

**RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015**

**EL DIRECTORIO DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS  
TELECOMUNICACIONES**

**ARCOTEL**

**CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República del Ecuador dispone, en su artículo 226 *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."*

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 38, establece: *"...La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de su Directorio, se reserva las potestades de interpretación, aclaración y terminación anticipada de los títulos habilitantes, para lo cual deberá motivar sus actuaciones."*

Que, de acuerdo con los artículos 142, 144, 145, 146, 147 y 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se crea la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) con competencia para administrar, regular y controlar las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico y su gestión en el Ecuador. La Agencia cuenta con un Directorio cuyas competencias específicas constan en el artículo 146; y, es dirigida y administrada por la Directora Ejecutiva a quien le corresponde las atribuciones establecidas en el artículo 148 de la ley.

Que, conforme con la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se suprimieron la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Que, la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 4, prevé que *"Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.- Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales: a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y, d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución. El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral."*, así también en el artículo 7, que *"El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días."*

Que, los contratos de concesión para la prestación del 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, otorgados a CONECEL S.A. y OTECEL S.A. el 26 de agosto y 20 de noviembre de 2008 respectivamente, prevén:

RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015

**"Cláusula Dos.- Antecedentes.- Dos punto Cuatro (2.4)** El CONATEL, mediante Resolución Número seis seis uno guión tres tres guión CONATEL guión dos mil siete (661-33-CONATEL-2007) de veinte de diciembre del dos mil siete, autorizó "a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para que lleve a cabo el proceso de negociación de los contratos suscritos con las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A. para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles".

**"Cláusula 3: Interpretaciones.- Tres punto Uno.- (...)** 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."

**"Cláusula 4: Definición de términos.- Cuatro Punto Uno.-** Para todo los efectos de este Contrato se aplicarán las definiciones constantes en el Anexo Uno (1).- **Cuatro punto Dos.-** Los términos que no estén definidos en el Anexo Uno (1) y sin embargo aparecen en el Contrato o en sus Anexos, se remitirán a las definiciones establecidas en la Legislación Aplicable.- **Cuatro punto Tres.-** 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 conformidad con la cláusula sesenta y ocho (68), Solución de Controversias."

**"Cláusula 68: Solución de Controversias.- Sesenta y Ocho punto Uno.-** 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. **Sesenta y Ocho punto Dos.-** "Si las Partes no resuelven la controversia en forma amistosa directa o en la etapa de mediación, dentro del Plazo de cuarenta y cinco días (45) contados a partir de la comunicación por una de las Partes sobre la existencia de la controversia, plazo que podrá ser ampliado de común acuerdo, las Partes acuerdan someter las desavenencias que deriven de la ejecución del presente Contrato, a la resolución de un Tribunal de Arbitraje Administrado sujeto a la Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador y a las siguientes reglas: a) El Tribunal Arbitral deberá juzgar en derecho y con sujeción a las Leyes de la República del Ecuador.- b) El proceso Arbitral será confidencial.- c) El arbitraje tendrá lugar en el Centro Internacional de Arbitraje y Mediación (CIAM) de las Cámaras de Industrias y Comercial Ecuatoriano Británica y de Industriales de Pichincha y con sujeción a las reglas del indicado Centro, con excepción de las estipuladas en la presente Cláusula compromisoria. Los gastos que demande el Centro serán sufragados por la parte demandante.- d) El tribunal estará integrado por tres árbitros designados de la siguiente manera: (...) e) El arbitraje aquí establecido podrá iniciarse incluso sin haber precedido las etapas de negociación directa o mediación, en caso de que el demandante considere que sus derechos pueden quedar afectados por las demoras que en el transcurso de tales etapas se puedan generar.- **Sesenta y Ocho punto Tres.-** La designación del árbitro principal y su alterno, por parte del Concedente, las realizará el CONATEL.- **Sesenta y Ocho punto Cuatro.-** Si el demandado no designare a su árbitro principal y su alterno o si los dos árbitros principales designados por las Partes no se pusieren de acuerdo para la designación del tercero, dentro de los plazos, tales designaciones se efectuarán por parte del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercial de Santiago A.G. de Santiago de Chile (CAM Santiago). (...) **Sesenta y Ocho punto Seis.-** (...) c) El arbitraje realizado de conformidad con esta Cláusula será el único y exclusivo foro competente para la resolución de las controversias. Por lo tanto, las Partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y no podrán alegar en su defensa incompetencia del Tribunal de Arbitraje ni inmunidad soberana, ni sujeción a jurisdicciones distintas previstas en acuerdos de protección recíprocas de inversiones u otros instrumentos celebrados por la República del Ecuador o cualquier otra excepción semejante que cuestione la competencia exclusiva y excluyente del Tribunal de Arbitraje, en cualquier procedimiento de solución de las controversias, con las excepciones previstas en este Contrato.-" (...) **Sesenta y Ocho punto Siete.-** No serán susceptibles del sometimiento al proceso arbitral, el procedimiento y determinación sancionatorio por infracciones a la ley o incumplimientos contractuales que

RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015

*podrán ser recurridos según lo establecido en la cláusula cincuenta y ocho (58) del presente Contrato”.*

**“Cláusula Ochenta y Uno.- Sustitución de Organismos.-** *En el evento de que los actuales organismos de administración y regulación de las telecomunicaciones, de ejecución de la política de telecomunicaciones, de control y supervisión de las telecomunicaciones del país sean sustituidos por otro y otros organismos, se entenderá que éste o éstos se encargarán de ejercer todas las funciones y facultades antes indicadas y las obligaciones y atribuciones previstas en el presente Contrato, de conformidad con las competencias que les atribuya la Ley.- Las obligaciones y atribuciones previstas en este Contrato para la SUPTEL, CONATEL o SENATEL respecto de los principios, procedimientos y estipulaciones establecidas en la cláusula cincuenta y siete (57) y cláusula cincuenta y ocho (58) serán asumidas o ejercidas por las Instituciones u Organismos que se creen, de conformidad con las competencias y atribuciones que señale la ley del sector de telecomunicaciones.-”.*

Que, la cláusula octava de las adendas a los contratos 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 celebrados el 18 de febrero de 2015 entre la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las empresas CONECEL S.A. y OTECEL S.A., establece: **“OCTAVA.- RATIFICACIÓN Y ACEPTACIÓN.-** *La presente Adenda, no modifica otros términos, condiciones y plazos estipulados en el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Móviles Avanzados, 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 de veinte y seis (26) de agosto de dos mil ocho (2008), por lo que en aquello no previsto en esta Adenda, las partes ratifican los términos condiciones y plazos estipulados en el Contrato de Concesión.*

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en su artículo 64, establece: *“Las Administraciones Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. De conformidad con lo que dispone la Ley de Modernización del Estado, la extinción o reforma de los actos administrativos se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración.”;* en el artículo 65 Acto Administrativo *“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”;* en el artículo 69 Impugnación.- *“Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.- En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el Respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa misma que será optativa.”;* en el artículo 70 Actos de Simple Administración *“Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.”;* en el artículo 74 Impugnación *“Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables...”;* en el artículo 80 Acto Normativo *“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa...”;* en el artículo 83 Impugnación *“Las personas que se consideren afectadas directamente por las disposiciones de actos normativos o por los actos de ejecución de los mismos podrán pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, sin perjuicio del derecho que les asiste de impugnarlos judicialmente.”;* en el artículo 91 que trata sobre la extinción o reforma por razones de oportunidad establece que *“La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público*

RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015

que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguida un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos.

La extinción la podrá realizar la misma autoridad que expidiera el acto o quien la sustituya en el cargo, así como cualquier autoridad jerárquicamente superior a ella.”.

