

RESOLUCIÓN TEL-459-16-CONATEL-2014
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en ejercicio de sus competencias, emitió la Resolución No. TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014, en la cual se establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- Avocar conocimiento y aprobar el INFORME AMPLIATORIO RELACIONADO CON LA REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE PARÁMETROS DE CALIDAD DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, elaborado conjuntamente entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones y remitido a consideración del Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante oficio SNT-2014-0037 de 08 de enero de 2014.

ARTÍCULO 2.- Se aprueban 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, remitido con oficio No. SNT-2014-0037 de 08 de enero de 2014; los operadores del Servicio Móvil Avanzado deberán aplicar 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.-Todos los parámetros de calidad, valores objetivos y demás especificaciones establecidas son de obligatorio cumplimiento de parte de cada prestador del SMA, independientemente de que el servicio se sustente en acuerdos o contratos suscritos con terceros, conforme la legislación aplicable.

ARTÍCULO 3.- Los parámetros de calidad establecidos por medio del artículo 2 de la presente Resolución, se aplicarán a partir del tercer trimestre del año 2014, para lo cual los operadores del Servicio Móvil Avanzado deberán realizar los ajustes en sus plataformas y demás aspectos de gestión técnica y operativa que se requieran, hasta el 30 de junio de 2014."

Que, mediante oficio VPR-6096-2014, de 11 de febrero de 2014, la empresa OTECEL S.A. en relación a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014 de 10 de enero de 2014, indica lo siguiente: "B) Inconsistencia técnica.- En la "Resolución" el indicador 5.7, "Tiempo de Establecimiento de Llamadas" requiere que se mida a nivel de radio bases, nodos B y E. Dicho requerimiento no lo permiten los sistemas implantados por el proveedor de tecnología Nokia - Siemens Network. Es decir, es un imposible técnico. (...) Tomando en cuenta (sic) los anterior, es preciso manifestar que nadie puede ser obligado a cumplir un hecho o actividad imposible o de imposible ejecución, en consecuencia, la "Resolución", en lo que se refiere a este indicador, es inaplicable en lo que respecta al parámetro dispuesto y es nula de pleno derecho de conformidad con el literal c) del numeral 1 del artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) y así solicitamos que sea declarado. También, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación, los actos, hechos que impliquen obligaciones o prestaciones imposibles, no producen efectos jurídicos". (...) "...con el fin de evitar un conflicto arbitral, solicitamos que se proceda de acuerdo con la cláusula 68.1 del Contrato de Concesión y que se inicie su procedimiento..."

Que, mediante oficio VPR-6289-2014, de 2 de abril de 2014, la empresa OTECEL S.A. en relación a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, manifiesta: "...los parámetros contenidos en la Resolución comportan valores ineficientes e inalcanzables en la prestación del SMA objeto del Contrato de Concesión suscrito en 2008, con lo cual se evidencia la

H y 7 4

imposibilidad técnica de su cumplimiento y en consecuencia, de los valores contenidos en el parámetro de calidad 5.9 (1.9) denominado "NIVEL MINIMO DE SEÑAL EN COBERTURA (ZONA DE COBERTURA)", de Ec/lo para los servicios de voz de $\geq -14\text{dB}$ y para los servicios de datos de $\geq -12\text{dB}$, contenidos en la Resolución."-"En atención a lo expuesto, y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2, del Art. 170 del ERJAFE, solicitamos se proceda de oficio a la rectificación de estos errores".

Que, mediante oficio s/n ingresado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 14 de mayo de 2014, la empresa CONECEL S.A. en relación a la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, de 10 de enero de 2014, manifiesta algunos aspectos, los que se resumen a continuación:

