

RESOLUCIÓN TEL-265-11-CONATEL-2012

EL CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, la empresa operadora del Servicio Móvil Avanzado, CONECEL S.A., mediante oficio DJYR-0272-2012, de 16 de febrero de 2012, acude ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones para solicitar al amparo de la cláusula 4.3 de su Contrato de Concesión del SMA, interprete el alcance de la obligación prevista en la cláusula 12.35; confirme la interpretación del término "Plan Tarifario"; interprete los términos "Plan comercial", "tarifa" y "precio"; y suspenda la ejecución de la Resolución sancionatoria ST-2011-0390, de 1 de septiembre de 2011 y Resolución confirmatoria TEL-916-25-CONATEL-2011, del 09 de diciembre de 2011.

Que, los literales a), d) y e), número 3.1, de la Cláusula Tres (Interpretaciones) del 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, suscrito entre la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la empresas CONECEL S.A. de 26 de agosto de 2008, contienen 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;... d) Cuando los términos se hallen definidos en la Legislación Aplicable, se estará a la 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, la Cláusula Cuatro de los Contratos en mención, estipula: "**CUATRO PUNTO UNO (4.1) Para todos los efectos de este Contrato se aplicarán las definiciones constantes en el Anexo UNO. CUATRO PUNTO DOS (4.2) Los términos que no estén definidos en el Anexo UNO y sin embargo aparecen en el Contrato o en sus Anexos, se remitirán a las definiciones establecidas en la Legislación Aplicable. CUATRO PUNTO TRES (4.3) En caso de persistir la duda sobre la definición de un término le corresponde al CONATEL interpretarlo y tal interpretación será obligatoria...**".

Que, la cláusula Doce, del Contrato de Concesión estipula que es obligación de la operadora además de las que se deriven del contrato y la legislación aplicable, la siguiente: "**Doce punto Treinta y cinco.- Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5);**"

Que, en el Anexo 1 del contrato de concesión, se define al Plan Tarifario como "...el Plan comercial en el que se detalla las tarifas que la Sociedad Concesionaria establece por los servicios prestados y se encuentra disponible para conocimiento de los usuarios de conformidad con el presente Contrato".

Que, de acuerdo a la definición anterior, Plan Tarifario es igual a "Plan Comercial", por tanto sujeta a la definición contenida en el Anexo 1.

Que, revisado el Contrato de Concesión del SMA de CONECEL S.A., así como la Legislación Aplicable, no se observa que se haya incluido la definición de "tarifa" y "precio".

Que, los operadores del SMA, CONECEL S.A., y OTECEL S.A., por aplicación del artículo 69 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, mantienen contratos de concesión, con términos, condiciones y plazos iguales, por tratarse de la prestación del mismo servicio en condiciones equivalentes, no obstante lo cual, OTECEL S.A. no ha solicitado interpretación contractual.

Que, conforme con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Tomo IV, página 476, interpretar significa: *"Declarar, explicar, aclarar e incluso completar el significado de lo obscuro o insuficiente."*

Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, en su artículo 1, expresa: *"Los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en la presente Ley, serán utilizados con los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones."*

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, en el artículo 2, prevé que las definiciones de los términos técnicos de telecomunicaciones serán las establecidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones - UIT, la Comunidad Andina de Naciones - CAN, la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus reformas, y el propio Reglamento.

Que, el Reglamento del Servicio Móvil Avanzado, en el artículo 2, dispone que las definiciones de los términos técnicos de telecomunicaciones serán las establecidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones - UIT, la Comunidad Andina de Naciones - CAN, la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada y las contenidas en dicho Reglamento.

Que, el Código Civil, aplicado como norma supletoria, en su artículo 18, regla 3ra., dispone: *"3a.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;"*.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a fin de contar con mayores elementos de análisis, con oficio SNT-2012-0331, de 15 de marzo de 2012, requirió a CONECEL S.A., aclare y precise varios aspectos del pedido de Interpretación, y con oficio SNT-2012-0332 de 15 de marzo de 2012, solicitó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, presente las observaciones que al efecto correspondan.