Que, la Resolución 661-33-CONATEL-2007, a la que hace alusión el numeral 2.4. de la cláusula 2 del Contrato de Concesión en su artículo 1 establecía: **“ARTÍCULO UNO.-** Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para que lleve a cabo el proceso de negociación de los contratos suscritos con las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A. para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles.-Servirá de base para las negociaciones a efectuarse, pero sin limitarse a dicho texto, el contrato aprobado por el Consejo mediante Resolución 393-22-CONATEL-2007 de 7 de agosto de 2007. Sobre el avance de las negociaciones se deberá informar al Consejo de forma mensual. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones tendrá todas las atribuciones y facultades para efectuar y acordar los términos de la negociación y acordar las cláusulas contractuales; sin embargo, estas últimas solo entrarán en vigencia y tendrán valor jurídico con la aprobación final que realice el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.- 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, el extinto CONATEL con fecha 27 de junio de 2014, expidió la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, que en sus artículos 2 y 3 estableció **“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.”; **“ARTICULO 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 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 cumplimiento de los requisitos previstos en el Ordenamiento Jurídico Vigente.”.

Que, mediante oficio s/n de 19 de junio de 2015, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 22 de junio de 2015 con número de trámite ARCOTEL-2015-006033, respecto de la aplicación de la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, la concesionaria OTECEL S.A. ha solicitado “...bajo la cláusula 68.1 del Contrato de Concesión.- Con tales antecedentes y a fin de preservar la intangibilidad del Contrato que nos vincula con el Estado, y de restaurar el principio de que sus estipulaciones son ley para las partes, solicito iniciar el procedimiento previsto en la Cláusula 68 del Contrato, por lo que procede la aplicación del método de negociación directa entre las Partes, para examinar y superar las controversias sobrevenidas que dejo anotadas en el presente, y que tiene que ver Concesión y su afectación a los procedimientos de solución de controversias y competencia del Tribunal Arbitral.”.

Que, en la solicitud de OTECEL S.A. en lo fundamental la operadora manifiesta que la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, desconoce unilateralmente las estipulaciones del contrato; por vía de interpretación unilateral altera sus cláusulas y condiciones de aplicación y afecta gravemente a los derechos de OTECEL S.A. cuando extrae de la competencia del Tribunal Arbitral temas sustanciales relativos precisamente a la ejecución del contrato, todo esto sin que exista conformidad y, menos aún acuerdo de OTECEL S.A. como legítima contraparte contractual; que la Resolución atribuyó al ex CONATEL una potestad de la que legalmente carecía, esto es, la de interpretar unilateralmente el contrato, y de alterar en forma sustancial sus contenidos, naturaleza y alcance, así como los mecanismos de solución de controversias previstos en el mismo; que los temas que la resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, transfieren en forma injurídica a las entidades administrativas que se

RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015

mencionan en ella, fueron y están sometidas a la Cláusula Arbitral; que la resolución TEL-459-16-CONATEL-2014 no puede reformar unilateralmente tal cláusula y disponer que los asuntos de que ella se ocupa, dejen de tratarse conforme a lo convenido en un instrumento vinculante, válido y vigente, más aún, el artículo tercero de la resolución, transforma los temas contractuales en asuntos contenciosos comunes, a fin de que se resuelvan por la vía administrativa y/o judicial ordinaria; que la transferencia de una competencia que corresponde al Tribunal Arbitral hacia las autoridades y jueces, implica la ruptura de lo pactado en el contrato y violación del principio de seguridad jurídica; por lo que solicita iniciar el procedimiento previsto en la Cláusula 68 del Contrato.

Que, la competencia de interpretación prevista en las cláusulas 3 y 4 de los contratos de concesión de ambas prestadoras, correspondió al extinto CONATEL que era el ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país hasta el 17 de febrero de 2015, con lo cual actualmente esta competencia recae en el Directorio de la ARCOTEL de conformidad con el artículo 38 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que señala: *"...La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de su Directorio, se reserva las potestades de interpretación, aclaración y terminación anticipada de los títulos habilitantes, para lo cual deberá motivar sus actuaciones."*

Que, en relación a la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, con la cual el CONATEL interpretó la cláusula 68 de los contratos de concesión del servicio móvil avanzado de las empresas CONECEL S.A. y OTECEL S.A., de manera categórica se expresa que el extinto CONATEL no se atribuyó una potestad de la que carecía, como señala la empresa OTECEL S.A., pues la actuación del extinto CONATEL correspondió a una duda de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones al no poder determinar con claridad y precisión los temas que pueden o no, ser sometidos a un procedimiento de solución de controversias como el previsto en la cláusula 68, y concretamente a las peticiones de OTECEL S.A. respecto de la emisión de la Resolución TEL-042-01-CONATEL-2014, por la que se revisaron y actualizaron los parámetros de calidad del servicio móvil avanzado, todo esto acorde a lo previsto en las cláusulas 3 y 4 de los contratos de concesión para la prestación del servicio móvil avanzado otorgados a OTECEL S.A. y CONECEL S.A., donde se estipula que en caso de duda era atribución del ex CONATEL realizar la interpretación del caso, la cual es obligatoria para las partes.

