordenamiento Jurídico Vigente en la fecha del acto, evento o asunto en cuestión, a fin de garantizar que el Servicio Concesionado, prestado bajo el control y regulación del Estado, responda a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad. Las bandas de Frecuencias Esenciales, así como el régimen de tarifas por el uso de las Frecuencias Esenciales concesionadas en el presente Contrato, según lo establecido en el Anexo 3, se mantendrán vigentes durante la ejecución del Contrato. Cualquier concesión de nuevas Frecuencias Esenciales se regirá por el régimen vigente a la fecha en la que sean solicitadas"; "**Ordenamiento Jurídico Vigente:** Comprende las leyes, reglamentos, así como resoluciones, regulaciones, decretos y toda decisión de carácter general de cualquier institución del Estado existentes o que se dictaren durante el plazo de ejecución del contrato y que no se encuentran contenidas en la definición de Legislación Aplicable."

Que, la Cláusula 12 del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado de la Operadora CONECEL S.A. establece lo siguiente: **CLÁUSULA DOCE.-** Obligaciones Generales.- "Son obligaciones de la Sociedad Concesionaria además de las que deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes: **Cláusula 12, numeral 12.11.-** "Recibir y atender los reclamos de los Usuarios, en días y horas hábiles, los que podrán hacerse mediante atención presencial en los centros de atención al usuario en los días y horas en los que exista atención al público para venta de servicios en páginas electrónicas o en centros de llamadas (call center), éstos dos últimos con atención durante veinticuatro (24) horas, todos los días del año."; **Cláusula 12, numeral 12.12.-** "Dentro de los primeros dos años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá instalar centros de atención al usuario propios o de terceros, por lo menos, en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos. En aquellas ciudades donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario"; **Cláusula 12, numeral 12.17.-** "Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable."

Que, el Contrato de Concesión en relación a las obligaciones y derechos del concedente, se dispone: TREINTA TRES PUNTO UNO (33.1) Supervisión y control: "La prestación de los Servicios Concesionados por parte de la Sociedad Concesionaria está sujeta al control y supervisión por parte de la SUPTEL, de conformidad con la Legislación Aplicable, para lo cual podrá realizar, a costo de la SUPTEL, las auditorías técnicas y exámenes necesarios"

Que, el Capítulo IX: "Régimen de Protección al usuario", del Contrato de Concesión de CONECEL, establece: CUARENTA Y UNO PUNTO DIEZ (41.10) "Servicios de asistencia: a) La Sociedad Concesionaria establecerá y mantendrá, permanentemente y en los términos señalados en los numerales doce punto once (12.11) y doce punto doce (12.12) de este Contrato, servicios de información y asistencia eficientes para la solución de reclamos."

Que, respecto de las sanciones, el Contrato de Concesión, establece: **Cláusula 52, numeral 52.2.-** "Incumplimientos de segunda clase.- Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) i) No disponer de servicios de información y asistencia para atención de reclamos, de conformidad con lo previsto en los numerales Doce punto once y Doce punto doce (12.11 y 12.12)"; **Cláusula 55, numeral 55.2.-** "Sanción a los incumplimientos de

27
28
29

30

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Mínimos Unificados."

Que, mediante Oficio SGN-2013-00807 de 08 de agosto de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, remite a la empresa prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., la notificación de la Boleta Única No. DJT-2013-0134 de 08 de agosto de 2013.

Que, mediante Oficio GR-1066-2013 de 17 de septiembre de 2013 y Oficio GR-1193-2013 de 04 de octubre de 2013, CONECEL S.A., dio contestación a la Boleta Única No. DJT-2013-0134 de 08 de agosto de 2013.