Especificación Res. 042-01-CONATEL-2014	OBSERVACIÓN CONECEL S.A.
Indicador 5.6 (Porcentaje de llamadas establecidas).	"1. Técnicamente no es posible obtener estadísticas a nivel de zonas de medición, solo se lo puede obtener estadísticas para el % de llamadas establecidas a nivel de elemento de controlador BSC / RNC."
Indicador 5.7 (Tiempo de establecimiento de llamadas).	"1. Se visualiza incumplimiento por limitación técnica en la metodología en entrega de reportes según lo solicitado. Parámetro se obtiene a nivel de central; no existe un indicador de "Tiempo de Establecimiento de llamadas a nivel de RBS, nodos B. (sic). 2. Procedemos a adjuntar el documento oficial del proveedor NSN que avala lo indicado."
Indicador 5.10 (Calidad de conversación).	"1. La propia UIT reconoce la complejidad de evaluar la "calidad de voz" de una conversación, en este sentido emite una serie de recomendaciones, para obtener en la práctica resultados fiables y significativos con las mediciones, todo esto detallado en el documento UIT-T P.862.3 el cual entre otras cosas indica que la fiabilidad y coherencia de los resultados depende de varios factores, por ejemplo: - Número de llamadas. - Número de mediciones. - Longitud de las muestras de voz. - Tipo de voz empleada, natural o artificial; masculina, femenina. 2. En este mismo documento se muestran valores referenciales de pruebas realizadas por UIT en escenarios controlados de laboratorio, donde se observan valores inferiores a las metas sugeridas por SNT ≥ 3.3 . 3. La meta de 3.3 no aplica ambientes reales de alta carga (tráfico; usuarios simultáneos) y con limitación de disponibilidad de espectro (frecuencias), situaciones donde las condiciones de radio se vuelven más exigentes para poder mantener la comunicación."

Que, CONECEL S.A., en el oficio señalado en el considerando anterior, señala como pretensiones: "a) Que con base en el numeral artículo 172 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el CONATEL derogue el Acto Impugnado, pues como hemos demostrado, la modificación de la información de cumplimiento excede la facultad de modificación de metas e índices de calidad estipulada en el Contrato de Concesión.-b) En vista de los perjuicios que resultarían para CONECEL derivados de la imposición de multas por la imposibilidad de ejecutar lo dispuesto en el Acto Impugnado, solicitamos que se suspenda su ejecución, conforme a lo determinado en el artículo 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva."

Que, en el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que: "Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad..." y que la "...ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores..".

Que, en los artículos 313 y 314 de la Constitución de la República del Ecuador, se señala que las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico son sectores estratégicos, respecto de los cuales el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar,

44 y 7 5

indicándose además, que el Estado es el responsable de la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones; debiendo garantizar que respondan al principio de calidad. Así también que tanto empresas públicas como privadas prestarán servicios públicos con altos parámetros de calidad.

- Que, el Reglamento del Servicio Móvil Avanzado (NORMA PRE-EXISTENTE AL OTORGAMIENTO DE LOS TITULOS HABILITANTES DEL SMA) dispone: "Art. 25.- (...) *Los parámetros y metas de calidad del servicio iniciales constarán en el título habilitante y serán establecidas anualmente por el CONATEL teniendo en cuenta el punto de vista del prestador del SMA.- Todos los costos relacionados con el cumplimiento de los parámetros y metas de calidad del servicio serán asumidos exclusivamente por los prestadores del SMA.- Art. 26.- La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, teniendo en cuenta los avances tecnológicos y de crecimiento de las necesidades del servicio por parte de la sociedad, podrá de común acuerdo con los prestadores del SMA revisar en cualquier momento los parámetros y metas de calidad del servicio, observando lo dispuesto en la reglamentación pertinente y en el título habilitante del SMA, y tomando en cuenta las recomendaciones de la UIT.*"
- Que, los poseedores de títulos habilitantes de telecomunicaciones en el Ecuador, tienen la obligación de prestar los servicios de telecomunicaciones con altos parámetros de calidad conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada y en función de ello, el artículo 88 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada establece como competencia del CONATEL "c) *Dictar las medidas necesarias para que los servicios de telecomunicaciones se presten con niveles apropiados de calidad y eficiencia.*"
- Que, los títulos Habilitantes del SMA de las empresas OTECEL S.A. y CONECEL S.A., concordantes con las disposiciones reglamentarias citadas, en la cláusula 40, numerales 40.1 y 40.2 estipulan 2 posibilidades o casos de modificación de los parámetros de calidad del servicio: 1.- que: *"Los parámetros de calidad del servicio constan en el Anexo Cinco del presente Contrato y posteriormente serán establecidos anualmente por el CONATEL, teniendo en cuenta el punto de vista de la Sociedad Concesionaria."* 2.- que la SENATEL *"...podrá revisar de común acuerdo con la Sociedad Concesionaria en cualquier momento los Parámetros de Calidad del Servicio,..."*, y que *"...someterá a consideración del CONATEL los Parámetros Mínimos de Calidad revisados. En cualquier caso debe procurarse la mejora del servicio al usuario."*
- Que, el título habilitante de la empresa pública CNT E.P. dispone en el artículo 6 (numeral 6.1), del Anexo D, que *"...tendrá la obligación de adecuar la medición de los Índices de Calidad que constan en el Apéndice 1 y las resoluciones que en lo posterior, sobre parámetros de calidad de servicios dicte el CONATEL."*
- Que, la Resolución 661-33-CONATEL-2007, con la cual se autorizó a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones llevar a cabo el proceso de negociación de los contratos suscritos con las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A. para la prestación del SMA, estableció lo siguiente: *"Sobre el valor de los derechos de concesión, índices de calidad, pliego tarifario inicial que contienen los techos tarifarios, y el régimen sancionatorio y su procedimiento serán determinados por el CONATEL, por lo que se considerarán de adhesión obligatoria por parte de las Operadoras, es decir, no serán objeto de negociación."*
- Que, no existe la menor duda de que el CONATEL puede anualmente establecer los Parámetros de Calidad del Servicio de SMA en el Ecuador, teniendo en cuenta el punto de vista de la operadora, lo cual no implica que deba llegarse a un acuerdo con los operadores o que estos temas puedan someterse a mecanismos de solución de controversias (Cláusula 68) por parte de las empresas OTECEL S.A. y CONECEL S.A., pues no fueron ni son negociables, es decir, no son de naturaleza transable; siendo este el caso de aprobación de los nuevos parámetros de calidad del servicio aprobados mediante Resolución TEL-042-01-2014 de 10 de enero de 2014.