Que, la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, siendo un acto administrativo, es susceptible de ser revisado de oficio o a petición de parte y de ser el caso, extinguido o reformado en lo que fuere procedente.

Que, luego del análisis realizado se encuentra que los contratos de concesión del servicio móvil avanzado otorgados a las compañías Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y OTECEL S.A. de manera expresa estipulan los puntos que no son sujetos de negociación y que simplemente los operadores deben cumplir con tales compromisos, por cuanto así fue pactado contractualmente.

Que, en relación a lo dispuesto en la citada resolución, respecto a la impugnación de los actos emitidos por la administración se encuentra, que los actos de simple administración no son impugnables por su naturaleza consultiva y preparatoria según prevé el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; mientras que los actos administrativos y normativos pueden impugnarse en sede administrativa o judicial (ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo);, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Que, en los contratos de concesión se acordó el convenio arbitral (Cláusula 68), el cual cumple con los preceptos jurídicos definidos en el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por consiguiente, y acorde a lo establecido en la Cláusula 68.6, existe una renuncia expresa de las partes a acudir a la jurisdicción ordinaria respecto de aquellas controversias que surjan en la ejecución contractual, excepto en aquellos asuntos previstos en el contrato, estipulación que guarda concordancia con el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015

Que, en relación a los otros elementos citados, la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014, relativos al valor de los derechos de concesión, índices de calidad; pliego tarifario inicial que contienen los techos tarifarios y régimen sancionatorio, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 661-33-CONATEL-2007 que señaló "no serán objeto de negociación", se entendería que correspondían a aspectos no transables dentro del proceso de negociación de los contratos suscritos con las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A., aspectos que una vez incluidos en las cláusulas contractuales de los contratos de concesión aprobados por el ex CONATEL a favor de CONECEL S.A. y OTECEL S.A. el 26 de agosto y 20 de noviembre de 2008 respectivamente, entraron en vigencia y adquirieron el valor jurídico establecido en los respectivos contratos a partir de su suscripción.

Que, sobre los índices de calidad, de acuerdo con la cláusula 40 de los contratos de concesión de ambas prestadoras, está claro que los parámetros mínimos de calidad iniciales fueron incluidos en el Anexo 5 de dichos instrumentos, y en lo posterior establecidos anualmente por el CONATEL actual ARCOTEL en ejercicio de su potestad reguladora, teniendo en cuenta el punto de vista del prestador del SMA, con lo cual los propios contratos de concesión aseguran la atribución expresa por la cual ARCOTEL podrá establecer anualmente los Parámetros de Calidad del Servicio de SMA en Ecuador y de acuerdo a lo manifestado en el análisis jurídico del INFORME TÉCNICO-JURÍDICO DE REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. TEL-042-01-CONATEL-2014 adjunto al memorando DGGST-2014-0680-M de 25 de junio de 2014 al tomar en cuenta el punto de vista de la operadora no significa la posibilidad u obligatoriedad de llegar a un acuerdo.

Que, sobre los incumplimientos contractuales, sus respectivas sanciones y el procedimiento y determinación sancionatorio, se estipula en las cláusulas 51 a la 60 de los contratos de concesión de CONECEL S.A. y OTECEL S.A.; así también, de acuerdo con la cláusula 68.7, el procedimiento y determinación sancionatorio, no es susceptible de proceso arbitral, por infracciones a la ley o incumplimientos contractuales y se puede recurrir según lo establecido en la cláusula 58 como ya se mencionó, de tal manera que el procedimiento y determinación sancionatorio tiene su propio procedimiento.