Que, mediante Resolución No. ST-2013-0498 de 24 de octubre de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la empresa CONECEL S.A., al cuarto año de vigencia del Contrato de Concesión esto es el 28 de agosto de 2012, no instaló en la ciudades de Daule y Montecristi Centros de Atención al Usuario, a pesar de que dichas ciudades contaban con CINCUENTA MIL HABITANTES; con lo cual la concesionaria no observó lo establecido en la Cláusula DOCE, números Doce Punto Once y Doce punto Doce, del Contrato de Concesión; e incurre en una infracción de segunda clase, tipificada en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número Cincuenta y Dos punto Dos, letra i) del Contrato de Concesión.; **Artículo 2.-** Imponer a la empresa CONECEL S.A., la sanción económica de NOVENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 99.375) DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, valor equivalente a 312,5 SBMUs, conforme lo previsto en la Cláusula CINCUENTA Y CINCO, Sanciones Contractuales número Cincuenta y Cinco punto Dos del Contrato de Concesión, valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en un plazo máximo de 30 días calendario contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha en que reciba la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. En caso de que por cualquier motivo no se proceda a realizar dicho pago dentro del plazo antes señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo."

Que, la empresa CONECEL S.A., mediante Oficio GR-1452-2013 de 13 de noviembre de 2013, ingresada con trámite No. SENATEL-2013-0498, de 13 de noviembre de 2013, dirigido al Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, interpuso el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ST-2013-0498 de 24 de octubre de 2013, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante actos de trámite de 22 de diciembre de 2013 y de 14 de enero de 2014, califica y acepta a trámite el Recurso de Apelación por cuanto reúne los requisitos previstos en la normativa jurídica aplicable, adicionalmente agrega al proceso el expediente administrativo remitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones con Oficio ITC-2014-0022 de 07 de enero de 2014 y otorga a las Direcciones Generales de Gestión de Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica, el término de siete días para que emitan el informe técnico-jurídico correspondiente a los fundamentos relativos al Recurso de Apelación presentado por CONECEL S.A., en contra de la Resolución No. ST-2013-0498 de 24 de octubre de 2013; la correspondiente notificación de lo señalado, así como el respectivo expediente administrativo, fueron recibidos con fecha 15 de enero de 2014.

Que, CONECEL S.A., en su pretensión, se ampara en la Cláusula CINCUENTA Y OCHO PUNTO UNO (58.1) del Contrato de Concesión, que señala: "En el caso de que la Sociedad no estuviere de acuerdo con la resolución de la SUPTEL, la podrá apelar ante el CONATEL en un Plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de su notificación o impugnarla por la vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente."

Que, CONECEL S.A., en el recurso planteado, pretende: "Con los antecedentes señalados, amparados en la Constitución, leyes vigentes y el Contrato de Concesión, interpongo el presente recurso administrativo de Apelación, ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ST-2013-0498 a fin de que se declare su nulidad

By
J

9

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

por falta de motivación. Subsidiariamente, en base a los antecedentes anotados, solicito que se la deje sin efecto y, se disponga el archivo del proceso de sancionamiento iniciado mediante la Boleta Única No. DJT-2013-0134."

