

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2015- 000100

POR LO QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, RECHAZA EL RECLAMO ADMINISTRATIVO PLANTEADO POR OTECEL S.A. MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. SNT-2015-0037 DE 13 DE FEBRERO DE 2015.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y BASE LEGAL

1.1.- ADMINISTRADO:

El Estado ecuatoriano, a través de la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa Autorización del CONATEL suscribió el 20 de noviembre de 2008, con la compañía de Servicios de Telecomunicaciones OTECEL S.A. para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado y Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público; y, de uso de las Bandas de Frecuencias Esenciales, vigente hasta la presente fecha.

1.2.- ANTECEDENTES:

- 1.2.1 Mediante Resolución No. SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, resolvió:

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

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

- 1.2.2 La empresa OTECEL S.A., mediante escrito s/n ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite No. T-545 el 09 de marzo de 2015, dirigido a la Señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, interpuso un Reclamo Administrativo en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. SNT-2015-0037 expedida por la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 13 de febrero de 2015.
- 1.2.3 Mediante escrito del 2 de abril del 2015, la ARCOTEL corrió traslado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP como tercero interesado, con el reclamo administrativo antes citado, a fin de que en el término de cinco (5) días se pronuncie al respecto.
- 1.2.4 Con oficio No. 20150307 de 10 de abril de 2015, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en respuesta al oficio antes citado y respecto del reclamo administrativo presentado por OTECEL S.A., emitió su pronunciamiento institucional.

1.3.- RECLAMO:

000100

OTECEL S.A., en el Reclamo Administrativo en contra de la Resolución No. SNT-2015-0037 interpuesto por el doctor Andrés Donoso, mediante comunicación s/n de 09 de marzo de 2015, señala:

“...II. Argumentos de Hecho y de Derecho:

De la ilegalidad de la reforma de la Cláusula Tercera del Contrato Comercial de Roaming Nacional y de las Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico por parte de la extinta SENATEL:

La Cláusula Tercera del Contrato Comercial de Roaming Nacional (que no ha sido modificada por ninguna de los convenios modificatorios del Contrato Comercial de Roaming Nacional) establece lo siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA.- OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO:

3.1. Por el presente Contrato OTECEL permite a TELECSA el uso de las facilidades de su red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y, a su vez, TELECSA se obliga para con OTECEL, a pagar los precios señalados en el Anexo III de este Contrato, de acuerdo a los términos y condiciones constantes en este Contrato y sus Anexos.

El uso de las facilidades de red de OTECEL por parte de TELECSA, les posibilitará inicialmente a ésta, proveer el SMA a sus abonados y usuarios en los servicios de voz y mensajes cortos de texto (SMS) soportados en tecnología GSM de OTECEL. Sin embargo, las Partes dejan expresamente abierta la posibilidad de evaluar y agregar otros servicios, que se soporten en la misma tecnologías u otras, bajo la misma modalidad de Roaming Nacional. Dichos servicios requerirán el consentimiento expreso y por escrito de ambas Partes y constarán en las correspondientes Adendas que se incorporarán a este Contrato.

(...) 3.2. De igual manera, por medio del presente Contrato y para soportar el tráfico generado por la ejecución de este Contrato, TELECSA, una vez obtenida la autorización del CONATEL y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula Décimo Quinta de su Contrato de Concesión del SMA, permite el acceso a OTECEL, por el tiempo pactado en este Contrato, a 10 MHz (5+5) del espectro radioeléctrico concesionado a su favor, en la banda C-C', frecuencia de 1900MHz, en los términos y condiciones que constan en este Contrato y sus Anexos.

OTECEL integrará el espectro radioeléctrico al que accede por medio de este Contrato, al que tiene disponible actualmente. Por consiguiente, los usuarios de OTECEL o de TELECSA tendrán acceso indiscriminado al espectro radioeléctrico que OTECEL tenga disponible, al momento de la realización de una llamada o envío de un SMS.

3.3. Los acuerdos referidos en los numerados 3.1. y 3.2., serán correlacionados y complementarios entre sí y constituirán un todo en su conjunto. Por tanto, su incumplimiento no podrá estimarse o perseguirse en forma individual o accesoria, sino relacionado y como parte del objeto total del presente Contrato.

3.4. El objeto de este Contrato está sujeto a las siguientes condiciones: (i) que la SENATEL o la Autoridad competente no objete o prohíba la ejecución de la modalidad de Roaming Nacional, dentro del plazo previsto en la Ley para hacerlo y (II) que el CONATEL autorice a TELECSA permita el acceso a la fracción del espectro radioeléctrico a favor de OTECEL, por el plazo de vigencia de este Contrato.



Las Partes acuerdan que mientras se encuentren pendientes cualesquiera de las condiciones descritas, no iniciará la vigencia del presente Contrato. **Por tanto, las Partes acuerdan que de no cumplirse las condiciones estipuladas, quedará sin efecto legal alguno este Contrato, sin derecho de ninguna de las Partes a reclamar daños y perjuicios, ya que se trata de causal incondicional y dependiente de terceros.**

De igual manera, en el caso de que con posterioridad al inicio de la vigencia de este Contrato, ocurriere la revocatoria, caducidad o cancelación de las autorizaciones para acceso a la fracción del espectro radioeléctrico objeto de este Contrato o una negativa o prohibición emanada de Autoridad competente para la ejecución del Roaming Nacional, tales circunstancias constituirán causales de terminación del presente Contrato. En este caso, tampoco habrá derecho de ninguna de las Partes a reclamar daños y perjuicios."

El Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico suscrito entre OTECEL S.A. y la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. estipula en sus Cláusulas Cuarta y Quinta lo siguiente:

"CLÁUSULA CUARTA.- DURACIÓN:

(...) En caso de que el Contrato de Concesión del STMC de OTECEL se renueve o se le otorgue un nuevo título habilitante para el STMC o un servicio equivalente y siempre que el CONATEL o la autoridad competente autorice a TELECSA que permita a OTECEL el acceso al espectro radioeléctrico señalado en la Cláusula Segunda, el presente Contrato continuará su vigencia hasta la finalización del plazo del CONTRATO COMERCIAL DE USO DE FACILIDADES DE RED, BAJO LA MODALIDAD DE ROAMING NACIONAL Y ACCESO A ESPECTRO RADIOELÉCTRICO celebrado el 14 de septiembre de 2007.

CLÁUSULA QUINTA.- TERMINACIÓN:

Siendo el presente Contrato accesorio al CONTRATO COMERCIAL DE USO DE FACILIDADES DE RED, BAJO LA MODALIDAD DE ROAMING NACIONAL Y ACCESO A ESPECTRO RADIOELÉCTRICO celebrado entre OTECEL y TELECSA el 14 de septiembre de 2007, está sujeto a las mismas causales, procedimiento, reglas y en general, al régimen de terminación estipulado en la Cláusula Decimonovena del CONTRATO COMERCIAL DE USO DE FACILIDADES DE RED, BAJO LA MODALIDAD DE ROAMING NACIONAL Y ACCESO A ESPECTRO RADIOELÉCTRICO celebrado entre OTECEL y TELECSA el 14 de septiembre de 2007."

De los antecedentes descritos y de la Cláusula Tercera del Contrato Comercial de Roaming Nacional y Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato de Alquiler de Espectro se desprende lo siguiente:

- 1.- Que inicialmente se establecieron en un solo instrumento contractual la vigencia, términos y condiciones del roaming nacional que prestaría OTECEL S.A. a la CNT EP (antes TELECSA S.A.) y el alquiler del espectro radioeléctrico que realizaría la CNT EP a OTECEL S.A. para que ésta pudiera atender a los usuarios de CNT EP con ocasión del roaming nacional. Que los precios del roaming nacional automático y del alquiler del espectro radioeléctrico estaban vinculados por considerarse el alquiler del espectro como contraprestación accesorio y complementaria al roaming nacional automático.
- 2.- Por disposición del extinto CONATEL al momento de autorizar el alquiler del espectro radioeléctrico, las partes suscriben de forma separada al Contrato de Roaming Nacional Automático un Contrato de Alquiler de Espectro. Sin embargo, éste contrato es accesorio y complementario al Contrato Comercial de Roaming Nacional y se sujeta a la vigencia,



términos y condiciones de éste, lo cual quedó expresamente señalado en Cláusulas expresas contenidas en ambos Contratos (antes citadas).

3.- Si finalizare el Contrato de Alquiler de Espectro finaliza igualmente el Contrato Comercial de Roaming Nacional y viceversa, dado que no pueden existir de forma independientes tales contratos, a menos que las partes modifiquen el Contrato Comercial de Roaming Nacional de forma expresa y debidamente suscrita.

4.- En todas las solicitudes de autorización presentadas por la CNT EP al CONATEL para que autorizase el alquiler del espectro radioeléctrico en el marco del Contrato Comercial de Roaming Nacional, la CNT EP **siempre** solicitó autorización para el alquiler del espectro pero nunca para suscribir el Contrato Comercial de Roaming Nacional ni sus Convenios Modificatorios, por cuanto ello formaba parte de la libertad comercial de ambas empresas y, no se requería autorización para tales suscripciones ni para extender la vigencia de dicho Contrato Comercial, tal y como sucedió con los Convenios Modificatorios Nos. 4 y 5 antes referidos.

5.- En todas las Resoluciones emitidas por el CONATEL (antes de la emisión del Reglamento de Roaming Nacional Automático) mediante las cuales autorizó el alquiler del espectro radioeléctrico por parte de la CNT EP a OTECEL S.A. en el marco del Contrato Comercial de Roaming Nacional y, la extensión de la vigencia del Contrato de Alquiler del Espectro Radioeléctrico (realizada en el año 2012), el ente regulador estableció de forma expresa que la autorización de alquiler del espectro radioeléctrico **estaba sujeta a la vigencia, los términos y las condiciones del Contrato Comercial de Roaming Nacional suscrito entre las partes**. Así, el CONATEL reconoció y respetó (como ha debido y debe ser siempre sin excepciones) en varias oportunidades lo estipulado en la Cláusula Tercera del Contrato Comercial de Roaming Nacional y la vinculación y complementariedad entre este Contrato y el Contrato de Alquiler del Espectro Radioeléctrico, lo cual también, además de ser estipulado de forma expresa en los referidos Contratos fue respetado igualmente por la CNT EP (Hasta que en el año 2015 sorprendentemente solicitó a la SENATEL la prórroga del Contrato Comercial de Roaming Nacional).