Que, con oficio STL-2012-0125 de 30 de marzo de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones presentó sus puntos de vista, y a través del oficio DJYR-0483-2012 de fecha 3 de abril de 2012, CONECEL S.A. aclaró y complementó su petición inicial.

Que, a criterio de CONECEL S.A., la interpretación de los términos solicitados tiene relación directa con el contenido de la Resolución ST-2011-0390, de 1 de septiembre de 2011, y Resolución TEL-916-25-CONATEL-2011, del 09 de diciembre de 2011, en las que dice no se ha aplicado correctamente los términos de Contrato de Concesión.

Que, mediante Resolución ST-2011-0390, de 1 de septiembre de 2011, la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó a CONECEL S.A. con amonestación escrita por incurrir en la infracción de Primera Clase prevista en la CLAUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO, letra f) del contrato de concesión vigente, al no haber publicado el plan tarifario denominado "IDEAL EMPRESA VPN BAGO", creado para la compañía LABORATORIOS BAGO DEL ECUADOR, incumpliendo la cláusula 12, número 12.35, del Contrato de Concesión de CONECEL S.A. que prevé *"Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los Índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5);"*. Mediante Resolución TEL-916-25-CONATEL-2011, del 09 de diciembre de 2011, el CONATEL desestimo y rechazó el recurso de apelación presentado por CONECEL S.A., con lo que se pone fin a la vía administrativa.

Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, en el artículo 19, establece que: *"La prestación de cualquier servicio de telecomunicaciones por medio de empresas legalmente autorizadas, está sujeta al pago de tarifas que serán reguladas en los respectivos contratos de concesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de esta Ley."*, regulación sectorial que se encuentra desarrollada en la cláusula 25 del contrato de concesión de CONECEL S.A., que estipula: *"La Sociedad Concesionaria por la prestación de los Servicios de Telecomunicaciones materia del presente Contrato, tendrá derecho a liquidar, facturar y recaudar de sus Usuarios, de acuerdo con sus Planes Tarifarios, la Legislación Aplicable este Contrato, el Anexo 4, el Ordenamiento Jurídico Vigente y su estatuto social;"*; así como en el

Anexo 1 del contrato de concesión, que define al Plan Tarifario como: "...el Plan comercial en el que se detalla las tarifas que la Sociedad Concesionaria establece por los servicios prestados y se encuentra disponible para conocimiento de los usuarios de conformidad con el presente Contrato.", de modo que el plan tarifario es el instrumento por medio del cual la operadora plasma y hace efectivo el ejercicio de su derecho a establecer tarifas por los servicios que presta a sus usuarios en las distintas modalidades de su negocio, teniendo la obligación de reportar y publicar las mismas en la forma, condiciones y plazos establecidos en las disposiciones legales vigentes, sin que se hayan establecido excepciones o facultades discrecionales al operador al respecto.

Que, la Cláusula Cuarenta y Cuatro, Régimen de Tarifas, del mismo contrato de Concesión, indica lo siguiente: "*Cláusula Cuarenta y cuatro.- Régimen de tarifas.-Cuarenta y cuatro Punto uno (44.1) La Sociedad Concesionaria se obliga a cumplir con el régimen de tarifas de los Servicios Concesionados de conformidad con la Legislación Aplicable.- (...) Cuarenta y cuatro Punto tres (44.3) Las tarifas de los Planes Tarifarios no superarán los techos establecidos en el Pliego Tarifario Inicial del Anexo cuatro (4) o las posteriores modificaciones que emita el CONATEL. Para su entrada en vigencia se observará el procedimiento establecido en la Legislación Aplicable.*".