Que, en el recurso de apelación ante la Resolución sancionatoria impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, la empresa CONECEL S.A. con sustento en lo previsto en la cláusula 58 del Contrato de Concesión, en su parte relevante manifiesta: "4.2.1 (...) el presente procedimiento no trata de (i) cómo eludir las obligaciones, o de (ii) cómo eludir las consecuencias establecidas. Todo lo contrario. **El presente procedimiento trata de un vacío de parámetros claros que han generado un marco incierto y poco transparente que han configurado una supuesta infracción o incumplimiento**, que no es tal, como hemos demostrado a lo largo del presente procedimiento.; 4.2.2 Es de especial relevancia precisar que, no existe en la Ley actual y vigente una definición del término CIUDAD. Ante dicho vacío, la resolución apelada hace referencia a definiciones y conceptos contenidos en la Ley de Régimen Municipal, la misma que se encuentra DEROGADA. De acuerdo a ello, respetuosamente invocamos a ustedes, señores miembros del CONATEL a fin que determinen los alcances de la definición CIUDAD, lo que nos permitirá contar con mayor predictibilidad y un marco obligacional transparente.; 4.2.3 Por otro lado, nótese que la Resolución indica lo siguiente: "no se ha recibido en esta Dirección Nacional documento alguno en alcance al Oficio DJYR-0667-2012, que comunique la implementación de un nuevo centro en cumplimiento a la cláusula 12.12 del Contrato de Concesión suscrito por CONECEL S.A. (...) ". Para efecto de mayor precisión, se debe recalcar que nuestra representada no tiene la obligación, legal ni contractual, de informar sobre la apertura o implementación de un Centro de Atención al Usuario, ya que es de competencia del Ente de Control realizar la verificación en base a los reportes mensuales que la Operadora entrega en estricto cumplimiento de la cláusula contractual.(...); 4.2.4 En esta línea de ideas, es evidente que el INFORME TÉCNICO, de fecha 21 de Junio de 2013, considera como período supervisado todo el año 2012. Ello porque **nuestra obligación de implementar Centros de Atención al Usuario es ANUAL (año calendario)**, ya que nos basamos en los índices de crecimiento poblacional realizados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). Es decir, es irrefutable que la obligación de CONECEL respecto a los CAC's se mide en forma anual (de enero a diciembre) que son los períodos en que se miden las estadísticas y se puede verificar si es que se ha incumplido la obligación contractual o no.; 4.2.5 En función a lo indicado en el numeral anterior, así como en consideración a que el Centro de Atención al Usuario en el Centro Comercial Paseo Shopping Daule se implementó dentro del año 2012, es claro que cumplimos dentro del plazo concedido, con nuestra obligación contractual. **En el supuesto no consentido que el CONATEL considere como fecha de cumplimiento la fecha de suscripción del contrato de concesión, se debió tomar la proyección poblacional del año 2011, con la cual CONECEL, no tenía la obligatoriedad de implementar todos los CAC'S presentados en la BOLETA.**; 4.2.6 En consecuencia, **invocamos el principio "Indubio Pro Administrado"**, el cual otorga el sustento en el presente caso, ya que se debe tomar en cuenta lo más favorable para CONECEL, y en el ámbito de la legalidad contractual y el acuerdo entre las partes, **la revisión no tiene establecida fecha de corte por lo que es ANUAL (Año Calendario).**; 4.2.7 A mayor abundamiento, debe entenderse que en materia de derecho sancionatorio, se aplican los principios del derecho penal, por lo que una aplicación de las obligaciones legales y/o contractuales por analogía o por extensión, no son posibles, y son rechazadas por el ordenamiento jurídico, como estamos convencidos, que el CONATEL sabrá ponderar en su oportunidad.; 4.2.8 **Es de nuestro mayor interés enfatizar que la SUPERTEL parte de una interpretación errónea de carácter plenamente involuntario, y que estamos convencidos que a pesar de no haber acogido todos nuestros descargos en su oportunidad, sabrá ponderar que la presente impugnación no tiene más objeto que salvaguardar la legitimidad de las decisiones en materia sancionatoria.**; 4.2.9 Así pues, **no existe debido análisis de la argumentación de descargo presentada por CONECEL respecto de la Boleta Única**, y con estos antecedentes, se ha evidenciado que CONECEL, siempre se ha caracterizado por el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales."

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones con el fin de supervisar el estricto cumplimiento de lo establecido en las cláusulas 12.11 y 12.12 del Contrato de Concesión de la operadora CONECEL S.A., realizó una proyección poblacional, con el fin de conocer las "ciudades" que poseen

by


9

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

más de cincuenta mil (50.000) habitantes, los resultados de esta proyección determinaron las ciudades en las cuales dicha operadora debiese cumplir con la instalación de Centros de Atención al Usuario y el número de los mismos, tal como lo prevé el contrato: "En aquellas ciudades donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario"

Que, la cláusula 33, numeral 33.1 del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado de la operadora CONECEL S.A., establece: "La prestación de los Servicios Concesionados por parte de la Sociedad Concesionaria está sujeta al control y supervisión por parte de la SUPTEL, de conformidad con la Legislación Aplicable, para lo cual podrá realizar, a costo de la SUPTEL, las auditorías técnicas y exámenes necesarios".

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las potestades atribuidas en la Constitución de la República del Ecuador y competencias determinadas en, leyes y demás normas reglamentarias, debe realizar las acciones necesarias con la finalidad de supervisar y vigilar que el Contrato de Concesión otorgado a favor de CONECEL S.A. se cumpla a cabalidad en los términos, condiciones y plazos que en él se estipulan.