Ahora bien, llama la atención que la CNT EP haya solicitado a la SENATEL la emisión de una disposición de acceso a roaming nacional automático para el uso de la red de OTECEL S.A., cuando existía un Contrato Comercial de Roaming Nacional vigente entre las partes (sujeto al Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico) y, teniendo en cuenta que siempre había solicitado autorización únicamente para el alquiler del espectro radioeléctrico.

La Resolución No. SNT-2015-0037 en fecha 13 de febrero de 2015 emitida por la SENATEL sorprendentemente –por decir lo menos- procede de forma ilegal a prorrogar la vigencia del Contrato Comercial de Roaming Nacional y, a separar la existencia y vigencia del Contrato Comercial de Roaming Nacional y del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico, modificando de forma ilegal e inconstitucional un contrato de derecho privado como lo es el Contrato Comercial de Roaming Nacional y violando la voluntad de las partes expresas en cláusulas contractuales antes citadas.

En este sentido, conviene precisar que, de la revisión del ordenamiento jurídico vigente, del Reglamento de Roaming Nacional Automático se desprende que el estado reconoce la libertad comercial y empresarial de los operadores del Servicio Móvil Avanzado (numeral 15 del artículo 66 de la Constitución), la libertad de contratación (numeral 16 del artículo 66 de la Constitución) y, además, el artículo 11 del Reglamento de Roaming Nacional Automático recientemente emitido por el extinto CONATEL reconocer la libertad comercial y contractual y la primacía de la voluntad de los operadores del SMA, indicado que "(...) podrán convenir libremente las condiciones económicas, técnicas y legales para la prestación del servicio de Roaming Nacional Automático".

Dicho instrumento normativo le permite intervenir a la SENATEL como observador en procesos de negociación (artículo 5 del Reglamento de Roaming Nacional Automático) o en el

caso de que no exista acuerdo entre los operadores (artículos 18 y siguientes del Reglamento de Roaming Nacional Automático) para la emisión de disposiciones de acceso. Sin embargo, dicho instrumento normativo no le permite ni al extinto CONATEL ni a la extinta SENATEL la emisión de Resoluciones para modificar las cláusulas contractuales de contratos de roaming nacional automático previamente suscritos ni sobre la vigencia u otros aspectos estipulados contractualmente. Todo lo contrato (sic), conforme a normas civiles vigentes en Ecuador, los contratos privados son ley entre las partes y no pueden ser modificados por terceros, ni cuando se trate de entidades públicas.

Cabe destacar que, en el caso que nos ocupa, sólo se requería la autorización del CONATEL o de la SENATEL (por delegación del CONATEL) para extender la autorización del alquiler del espectro radioeléctrico (como ha sucedido desde el año 2007 cuando se firmó el Contrato Comercial de Roaming Nacional y, en el 2012 cuando se realizó la primera extensión del plazo). No obstante, la SENATEL utilizando la Disposición Transitoria Tercera de forma errada y distorsionada, procede a prorrogar el Contrato Comercial de Roaming Nacional modificando de forma ilegal su vigencia y a separar éste del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico violando y modificando las Cláusulas contractuales estipuladas y suscritas por las partes que indican todo lo contrario, es decir, la complementariedad de ambos Contratos.

Sobre ello, debemos indicar que el Convenio Modificatorio No. 5 suscrito el 30 de abril de 2014 y donde consta la firma del Gerente General de la CNT EP y del Presidente Ejecutivo de OTECEL S.A., indica que las partes extendieron la vigencia del Contrato Comercial de Roaming Nacional por dos (2) años y que, todas las demás Cláusulas contractuales quedaban inalteradas (Cláusula Cuarta del Convenio Modificatorio No. 5 del Contrato Comercial de Roaming Nacional). Con esto, se evidencia que en el caso que nos ocupa se trata de la existencia de un Contrato Comercial de Roaming Nacional Automático vigente entre las partes y sujeto a condiciones de vigencia y complementariedad con el Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico, por voluntad expresa de las partes.

Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera resulta oportuno señalar que esta Disposición indica que los contratos de roaming nacional automático preexistentes deben adecuarse a las disposiciones del Reglamento de Roaming Nacional Automático y que, únicamente con autorización de la SUPATEL (hoy ARCOTEL) se podría interrumpir el roaming nacional automático de los acuerdos en vigencia y ejecución, para lo cual debe hacer un plan de interrupción. No encontramos en esta norma disposición alguna que le permita al ente regulador o la extinta SENATEL modificar la vigencia u otros aspectos contenidos en contratos de roaming nacional vigente.