Que, la obligación prevista en la cláusula 12.35 del contrato de concesión se refiere a que la operadora debe publicar en su página electrónica los diferentes planes tarifarios, sin establecer condición o parámetro alguno que permita distinguir qué planes tarifarios se deben publicar, de los que no se deben publicar, sino que de modo general e imperativo manda a que la operadora publique los distintos tipos de planes tarifarios que haya creado como parte de sus estrategias de negocio, en plena concordancia con lo establecido en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Que, la definición de Plan Tarifario contenida en el Anexo 1 del contrato de concesión, no puede considerarse de modo restrictivo por el hecho de expresar que plan tarifario es un plan comercial, con la finalidad de que solo ciertos planes tarifarios sean publicados en la página electrónica como pretende CONECEL S.A., sino que debe entenderse en su contexto general; esto es, que abarca o comprende cualquier iniciativa o condición que la operadora haya creado en el giro de su negocio para captar nuevos nichos de mercado, independientemente del mecanismo utilizado (tarjetas, contratos de adhesión, contratos bilaterales, recargas, u otros) o el tipo de cliente o usuario al cual está dirigida una oferta de servicio, cuyas tarifas son plasmadas de modo previo a su ejecución en el plan tarifario correspondiente.

Que, respecto al término "Plan Tarifario" no se encuentra que el CONATEL haya realizado interpretación previa al momento del tratamiento de recurso presentado por la operadora y de cuyo tratamiento se emitió la Resolución TEL-916-25-CONATEL-2011, de 9 de diciembre de 2011, siendo jurídicamente improcedente confirmar una interpretación que jamás ha ocurrido, y por tanto tampoco aplica la cláusula 4, número 4.3, que señala "*En caso de persistir la duda sobre la definición de un término le corresponde al CONATEL interpretarlo y tal interpretación será obligatoria.*".

Que, la cláusula 3 del contrato de concesión, número 3.1, expresa que los términos del 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. La cláusula 4, número 4.1 expresamente estipula: "*Para todos los efectos de este Contrato se aplicarán las definiciones constantes en el Anexo Uno (1)*", en este sentido el término "Plan Tarifario" que nace como resultado de la aplicación de la legislación y del título habilitante al haberse previsto que toda prestación de servicios de telecomunicaciones está sujeta al pago de tarifas que son reguladas en los respectivos contratos, debe ser aplicado en el sentido dado en la definición del contrato de concesión.

Que, en el título habilitante para la prestación del SMA otorgado a CONECEL S.A., las referencias a planes tarifarios son de carácter general, y ninguna cláusula o disposición contempla excepciones a ser aplicadas respecto de este régimen, o el tratamiento de planes, tarifas o relaciones de prestación de servicios con los abonados/clientes-usuarios bajo figuras de "Planes no Comerciales" o "con tarifas no establecidas unilateralmente sino negociadas

bilateralmente", por lo que deviene en improcedente la afirmación de CONECEL S.A. que señala que un plan tarifario "...no abarca aquellos Planes no comerciales o aquellos con tarifas no establecidas unilateralmente sino negociadas bilateralmente."

Que, en oficio de 3 de abril de 2012, CONECEL S.A aclara que se requiere la interpretación del CONATEL pese a que efectivamente el término "Plan Tarifario" se encuentra ya definido en el Anexo 1 del Contrato de Concesión pues a su criterio es: "...evidente que tanto en la Resolución Sancionatoria como en la Resolución Confirmatoria no se consideró esta definición de la manera obvia y natural..., es decir, que no abarca aquellos Planes no comerciales o aquellos con tarifas no establecidas unilateralmente sino negociadas bilateralmente."

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante oficio de 30 de marzo de 2012, en su análisis acerca de los planes tarifarios, expresa: "Respecto al término Plan Tarifario, si bien está definido en el Anexo 1 del Contrato de Concesión como "...el plan comercial en el que se detalla las tarifas que la Sociedad Concesionaria establece por los servicios prestados y se encuentra disponible para conocimiento de los usuarios de conformidad con el presente Contrato", los principios y términos para su aplicación y entrada en vigencia, se encuentran ampliamente establecidos en la Cláusula Cuarenta y Cuatro, Régimen de Tarifas, del mismo Contrato de Concesión, tal como se detalla a continuación..."; "Por lo expuesto: No se requiere interpretación del término Plan Tarifario, ya que los principios y términos para su aplicación y entrada en vigencia, se encuentran establecidos en la cláusula 44 del Contrato de Concesión; y, La Definición del Plan Tarifario que consta en el Anexo 1 del Contrato de Concesión, está acorde con las cláusulas 25 y 44 del mismo Contrato así como del Artículo 19 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada. Al no requerir interpretación del término Plan Tarifario, tampoco se requiere la definición de Plan Comercial."