Que, en referencia a la pronunciada proyección, cabe resaltar que la cláusula 33, numeral 33.1 del Contrato de Concesión operadora CONECEL S.A., establece la facultad de la Superintendencia de Telecomunicaciones de realizar "las auditorías técnicas y exámenes necesarios" en la supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los títulos habilitantes y normativa aplicable, en tal sentido las proyecciones poblacionales realizadas se encuentran enmarcadas dentro de las facultades del Organismo Técnico de Control; adicionalmente cabe mencionar que dentro de los considerandos de la Resolución No. ST-2013-0498 de 24 de octubre de 2013 se cita: "La Superintendencia de Telecomunicaciones con oficio ITC-2012-4292 de 28 de diciembre de 2012, solicitó al INEC la siguiente información: -Listado de ciudades cuya población sea de hasta cincuenta mil (50.000) habitantes con base a las proyecciones del INEC a junio de 2012 y junio de 2013; - Listado de ciudades cuya población sea de más de cincuenta mil (50.000) habitantes con base a las proyecciones del INEC a junio de 2012 y junio de 2013.; En atención (...) el Director Ejecutivo del INEC (...) señala: "En relación a su requerimiento, se remite en medio magnético CD de datos el archivo con las proyecciones de la población por provincia y cantón a junio del 2012 y 2013, pues la información que el INEC, está en capacidad de proporcionar es la proyección poblacional desagregada hasta nivel de cantón (...). Como se aprecia, este Organismo Técnico - de Control solicitó al Organismo competente se proporcione información de proyección de la población, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la operadora, en relación al número de Centros de Atención al Usuario a mantener instalados al año 2012, **siendo necesario al no disponer el INEC de esta información, buscar un mecanismo que permita contar con los insumos necesarios para realizar la verificación de cumplimiento antes mencionada.** b) **Para realizar el cálculo de la proyección de población al mes de junio del 2012, a nivel de parroquias, se consideró la siguiente información generada por el INEC y disponible en su página Web**".

Que, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos – INEC, con oficio INC-CGT-2013-0019-0 de 29 de agosto de 2013, responde una consulta formulada por CONECEL S.A., en los siguientes términos: "En atención a su solicitud del 26 de agosto 2013, con la que se requiere proyecciones poblacionales 2010-2020 de los cantones Samborondón, El Empalme, Balzar Vines, Buena Fe, Montecristi, Otavalo, Cayambe, Santa Elena, y Quinindé, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos – INEC, informa que la proyección poblacional es una herramienta fundamental para la planeación del desarrollo económico y social del país y una referencia fundamental de todas las acciones del Estado que sirven de base para calcular las futuras demandas de empleo, educación, salud y vivienda.; Además las previsiones demográficas constituyen un instrumento de la política de población, ya que permiten construir y evaluar los posibles escenarios futuros que se deriven de alterar o mantener las tendencias actuales de los factores demográficos que inciden sobre el volumen, la dinámica de la población.; En relación a su requerimiento, se remite en medio magnético CD de datos, información que corresponde a proyecciones poblacionales de los cantones requeridos; datos que provienen de

29




RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

la evaluación del comportamiento futuro de la fecundidad, mortalidad y migración, dependiendo de los Censos de Población y Vivienda, encuestas especializadas y registros vitales.; Adicionalmente indicar que los resultados del Censo Nacional Económico y Censo de Población y Vivienda se encuentran a disposición del público en las páginas web. inec.gob.ec y www.ecuadorencifras.com ya que dicha información es un bien público social y soporte para la toma de decisiones de todo nivel, por lo que se debe transparentar y democratizar su acceso...".

Que, con base a la contestación remitida por el INEC, CONECEL S.A. Dentro de su contestación y alegatos a la Boleta Única señala lo siguientes: "El Informe Técnico señala que "...se procedió a calcular la población por parroquias en base a la información publicada por parte del INEC en su página Web, con las proyecciones de población a nivel nacional hasta junio de 2012." Dentro de las atribuciones de la SUPERTEL, no consta la de determinar, calcular o proyectar la población nacional. Esta función le corresponde y es privativa del Instituto Nacional de Estadística y Censos - INEC, con lo cual el "cálculo" efectuado por la SUPERTEL carecería de fundamentación y sobre todo validez. (...) **las cifras de población calculadas por la SUPERTEL como población urbana a 2012 no guardan coherencia ni relación con las proyecciones**".