Como se indicó en el punto I. de este escrito, la CNT EP solicitó la aplicación del artículo 10 del Reglamento de Roaming Nacional Automático a OTECEL S.A. en relación con el Contrato Comercial de Roaming Nacional y, OTECEL S.A. le indicó que no aplicaba dicha norma para contratos suscritos y vigentes, que si bien la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento ordenaba la adecuación de los contratos de roaming nacional que se encontraran vigentes y en ejecución en la actualidad, OTECEL S.A. se encontraba en proceso de asignación de nuevo espectro y que, cuando conociese el valor final de asignación podría estimar las nuevas condiciones a ser negociadas con la CNT EP. Esta postura estaba legal y técnicamente sustentada teniendo en cuenta que, ante una posible devolución del espectro alquilado a CNT EP, esto incidiría en los términos y, condiciones del Contrato Comercial de Roaming Nacional Automático según lo estipulado en la Cláusula Tercera del Contrato Comercial de Roaming Nacional Automático y las Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico.

Finalmente, resulta contradictorio y extraño que la SENATEL en la Resolución No. SNT-2015-0037 haya procedido a separar el Contrato Comercial de Roaming Nacional y el Contrato de Alquiler del Espectro Radioeléctrico, cuando el propio CONATEL mediante la Resolución No. TEL-629-20-CONATEL-2014 (que no ha sido derogada de forma expresa) señaló en sus considerandos lo siguiente:



"(...) Que, el alquiler de espectro autorizado por el CONATEL a la CNT EP, se encuentra vinculado al Contrato Comercial de Roaming Nacional que tienen firmado las operadoras CNT EP y OTECEL S.A."

En esa misma Resolución en la cual el CONATEL negó la autorización para el alquiler del espectro radioeléctrico, indicó en su artículo 3 lo siguiente:

"ARTÍCULO 3.- Las operadoras OTECEL S.A. y CNT EP, deberán prever la implementación de un plan de acción o las medidas correspondientes, a fin de que se garantice la prestación del servicio a sus propios abonados/clientes-usuarios, de conformidad con lo establecidos en sus respectivos títulos habilitantes y el ordenamiento jurídico vigente, una vez terminada la vigencia del Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la Modalidad de Roaming Nacional de Acceso a Espectro Radioeléctrico suscrito entre dichas empresas, **por efecto de la aplicación de la presente Resolución**"

Conforme a lo citado, el CONATEL (pocos meses antes de que la SENATEL emitiera la Resolución) reconoció y respetó las Cláusulas del Contrato Comercial de Roaming Nacional e indicó que éste Contrato estaba vinculado al Contrato de Alquiler del Espectro Radioeléctrico y que, en caso de que no existiese el alquiler del espectro radioeléctrico, terminaría igualmente la vigencia del Contrato Comercial de Roaming Nacional. Sin embargo, la SENATEL en total desconocimiento y violación de la Cláusula 3.3. del Contrato Comercial de Roaming Nacional suscrito entre las partes y de la vinculación existente entre ambos contratos (por decisión expresa de las partes que los suscribieron) no sólo procedió a variar la vigencia de los contratos (cuando sólo debió pronunciarse sobre la autorización del alquiler del espectro radioeléctrico) sino que desvinculó ambos contratos en relación a su vigencia y forma de terminación, esto es, el Contrato Comercial de Roaming Nacional terminaría en caso de acuerdo o disposición y, el Contrato de Alquiler del Espectro Radioeléctrico cuando OTECEL S.A. devolviese el espectro alquilado a la CNT EP, lo cual es completamente ilegal teniendo en cuenta que los instrumentos contractuales vinculan ambos contratos y equiparan sin excepciones sus vigencias (Cláusula Tercera del Contrato Comercial de Roaming Nacional).

Dicha modificación contractual que realizó la SENATEL no sólo no es ilegal e inconstitucional sino que no era necesaria y no encuentra sustento en la necesidad de preservar la continuidad y calidad de los servicios, ello en virtud de que si la SENATEL o el CONATEL se pronunciase sobre la prórroga de autorización para el alquiler del espectro radioeléctrico, sin prorrogar de forma directa los contratos ni separar su vinculación en cuanto a la existencia y vigencia, igualmente las partes hubiesen procedido a ajustar el Contrato de Alquiler del Espectro Radioeléctrico y, con ello se respetaban las Cláusulas del Contrato Comercial de Roaming Nacional, tal y como sucedió desde el 2007 al 2014.

Asimismo, en caso de la devolución del espectro radioeléctrico por parte de OTECEL, S.A. a la CNT EP, las partes debían proceder a renegociar el Contrato Comercial de Roaming Nacional para la firma de uno nuevo o su adecuación al nuevo escenario sin alquiler del espectro radioeléctrico y, establecer o acordar las nuevas condiciones económicas, técnicas o legales, ello en virtud de que ambos contratos serán correlacionados y la vigencia del uno depende de la vigencia del otro (por estipulación contractual). Más si tomamos en cuenta que OTECEL, S.A. en diversas oportunidades le indicó a la CNT EP que estaba y está dispuesta a negociar y establecer un nuevo acuerdo o adecuar el preexistente al nuevo escenario.