Que, sobre el Pliego tarifario inicial que contienen los techos tarifarios, de acuerdo con la cláusula 45.2 de los contratos de concesión de OTECEL S.A. y CONECEL S.A., se establece el derecho del regulador para modificar en cualquier momento el Pliego Tarifario vigente, para lo cual se determina los requerimientos, tiempos y procedimientos aplicables. Adicionalmente en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se establece que la ARCOTEL tiene la facultad de disponer que los precios y tarifas por la prestación de servicios sean equitativos, en tal virtud en ejercicio de su potestad de control y regulación, podrá, en cualquier momento, establecer techos tarifarios o modificar los existentes, para lo cual se considerarán si existen o pueden existir distorsiones a la competencia en el mercado determinado, o que el nivel de tarifas o precios demuestre inexistencia de competencia efectiva, o cuando la calidad de los servicios no se ajuste a los niveles exigidos. Tal regulación, podrá incluirse en los títulos habilitantes o ser aplicada en cualquier momento en que justificadamente se constate los supuestos antes mencionados.

Que, sobre el valor de los derechos de concesión los contratos de concesión otorgados a CONECEL S.A. y OTECEL S.A. el 26 de agosto y 20 de noviembre de 2008 respectivamente, establecen el Pago por los Derechos de Concesión y en la cláusula 18 se señala "Pagos por los Derechos de Concesión.- Los derechos de concesión se pagarán en dos partes: un valor fijo pagadero a una fecha determinada y un valor variable como un porcentaje de los Ingresos Facturados y Percibidos durante los quince (15) años del período de concesión. El detalle del pago es el siguiente: Dieciocho punto Uno.- Valor Fijo: (...) Dieciocho Punto Dos.- Valor Variable: dos punto noventa y tres por ciento (2.93%) anuales sobre los Ingresos Facturados Y Percibidos, durante los quince (15) años de Concesión.- El pago del valor variable anual se realizará cada treinta de abril del año siguiente al cierre del respectivo ejercicio económico. El primer pago corresponderá al dos punto noventa y tres por ciento (2.93%) de los Ingresos facturados y Percibidos del período comprendido entre el veintisiete de agosto de dos mil ocho y el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho y el último pago corresponderá al dos punto noventa y tres por ciento (2.93%) de los Ingresos Facturados y Percibidos del período comprendido entre el uno de enero de dos mil veintitrés y el veintisiete de agosto de dos mil veintitrés. Para el resto de años se aplicará el dos punto noventa y tres por ciento de los Ingresos Facturados y Percibidos

RESOLUCIÓN 009-06-ARCOTEL-2015

para el período uno de enero a treinta y uno de diciembre de cada año.”; por lo que al estar establecidos en los respectivos títulos habilitantes no interfieren con la citada Resolución.

Que, los contratos de concesión del SMA suscritos entre el Estado ecuatoriano y las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A estipulan expresamente los asuntos que no pueden ser sometidos a la Cláusula 68 “Solución de Controversias”, por tanto no se considera procedente incluir temas adicionales a los ya pactados.

Que, toda vez que no se afecta derechos subjetivos no aplica el artículo 92 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que, mediante oficio Nro. ARCOTEL-DE-2015-0425-OF de 25 de agosto de 2015, la Directora Ejecutiva de ARCOTEL remitió a los miembros del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el informe Técnico Jurídico referente a la solicitud de OTECEL S.A. de aplicación de la cláusula 68.1 del contrato de concesión del servicio móvil avanzado respecto de la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014 de 27 de junio de 2014.

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Avocar conocimiento del informe Técnico Jurídico contenido en el oficio Nro. ARCOTEL-DE-2015-0425-OF de 25 de agosto de 2015 remitido por la Directora Ejecutiva de ARCOTEL.

**Artículo 2.-** Extinguir la Resolución TEL-459-16-CONATEL-2014 de 27 de junio de 2014.

**Artículo 3.-** Encargar a la Secretaría del Directorio de la ARCOTEL, notificar con el contenido de la presente Resolución a las empresas OTECEL S.A. y CONECEL S.A.

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su aprobación

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 28 de agosto de 2015.



Ing. Augusto Espín Tobar  
**PRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL**



Ing. Gonzalo Carvajal Villamar  
**SECRETARIO DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL(S)**