Que, la posición de CONECEL S.A. al indicar: "la SUPERTEL parte de una interpretación errónea de carácter plenamente involuntario (...) no existe debido análisis de la argumentación de descargo presentada por CONECEL respecto de la Boleta Única", queda totalmente desvirtuada, por cuanto tal como se puede apreciar la Boleta Única presentaba once (11) ciudades en las cuales se observaba el incumplimiento de instalación de centros de atención, no obstante luego de la ampliación del criterio técnico, la cantidad de ciudades se reduce a dos (2).

Que, conforme a la definición de legislación aplicable, y al no encontrarse definida la palabra "ciudades" en el Anexo 1, corresponde revisar si existe una definición de ciudad en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, su reglamento general de aplicación, reglamentos y resoluciones de carácter general que se encuentren vigentes en materia de telecomunicaciones, a la fecha de entrada en vigencia del contrato de concesión del SMA de CONECEL S.A., no encontrándose en la legislación aplicable, es decir en la normativa sectorial de telecomunicaciones, una definición de "ciudades", por lo que es necesario recurrir, para efectos del cumplimiento de la obligación contractual, como norma supletoria a lo dispuesto en el Código Civil, el mismo que en forma expresa determina en su artículo 7, regla 18, que en todo contrato se "entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración".

Que, a la fecha de celebración del contrato de concesión de CONECEL S.A., se encontraba en vigencia la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cuyo artículo 1, se determina que "El territorio de cada cantón, comprende parroquias urbanas cuyo conjunto constituye la ciudad, y parroquias rurales", de manera que la definición de ciudad, aplicable al término "ciudades" que aparece en la Cláusula 12, número 12.12, es la que se encuentra incorporada a la relación contractual por medio del cuerpo legal de la referencia, sin perjuicio de que dicha norma fuera derogada el 19 de octubre de 2010 al ser promulgado el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el que de manera general derogó la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que, la operadora CONECEL S.A. debe tener en cuenta que, en vista de no contar con una definición de ciudad aplicable para el sector de las telecomunicaciones, los cumplimientos contractuales de CONECEL S.A. se rigen por el concepto de ciudad contenida en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, ya que la misma se encontraba vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, y hasta que el CONATEL emita una interpretación de dicho término para el sector de las telecomunicaciones; por tal motivo la Superintendencia de Telecomunicaciones dentro de sus atribuciones conferidas por la ley se ha acogido a esa definición la cual dispuso que el territorio de un cantón comprende las parroquias urbanas cuyo conjunto constituye una ciudad; por tal motivo el análisis realizado por el organismo de control, se basó en la información descargada de la página Web del INEC para el año 2010 que presenta la población por parroquia a nivel nacional, corroborando que la categorización de las parroquias urbanas y rurales para el año 2012 sea la correcta, de acuerdo con la División Político Administrativa 2012 realizada por el INEC y presente en

29
 J

4

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

su misma página Web; por lo expuesto se considera que la Superintendencia de Telecomunicaciones aplicó correctamente la definición de ciudad, analizando la población únicamente de las parroquias urbanas.

Que, de lo indicado por la operadora CONECEL S.A. de que la Superintendencia de Telecomunicaciones no tiene competencia de realizar proyecciones de población y que en vista de no existir información oficial de ciudades emitida por el INEC como la misma operadora lo indica: *"Dentro de las atribuciones de la SUPERTEL, no consta la de determinar, calcular o proyectar la población nacional. Esta función le corresponde y es privativa del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC(...)"*, este supuesto no consentido conllevaría a que no se pueda realizar un control del Contrato de Concesión por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la cual basándose en datos oficiales del INEC los procesó para poder cumplir con sus atribuciones legales; es así como mediante memorando interno DST-2013-02223, expresó: *"(...) este Organismo Técnico de Control solicitó al Organismo competente se proporcione información de proyección de la población, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la operadora, en atención al número de Centros de Atención al Usuario a mantener instalados para el año 2012, siendo necesario al no disponer el INEC de esta información, buscar un mecanismo que permita contar con los insumos necesarios para realizar la verificación de cumplimiento antes mencionada."*, criterio que se considera procedente, de conformidad con el propio ámbito de acción de dicha Superintendencia, teniendo en cuenta además que los Censos de Población y Vivienda se realizan con una periodicidad de al menos 10 años.