III. Pretensión concreta

En atención a los argumentos de hecho y de derecho descritos, y habiéndose demostrado los diversos errores de hecho y de derecho al emitir la Resolución, solicito se admita el presente Reclamo Administrativo y se proceda a modificar la Resolución No. SNT-2015-0037 de fecha 13 de febrero de 2015 emitida por la extinta Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (ahora ARCOTEL), a fin de que; por una parte, se respete la cláusula tercera del Contrato



Comercial de Roaming Nacional; así como las cláusulas cuarta y quinta del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico; y, por otra, se autorice a la CNT EP, para que ésta pueda mantener a favor de OTECEL S.A. el arriendo del espectro radioeléctrico, en los mismos términos y condiciones pactadas por las partes.”.

1.4.- BASE LEGAL:

1.4.1 La Constitución de la República del Ecuador, manda:

Artículo 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso. “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Artículo 226.- Competencias y facultades de los servidores públicos. “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”.

Artículo 261.- Competencia Exclusiva del Estado central. “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y Telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Artículo 313.- Administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos.- “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”.

1.4.2 La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

Artículo 1.- Objeto.- “Esta Ley tiene por objeto desarrollar, el régimen general de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico como sectores estratégicos del Estado que comprende las potestades de administración, regulación, control y gestión en todo el territorio nacional, bajo los principios y derechos constitucionalmente establecidos”.

Artículo 7.- Competencias del Gobierno Central. “El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado”.

Artículo 70.- Facultad de intervención.- “La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cualquier momento, podrá intervenir en las relaciones de interconexión y acceso, ya sea que estas se hayan establecido por acuerdo o disposición, a petición de cualquiera de las partes involucradas, o de oficio cuando esté justificado, con el objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la interconexión y el acceso, la interoperabilidad de los servicios, la competencia o la consecución de los objetivos establecidos en esta Ley. La decisión adoptada será ejecutiva y vinculante, sin perjuicio de derecho a peticiones o impugnaciones administrativas y judiciales”.

Artículo 147.- Director Ejecutivo.- “La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio”.



"Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción".

- 1.4.3 El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución TEL-628-20-CONATEL-2014 de 08 de agosto de 2014 emitió el Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador para Fomentar la Sana y Leal Competencia en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, el cuyo documento en el artículo diez (10) resolvió:

"Art. 10.- Procedimiento.- El prestador solicitante o prestador de red de origen, notificará al prestador oferente o prestador de red visitada su intención de suscribir un acuerdo para la provisión de servicio de Roaming Nacional Automático. El prestador de red visitada contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para evaluar y suscribir el acuerdo de Roaming Nacional Automático." (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

Adicionalmente en la transitoria tercera:

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

En todo caso, para precautelar la continuidad del servicio y los derechos de los abonados, clientes y usuarios del Servicios Móvil Avanzado, únicamente con autorización de la Superintendencia de Telecomunicaciones se podrá interrumpir en forma total o parcial el acceso y servicios de Roaming Nacional de los acuerdos en vigencia y ejecución, para cuyo efecto deberá establecerse un plan de interrupción que deberá contener como mínimo, los siguientes aspectos:

- a. Mecanismos, términos y condiciones de la interrupción;*
- b. Plazo dentro del cual deberá hacerse efectiva la interrupción;*
- c. Medidas para mantener la continuidad del servicio de los usuarios;*
- d. Medidas para precaver que se causen daños irreparables a las Partes involucradas o a terceros."* (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

- 1.4.4 El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, mediante Resolución TEL-629-20-CONATEL-2014 de 08 de agosto de 2014, resolvió:

"ARTÍCULO 1.- Avocar conocimiento y acoger los informes referentes a la solicitud de autorización de alquiler de espectro radioeléctrico vinculado a la renovación del Contrato de Roaming Nacional suscrito entre las prestadoras del Servicio Móvil Avanzado CNT EP y OTECEL S.A., (...).

ARTÍCULO 2.- Negar la solicitud realizada por la empresa CNT EP mediante oficio No. 20140658 de 01 de julio de 2014 y 20140717 de 15 de julio de 2014, con fundamento en el informe remitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones mediante oficio SNT-2014-1495 de 24 de julio de 2014, y además en ejercicio de la reserva efectuada por el CONATEL en el artículo 3 de la Resolución TEL-678-24-CONATEL-2012, de 18 de octubre de 2012.

ARTÍCULO 3.- Las operadoras OTECEL S.A. y CNT EP, deberán prever la implementación del plan de acción o las medidas correspondientes, a fin de que se garantice la prestación del servicio a sus propios abonados/clientes – usuarios, de conformidad a lo establecido en sus respectivos títulos habilitantes y el ordenamiento jurídico vigente, una vez terminada la



vigencia del Contrato Comercial de Uso de Facilidades de Red, bajo la Modalidad de Roaming Nacional de Acceso a Espectro Radioeléctrico suscrito entre dichas empresas, por efecto de la aplicación de la presente Resolución.

La SENATEL previo conocimiento del CONATEL, en ejercicio de sus competencias, podrá otorgar las autorizaciones de frecuencias temporales que sean necesarias a fin de que se garantice la continuidad de la prestación del servicio y la calidad del mismo durante el periodo en el cual se adecue al nuevo marco jurídico el acuerdo de Roaming Nacional Automático existente entre la CNT EP y OTECEL S.A." (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

- 1.4.5 En el Contrato Comercial de Roaming Nacional suscrito entre las empresas CNT EP y OTECEL S.A., la Cláusula Tercera, estipula:

"CLÁUSULA TERCERA.- OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO

3.1. Por el presente Contrato OTECEL permite a TELECSA el uso de las facilidades de su red, bajo la modalidad de Roaming Nacional y, a su vez, TELECSA se obliga para con OTECEL, a pagar los precios señalados en el Nexo III de este Contrato, de acuerdo a los términos y condiciones constantes en este Contrato y sus Anexos.