H y 7

Que, los índices de calidad o parámetros de calidad no fueron negociados en la renovación de los contratos de concesión renovados de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., lo cual es correcto dado que, es potestad del Estado establecer los parámetros y metas de calidad del servicio iniciales, los que, con sujeción al Reglamento del SMA, fueron incluidos en los títulos habilitantes, advirtiéndose que, también con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento del SMA así como en los propios títulos habilitantes, los mismos serán en lo posterior establecidos anualmente por el CONATEL, en ejercicio de su potestad reguladora, teniendo en cuenta el punto de vista del prestador del SMA; por lo que, se concluye que la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, se ha emitido con sujeción a lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico Vigente y Legislación Aplicable, ciñéndose al procedimiento previsto en el Reglamento para el SMA, cuyas normas constan reproducidas en los títulos habilitantes del SMA, lo cual no significa de modo alguno que por dicha circunstancia adquieren naturaleza transable, no existiendo razones, causas o fundamento para que se pueda considerar siquiera declarar su nulidad, sin perjuicio de que, en los aspectos técnicos pueda ser revisada, aclarada, modificada, complementada o actualizada, de ser procedente.

Que, el CONATEL en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, estableció los términos, condiciones y plazos de las concesiones otorgadas a las empresas CONECEL S.A. y OTECEL S.A., para la explotación del Servicio Móvil Avanzado y uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, lo cual ocurrió a través de la formalización de los respectivos títulos habilitantes, en los cuales expresamente se determina que en caso de duda, en forma privativa y excluyente, el CONATEL es el organismo que puede interpretar las regulaciones del CONATEL y la definición de términos e interpretación contractual obligatoria.

Que, las letras a), d) y e) del número tres punto uno de la Cláusula Tres (Interpretaciones) de los Contratos de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado de las empresas Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL y OTECEL S.A., contienen las siguientes reglas de interpretación: "... 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 tal definición;" "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 de Concesión de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., estipulan que: "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 68, número 68.1, de los Contratos de Concesión del SMA, estipula: "...SESENTA Y OCHO PUNTO UNO (68.1) Cualquier controversia que surja con relación a la ejecución del presente Contrato, y cualquier aspecto relativo a su existencia, validez, podrá ser resuelto amistosamente por las Partes mediante consultas, intervención de peritos y negociaciones informales directas entre ellas o ante el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, con sujeción a los procedimientos de mediación establecidos en la Reglamentación del Centro de Mediación antes referido, salvo las excepciones previstas en el presente Contrato...". La cláusula 68, numeral 68.1, adicionalmente no especifica el procedimiento que se debe aplicar cuando el operador notifica la existencia de una controversia contractual.

Que, revisados los mencionados contratos de concesión, se determina que no todo lo que se considere controversia y que surja de la ejecución del contrato, puede ser llevado a la aplicación de la Cláusula 68, pues el propio contrato y el ordenamiento jurídico vigente, no lo permiten, así por ejemplo, el propio contrato excluye los siguientes asuntos: (i) Las Resoluciones de sanción de la SUPERTEL; (ii) La Resoluciones sobre disposiciones de

H y 3
g

interconexión; y, (iii) La terminación unilateral, la nulidad y la revocatoria previstas en la cláusula 61. No obstante, sí aplica para los efectos que se deriven de la terminación del contrato de concesión.