Que, conforme lo establecido en la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 35, letras c) y d), las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son: *"(...) b) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones; d) Supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones..."*.

Que, en razón, de los principios consagrados en la Constitución de la República, donde se establece que el Estado es el responsable de garantizar que los servicios que conforman los sectores estratégicos, como son las telecomunicaciones, sean provistos de manera eficiente, uniforme, responsable; precautelando los derechos de los usuarios, anteponiendo el interés general al particular, en tal virtud, y con el objeto de precautelar los intereses de los usuarios y garantizar los derechos consagrados en la Carta Magna, y con el objeto de supervisar el cumplimiento del contrato de concesión de la Operadora, la Superintendencia de Telecomunicaciones a falta de información actualizada para realizar sus tareas de control y supervisar el cumplimiento de las cláusulas contractuales, conforme a sus atribuciones y facultades contempladas en la normativa aplicable, pudo recurrir a diversas fuentes, para contar con los elementos necesarios para realizar el análisis donde se utilizaron proyecciones de población contando con los datos proporcionados por el INEC, como así lo señaló el Ente de Control, en el informe jurídico IJ-DJT-2013-313, de 18 de octubre de 2013: *"En lo que respecta a la forma en la que este Organismo Técnico de Control realizó la proyección de población a nivel de parroquias, como se puede observar en todos los memorandos antes mencionados se explicó la fuente de información, los archivos utilizados para la proyección, así como también se realizó una comparación de los datos del INEC y de la proyección realizada por CONECEL, determinándose claramente que la proyección realizada por esta Superintendencia se encuentra correcta, radicando la diferencia en la circunscripción de lo que se considera como ciudad"*.

Que, los términos contractuales establecen la obligatoriedad de la operadora de instalar Centros de Atención al Usuario en "ciudades" con poblaciones mayores a los cincuenta mil (50.000) habitantes; no obstante el título habilitante no establece periodicidad para el procedimiento de verificación de "ciudades" que cuenten con más de cincuenta mil (50.000) habitantes, por lo cual la Superintendencia de Telecomunicaciones no se encuentra limitada a realizar las supervisiones de control a determinado período como pretende CONECEL S.A. al manifestar: ***"la revisión no tiene establecida fecha de corte por lo que es ANUAL (Año Calendario)."***

3
20

G

A

RESOLUCIÓN-TEL-114-04-CONATEL-2014

Que, en atención al deber contractual que tiene la operadora respecto de la instalación de Centros de Atención al Usuario, CONECEL S.A. se encuentra en la obligación de realizar las acciones que considere necesarias para garantizar que el número de centros instalados sea el adecuado para la correcta atención a los usuarios, esto en función de la cantidad de habitantes tal como lo manda el contrato de concesión, en este sentido para el mes de junio de 2012, debió instalar dichos centros en las "ciudades" de Daule y Montecristi, que contaban con más de 50.000 habitantes, según proyecciones basadas en la tasa de crecimiento poblacional oficializada por el INEC; por lo que al haber inobservado dicha obligación contractual, incumplió lo establecido en el Contrato de Concesión; en tal virtud la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó a CONECEL S.A., conforme consta en la Resolución No. ST-2013-0498 de 24 de octubre de 2013, la misma que se encuentra debidamente motivada, argumentada y fundamentada.

Que, mediante informe técnico-jurídico No. 008, de 24 de enero de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa CONECEL S.A.

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el Informe técnico-jurídico No.- 008 de 24 de enero de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0498 de 24 de octubre de 2013, ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente, no existen vicios que afecten su validez y eficacia, y goza de las presunciones de legitimidad y ejecutividad.

ARTÍCULO TRES. Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique con la presente Resolución a la empresa CONECEL S.A., a la Superintendencia de Telecomunicaciones; y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines pertinentes

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 13 de febrero de 2014.



ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO
PRESIDENTA DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL

29
rec.