El uso de facilidades de red de OTECEL por parte de TELECSA, le posibilitará inicialmente a ésta, proveer el SMA a sus abonaos y usuarios en los servicios de voz y mensajes de texto (SMS) soportando en tecnología GSM de OTECEL. Sin embargo las Partes dejan expresamente abierta la posibilidad de evaluar y agregar otros servicios, que se soporten en la misma tecnología u otras, bajo la misma modalidad de Roaming Nacional. (...).

TELECSA utilizará inicialmente las facilidades de red que dispone OTECEL, descritas en el Anexo I de este Contrato, bajo la modalidad de Roaming Nacional, mientras TELECSA despliegue su cobertura GSM/3G, de acuerdo a su planificación."

3.2. De igual manera, por medio del presente Contrato y para soportar el tráfico generado por la ejecución de este Contrato, TELECSA, una vez obtenida la autorización del CONATEL y de conformidad en lo dispuesto en la Cláusula Décimo Quinta de su Contrato de Concesión del SMA, permite el acceso a OTECEL, por el tiempo pactado en este Contrato, a 10MHz (5 + 5) del espectro radioeléctrico concesionado a su favor, en la banda C – C', frecuencia de 1900 MHz, en los términos y condiciones que constan en este Contrato y sus Anexos.

OTECCEL integrará el espectro radioeléctrico al que accede por medio de este Contrato, al que tiene disponible actualmente. Por consiguiente, los usuarios de OTECEL o de TELECSA tendrán acceso indiscriminado al espectro radioeléctrico que OTECEL tenga disponible al momento de la realización de una llamada o envío de un SMS.

3.3. Los acuerdos referidos en los numerales 3.1 y 3.2, serán correlacionados y complementarios entre sí y constituirán un todo en su conjunto. Por tanto, su incumplimiento no podrá estimarse o perseguirse en forma individual o accesorio, sino relacionado y como parte del objeto total del presente Contrato.

3.4. El objeto de este Contrato está sujeto a las siguientes condiciones: (i) que la SENATEL o la autoridad competente no objete o prohíba la ejecución de la modalidad de Roaming Nacional, dentro del plazo previsto en la Ley para hacerlo y (ii) que el CONATEL autorice que TELECSA permita el acceso a la fracción del espectro radioeléctrico a favor de OTECEL, por el plazo de vigencia del presente Contrato.

Las partes acuerdan que mientras se encuentren pendientes cualquiera de las condiciones descritas, no iniciará la vigencia del presente Contrato. Por tanto las partes acuerdan que de no cumplir las condiciones estipuladas, quedará sin efecto legal alguno este Contrato, sin derecho de ninguna de las Partes a reclamar daños y perjuicios, ya que se trata de causal



condicional y dependiente de terceros. (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

- 1.4.6 Del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico suscrito entre las empresas CNT EP y OTECEL S.A., en la Cláusula Cuarta, expresa:

"CLÁUSULA CUARTA.- DURACIÓN:

(...) En caso de que el Contrato de Concesión del STMC de OTECEL se renueve o se le otorgue un nuevo título habilitante para el STMC de OTECEL o un servicio equivalente y siempre que el CONATEL o la autoridad competente autorice a TELECSA que permita a OTECEL el acceso al espectro radioeléctrico señalado en la Cláusula Segunda, el presente Contrato continuará su vigencia hasta la finalización del plazo del CONTRATO COMERCIAL DE USO DE FACILIDADES DE RED, BAJO LA MODALIDAD DE ROAMING NACIONAL Y ACCESO A ESPECTRO RADIOELÉCTRICO celebrado el 14 de septiembre de 2007.

CLÁUSULA QUINTA.- TERMINACIÓN:

Siendo el presente Contrato accesorio al CONTRATO COMERCIAL DE USO DE FACILIDADES DE RED, BAJO LA MODALIDAD DE ROAMING NACIONAL Y ACCESO A ESPECTRO RADIOELÉCTRICO celebrado entre OTECEL y TELECSA el 14 de septiembre de 2007, está sujeto a las mismas causales, procedimiento reglas y en general, al régimen de terminación estipulado en la Cláusula Décimo novena del CONTRATO COMERCIAL DE USO DE FACILIDADES DE RED, BAJO LA MODALIDAD DE ROAMING NACIONAL Y ACCESO A ESPECTRO RADIOELÉCTRICO celebrado entre OTECEL y TELECSA el 14 de septiembre de 2007". (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

- 1.4.7 La Resolución TEL-738-26-CONATEL-2014 de 26 de noviembre de 2014, en su Artículo Dos, expresa:

"ARTÍCULO DOS.- Establecer que los Contratos de Alquiler de Espectro Radioeléctrico y de Roaming Nacional suscritos entre la CNT EP y OTECEL S.A., se encuentran prorrogados por el plazo de seis meses, contados a partir del 20 de agosto de 2014, en aplicación de lo señalado en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la Prestación de Roaming Nacional Automático en Ecuador para Fomentar la Leal Competencia en la Prestación de Servicio de Telecomunicaciones, a cuyo efecto rigen las mismas condiciones técnicas, económicas y comerciales que pactaron la CNT EP y OTECEL S.A., el 30 de abril de 2014. (...) La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones podrá conceder una prórroga adicional del plazo aquí previsto, mediante resolución motivada siempre y cuando se requiera por aspectos vinculados a la continuidad y calidad del servicio." (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

- 1.4.8 La Resolución SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015, expresa:

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

ARTÍCULOS DOS.- La prórroga de la vigencia de los contratos podrá finalizar cuando exista un acuerdo o una disposición de Roaming Nacional Automático en el caso de Roaming Nacional y, cuando OTECEL S.A. deje de utilizar el espectro que alquila a la CNT EP en el caso del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico." (Lo subrayado ha sido utilizado para fines del presente informe).

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.- ANÁLISIS

El presente análisis se lo realiza en atención a la comunicación remitida por el señor Dr. Andrés Francisco Donoso Echanique, Procurador Judicial de la compañía OTECEL S.A., a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) el 09 de marzo de 2015, mediante la cual la empresa prestadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. interpone Reclamo Administrativo en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015, emitida por la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Descripción del acto administrativo materia de la impugnación y los documentos supuestamente vulnerados.

Operadora	OTECEL S.A.
Resolución que motivó el Reclamo Administrativo	Resolución SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015.
Artículos de la Resolución que motivaron el Reclamo Administrativo	"ARTÍCULO UNO.- Con el propósito de garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio y fundamentada en lo dispuesto en la Resolución TEL-738-26-CONATEL-2014, prorrogar la vigencia de los Contratos de Alquiler de Espectro Radioeléctrico y de Roaming Nacional suscritos entre CNT EP Y OTECEL S.A., con las mismas condiciones técnicas, económicas y comerciales que pactaron la CNT EP y OTECEL S.A., el 30 de abril de 2014, por un plazo de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo otorgado por el CONATEL en la mencionada Resolución. ARTÍCULO DOS.- La prórroga de la vigencia de los contratos podrá finalizar cuando exista un acuerdo o una disposición de Roaming Nacional Automático en el caso del Contrato de Roaming Nacional y, cuando OTECEL S.A. deje de utilizar el espectro que alquila a la CNT EP en el caso del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico."
CONTRATO COMERCIAL DE ROAMING NACIONAL	Del Contrato Comercial de Roaming Nacional CLAÚSULA TERCERA.- OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO, los numerales (3.1), (3.2), (3.3), (3.4).
CONTRATO DE ALQUILER DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, que de acuerdo al concesionario habrían sido vulnerados por la	Del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico CLÁUSULA CUARTA.- DURACIÓN y CLÁUSULA QUINTA.- TERMINACIÓN.



**Resolución motivó el
Reclamo.**

000100

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el principio de legalidad del Derecho Público que determina que los servidores públicos, las instituciones del Estado y sus organismos tienen la obligación de ejercer las competencias y facultades previstas en las normas legales respectivas; por tal razón le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones actuar en virtud de la competencia y facultad atribuida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 68 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, (ERJAFE) los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y deben cumplirse desde que se dicten.

El artículo 69 de la citada norma legal, establece que los actos administrativos son impugnables en sede administrativa, ante la autoridad que los emitió; si bien el acto materia del análisis fue emitido por la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, actualmente dicha competencia radica en la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, razón por la cual la mencionada autoridad es la competente para resolver la impugnación presentada por OTECEL S.A.

En aplicación del debido proceso y el legítimo derecho a la defensa consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República, corresponde a la ARCOTEL conocer, analizar y dar contestación al reclamo interpuesto por OTECEL S.A.

La operadora en su escrito solicita la modificación de la Resolución en cuestión, porque en su visión inobserva y reforma las cláusulas del Contrato de Roaming Nacional y del Contrato de Alquiler de Espectro Radioeléctrico, respecto de lo cual cabe decir:

- La Resolución del ex CONATEL No. TEL-738-26-CONATEL-2014 de 26 de noviembre del 2014, prorrogó los Contratos de Alquiler de Espectro y de Roaming Nacional en las mismas condiciones técnicas, económicas y comerciales por el plazo de seis meses contados a partir del 20 de agosto de 2014, y adicionalmente facultó a la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para que mediante resolución y con el objeto de precautelar la continuidad y calidad del servicio, pueda conceder una prórroga adicional al plazo concedido por esta resolución; de lo expresado y en comparación con lo que dicta el Artículo Uno de la Resolución SNT-2015-0037, se evidencia claramente que la Ex SENATEL en el uso de sus facultades establecidas por el ex CONATEL concedió un plazo de prórroga adicional en los mismos términos y condiciones que fueron otorgados mediante la Resolución del CONATEL TEL-738-26-CONATEL-2014, por lo que queda claro, que no se ha modificado ninguna cláusula de ningún contrato.

Cabe señalar que el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en la citada Resolución TEL-738-26-CONATEL-2014, determinó que el plazo de los Contratos de Alquiler de Espectro y de Roaming Nacional, fue prorrogado por seis (6) meses; a lo cual no se presentó observaciones u objeciones de parte de los concesionarios involucrados en el mencionado acto administrativo, razón por la cual dicho acto administrativo que autorizó la prórroga de los contratos se encuentra en firme y ejecutoriado en sede administrativa.

- En concordancia con lo resuelto en la Resolución TEL-738-26-CONATEL-2014, y en cumplimiento de dicho acto administrativo, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en el Artículo Uno de la Resolución SNT-2015-0037 del 13 de febrero del 2015, resolvió ampliar la prórroga de los citados contratos por el plazo de seis (6) meses adicionales a los otorgados por el ex CONATEL, es decir hasta el 20 de agosto del 2015.

Además, considerando que las operadoras lleguen a un acuerdo o se emita la disposición para el roaming nacional en una fecha distinta en la cual la operadora OTECEL S.A. deje de usar el



espectro alquilado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P. por el otorgamiento de espectro adicional, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones por aspectos vinculados a la continuidad y calidad del servicio, de manera complementaria el artículo Dos de la Resolución SNT-2015-0037, establece que la prórroga dada en el artículo Uno, podría terminar de manera anticipada cuando:

- CNT EP y OTECEL S.A. lleguen a un acuerdo o a su vez el Órgano Competente emita una disposición para el Roaming Nacional; **según la normativa aplicable vigente, y cuando**, (lo resaltado me pertenece)
- OTECEL S.A. termine el uso de la porción de Espectro Radioeléctrico asignado a la CNT EP; **dentro del mismo plazo establecido por la resolución** (lo resaltado me pertenece)

Como se puede observar, la autoridad de telecomunicaciones determinó que no obstante se diera un acuerdo o disposición para roaming nacional entre los operadores, la prórroga para el alquiler del espectro radioeléctrico podría seguir vigente hasta el 20 de agosto del 2015 o viceversa; precautelando de esta manera el interés público y salvaguardado el derecho de los usuarios a la continuidad y calidad de los servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, es importante recalcar que el acuerdo o disposición de roaming nacional automático que se pueda ejecutar entre la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP y OTECEL S.A., sería establecido por lo dispuesto en la normativa vigente, con lo cual el contrato de alquiler del espectro radioeléctrico a favor de OTECEL S.A. estaría sujeto a las acciones correspondientes que el regulador determine y el mismo tendrá como vigencia máxima la fecha estipulada en la Resolución SNT-2015-0037. De esta manera la ARCOTEL ratifica la petición concreta de OTECEL S.A., ya que no se está desvinculando la ejecución de contratos que los operadores en mención tienen acordados previamente, hasta que la extinción de los mismos sean notificados mediante acuerdo de ambas partes y antes de la fecha fijada en la Resolución SNT-2015-0037.

En relación a la solicitud de que se autorice a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, para que pueda mantener a favor de OTECEL S.A. el alquiler de espectro radioeléctrico, en las mismas condiciones pactadas por las operadoras, cabe aclarar que en la citada Resolución SNT-2015-0037 del 13 de febrero del 2015, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en uso de lo dispuesto por el ex CONATEL dentro del ámbito de su competencia, prorrogó la vigencia del contrato de alquilar del espectro radioeléctrico, lo cual permite que el mismo se realice hasta el 20 de agosto del 2015.

III. RESOLUCIÓN

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales con fundamento en lo previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL)

RESUELVE:

Artículo 1.- Avocar conocimiento del reclamo presentado por OTECEL S.A. y acoger el informe Técnico Jurídico No. 010 de 13 de mayo del 2015.

Artículo 2.- Rechaza el reclamo administrativo planteado por OTECEL S.A. con escrito s/n del 9 de marzo del 2015 y dispone el archivo del mismo. Se establece que la Resolución SNT-2015-0037 de 13 de febrero de 2015, fue emitida por la autoridad competente, esto es, la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones por Delegación del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones; el procedimiento aplicado para la emisión de la misma se realizó de conformidad con la normativa legal

aplicable, y preserva la concordancia entre los contratos de Roaming Nacional y de Alquiler de Espectro Radioeléctrico, hasta la fecha dada en la última prórroga, es decir 20 de agosto de 2015.

Artículo 3.- NOTIFICAR esta Resolución a CNT E.P., en el domicilio ubicado en la Av. Amazonas y Gaspar de Villarroel de la Ciudad de Quito provincia de Pichincha, y OTECEL S.A a la Av. Republica E7-16 y Pradera Esquina, edificio Telefónica / Movistar, 9no piso, de la ciudad de Quito provincia de Pichincha.

Notifíquese y cúmplase.-

29 MAYO 2015


 Ing. Ana Proaño De La Torre
DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LA TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

Elaborado por	Revisado por	Aprobado por:
Abg. Michelle Leiva Servidor Público	Dr. Edison Pozo Jefe de División	Dr. Julio Martínez - Acosta Padilla Director General Jurídico