Que, la Resolución 661-33-CONATEL-2007, como se ha indicado con anterioridad, determinó que en el proceso de negociación de los contratos suscritos con las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A. para la prestación del SMA, estableció que son de adhesión obligatoria y por tanto, no negociables (transables): "...el valor de los derechos de concesión, índices de calidad, pliego tarifario inicial que contienen los techos tarifarios, y el régimen sancionatorio".

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, como ente ejecutor de las resoluciones del CONATEL y administradora de los títulos habilitantes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, en su informe contenido en memorando DGGST-2014-0680-M de 25 de junio de 2014, ha señalado que se ha generado una duda razonable, dado que, no puede determinar con claridad y precisión los temas que pueden ser sometidos a un procedimiento de solución de controversias como el previsto en la Cláusula 68, como por ejemplo las peticiones de OTECEL S.A. respecto a la emisión de la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, por la que se revisan y actualizan los parámetros de calidad del servicio, con lo cual, la SENATEL, en calidad de administradora de los contratos de concesión, para una correcta ejecución de los mismos, ha considerado necesario que el CONATEL, en ejercicio de su potestad Constitucional, legal y reglamentaria, en representación del Estado ecuatoriano, y como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, y de manera particular, con sustento en lo estipulado en las reglas de interpretación contenidas en los contratos de concesión, en las cláusulas Tres y Cuatro, determine qué tipo de controversias son susceptibles de aplicación de la Cláusula 68 de los contratos de Concesión de CONECEL S.A. y OTECEL S.A.

Que, en el informe remitido a la SENATEL con oficio SNT-2014-1307 de 25 de junio de 2014, al que se adjunta el memorando DGGST-2014-0680-M de 25 de junio de 2014, el que se acoge en todas sus partes, se señala que la impugnación de los actos administrativos, actos de simple administración, actos normativos, aquellas actuaciones que provengan de la potestad Estatal, así como los temas señalados en los Contratos de Concesión del SMA de OTECEL S.A. y CONECEL S.A., no se sujetan a la Cláusula de solución de controversias, siendo procedente que el CONATEL, vía interpretación, determine entre otros aspectos, que no son susceptibles de dicho procedimiento, aquellos referidos a la Resolución 661-33-CONATEL-2007, es decir: "...el valor de los derechos de concesión, índices de calidad, pliego tarifario inicial que contienen los techos tarifarios, y el régimen sancionatorio".

En uso de sus facultades:

RESUELVE:

ARTICULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe contenido en el Memorando DGGST-2014-0680-M de 25 de junio de 2014, remitido al CONATEL con oficio SNT-2014-1307.

ARTICULO DOS. Interpretar que, no son susceptibles de aplicación del mecanismo de solución de controversias previsto en la Cláusula 68 de los Contratos de Concesión del SMA de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., a más de lo previsto en dichos contratos, los actos administrativos, actos de simple administración y los actos normativos que, dentro del ámbito de sus competencias emitan el CONATEL, la SENATEL o la SUPERTEL, y de manera particular, aquellos relativos a los temas señalados en la Resolución 661-33-CONATEL-2007, referente al "...valor de los derechos de concesión, índices de calidad, pliego tarifario inicial que contienen los techos tarifarios, y el régimen sancionatorio"; por no ser negociables o transables sino de adhesión obligatoria, impuestos en forma unilateral en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales del Estado.

ARTÍCULO TRES. Establecer que, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República, que señala "...Los actos administrativos de cualquier autoridad del

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and several smaller initials.

Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.; las empresas OTECEL S.A. y CONECEL S.A., pueden impugnar los actos administrativos y normativos, siguiendo los procedimientos y cumpliendo los requisitos previstos en el Ordenamiento Jurídico Vigente.

ARTÍCULO CUATRO.- Disponer a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, proceda con la inadmisión, archivo y notificación de controversias contractuales que hayan presentado los Operadores del SMA.

ARTICULO CINCO. Encárguese a la Secretaría del Consejo Nacional de Telecomunicaciones notificar con el contenido de la presente Resolución a la Superintendencia de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y a las operadoras OTECEL S.A. y CONECEL S.A.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 27 de junio de 2014.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL

7 7 8