Que, la operadora en forma indebida e improcedente, intenta reabrir con el pedido de interpretación los hechos juzgados administrativamente mediante Resoluciones ST-2011-0390, de 1 de septiembre de 2011 y TEL-916-25-CONATEL-2011, de 9 de diciembre de 2011; actos administrativos que se encuentran en firme y son ejecutivos, sin que exista ninguna duda sobre los términos "Plan Tarifario", y por tanto, en función de dicho ámbito, los aspectos relativos a los términos "Plan comercial", "tarifa" o "precio", puesto que, el CONATEL tomó conocimiento de todos los elementos argüidos en el expediente administrativo, cuando resolvió el recurso de apelación ratificando la sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, sin que haya encontrado ambigüedades o situaciones que ameriten interpretación para una adecuada aplicación.

Que, la Resolución ST-2011-0390, fue impugnada por CONECEL S.A. en aplicación de la cláusula 58 del contrato de concesión, y mediante Resolución TEL-916-25-CONATEL-2011 de fecha 9 de diciembre de 2011, el CONATEL resolvió rechazar el recurso de apelación, ratificando el pleno contenido y motivación de la misma, así como la sanción impuesta a CONECEL, habiéndose producido la negativa de la apelación respecto de la cual no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa, conforme el artículo 179 del ERJAFE, que señala: "1...De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa."; además, en virtud de que la cláusula 58, número 58.2 del contrato de concesión de CONECEL S.A. la suspensión de la ejecución del acto apelado (Resolución ST-2011-0390) podría ser considerada mientras se tramitaba el recurso de apelación ante dicho Consejo, por lo cual se concluye que el CONATEL o la SENATEL, en ejercicio de sus facultades delegadas de sustanciación, no podrían resolver sobre la suspensión de la ejecución del acto administrativo, una vez resuelto un recurso de alzada.

Que, mediante oficio SNT-2012-0616 de 11 de mayo de 2012, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones ha remitido a consideración del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, un informe con relación a la petición realizada por la empresa CONECEL S.A.

Que, de conformidad con el Capítulo VI, Título I, artículos innumerados 1 y 3, agregados por la Ley 94 reformativa a la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 770 de 30 de agosto de 1995, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones tiene la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, lo cual es concordante con lo dispuesto en

el artículo 261 No. 10 de la Constitución de la República, siendo su facultad, establecer términos, condiciones y plazos para otorgar concesiones de servicios de telecomunicaciones y para uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como para interpretar la regulación que emite o lo estipulado en los títulos habilitantes, con sujeción a la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.

En uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del informe remitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con oficio SNT-2012-0616.


ARTÍCULO DOS.- Negar por improcedente el pedido de interpretación realizado por la operadora CONECEL S.A. mediante oficio DJYR-0272-2012.

ARTÍCULO TRES.- Ratificar lo actuado por la SENATEL para la tramitación del pedido de interpretación contenido en oficio DJYR-0272-2012 y de manera especial, el contenido del oficio SNT-2012-0331, respecto de la negativa del pedido de suspensión de la ejecución de las Resoluciones ST-2011-0390 y TEL-916-25-CONATEL-2011.

ARTÍCULO CUATRO.- Encargar a la Secretaría del CONATEL la notificación de esta resolución a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones, así como a la empresa CONECEL S.A. para los fines legales correspondientes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, una vez que haya sido notificada.

Dada en Quito D.M., el 15 de Mayo de 2012



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL