

RESOLUCIÓN 401-14- CONATEL-2010**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL****CONSIDERANDO:**

Que el artículo 76 de la Constitución de la República dispone, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”;*

Que el artículo 214 de la Constitución de la República dispone: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”;*

Que, el artículo 10, innumerado primero de la Ley Reformatoria a la Ley Especial de Telecomunicaciones creó al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, como el organismo encargado de la administración y regulación de las telecomunicaciones en el país;

Que, el artículo 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada dispone que, *“Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son:...c) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones; d) Supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones;...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan.”;*

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



Que, el Contrato 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 de Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales, suscrito por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Empresa Otecel S.A. señala en la Cláusula Veintidós, número 22.6, letra a, número 1, la obligación de la Sociedad Concesionaria, de presentar : “ ...hasta el 30 de noviembre de cada año, un plan detallado de las acciones que adopte para mitigar los efectos del tráfico atípico del Servicio Móvil Avanzado (SMA) debido al crecimiento del mismo durante los días veinticuatro, veinticinco y treinta y uno de diciembre; y, uno de enero, catorce de febrero, Día de la Madre y del Padre del año siguiente. Los períodos de tráfico atípico señalados no son muestra para medir los Parámetros Mínimos de calidad en el presente Contrato. Este Plan incluirá aspectos técnicos, comerciales y de comunicación. Adicionalmente se adjuntará la de la red instalada, señalando el número de canales de voz, por celda y opio tecnología, con datos tomados al treinta de octubre...”.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Resolución ST-2010-0130 de 30 de marzo de 2010, recibida por la Empresa OTECEL S.A. el 8 de abril de 2010, resolvió declarar que la Compañía OTECEL S.A., al no presentar la información de capacidad en Erlangs para tecnología UMTS, tal como lo determina la Cláusula Veintidós “Registros e Informes”, número VEINTIDOS PUNTO SEIS (22.6) letra a) número 1 de su Contrato de Concesión para la prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 20 de noviembre de 2008, incurre en la Infracción de Segunda Clase señalada en la cláusula Cincuenta y dos “Incumplimientos contractuales” número Cincuenta y Dos Punto Dos (52.2) del citado contrato que considera como incumplimientos de Segunda Clase las siguientes acciones u omisiones: g) No remitir ni presentar a la Senatel y la (Sic) SUPTEL la información estipulada o presentarla en forma manifiestamente incompleta, falsa o fuera de los plazos, de conformidad con los numerales Veintidós punto dos y Veintidós punto seis (22.2 y 22.6)... e imponer a la Empresa OTECEL S.A. la sanción económica por el valor equivalente a Diez y Ocho (18) Salarios Básicos Mínimos Unificados (SBMUs) vigentes al momento del cometimiento de la infracción, esto es , TRES MIL NOVECIENTOS VEINTE Y CUATRO (\$ 3.924,00). Y disponer a la Empresa OTECEL S.A. en adelante presente a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la información de capacidad en Erlangs para tecnología UMTS, tal como lo determina la Cláusula Veintidós “Registros e Informes”, número Veintidós punto Seis (22.6) letra a) número 1 del Contrato de Concesión para la prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 20 de noviembre de 2.008.

Que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 246-11-CONATEL-2009, de 25 de agosto de 2009, dispuso: “*ARTÍCULO UNO. Autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente, dentro de los términos y plazos legales establecidos en el ERJAFE, ley o contratos. ARTÍCULO DOS. Actuará como Secretario Ad Hoc, para la sustanciación de estos procesos, un delegado del Director General Jurídico de la SENATEL, quién será el responsable*



de la custodia del expediente; de efectuar las notificaciones; recibir los documentos e informes; elaborar los proyectos de oficios y providencias; de dar aviso al Secretario Nacional de Telecomunicaciones del vencimiento de los plazos y términos; y, dar fe de los actos administrativos de sustanciación emitidos por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones. ARTÍCULO TRES. La Dirección General Jurídica de la SENATEL, elaborará dentro del término de dos días contados desde la fecha de presentación del recurso los informes de admisión a trámite de los recursos, que permitan al señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones emitir criterio dentro del término legal, los actos administrativos de sustanciación, así como también asesorará en el procedimiento y resolución de incidentes.”;

Que mediante escrito ingresado el 26 de abril del 2010, Otecel S.A. interpuso ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el Recurso de Apelación a la Resolución ST-2010-0130, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 30 de marzo de 2010.

Que, mediante providencia de 6 de mayo de 2010, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, avoca conocimiento del recurso de apelación, y dispone que la Dirección General Jurídica, en el término de 48 horas presente el informe de admisibilidad, y designa a la Dra. Paola Cosíos, como Secretaria para la sustanciación de la causa.

Que, mediante memorando No DGJ-2010-0770 de 11 de mayo de 2010, la Dirección General Jurídica remitió al Secretario Nacional de Telecomunicaciones, el informe de admisibilidad del Recurso presentado por OTECEL S.A.

Que, mediante providencia de 12 de mayo del 2010, se dispone se agregue al expediente el memorando DGJ-2010-0770 de 11 de mayo de 2010; se acepte a trámite el recurso planteado por la compañía OTECEL S.A. en contra de la Resolución ST-2010-0130; conceder al Dr. Fabián Corral, el plazo de 10 días para que se acredite su representación; y, correr traslado al Señor Superintendente de Telecomunicaciones, para que en el plazo de 15 días, remita una copia certificada e íntegra del expediente administrativo, que sirvió como antecedente para emitir la resolución impugnada.

Que, con fecha 1 de junio de 2010, el Procurador Judicial de OTECEL S.A. Dr. Andrés Donoso con la copia certificada de la Procuración Judicial, que adjunta, acredita la calidad del compareciente indicando que “aprueba y ratifica el Recurso de Apelación presentado por el Dr. Fabián Corral B, el día 26 de abril de 2010, ingresado con el número de trámite 26322.

Que, el Señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante providencia de 3 de junio del 2010, dispone que se agregue al expediente el escrito presentado por el Dr. Andrés Donoso, Procurador Judicial de OTECEL S.A., mediante el cual se aprueba y ratifica el recurso de apelación presentado por el Dr. Fabián Corral B, y se le autoriza a dicho profesional para que presente cualquier escrito y asista a cualquier diligencia, dentro de este proceso administrativo.



Que, mediante oficio ITC-2010-1402, de 4 de junio de 2010, el Intendente Técnico de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, remite en 109 fojas certificadas el expediente del proceso de juzgamiento administrativo, que culminó con la emisión de la resolución ST-2010-0130, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 30 de marzo de 2010.

Que, el señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante providencia de 9 de junio de 2010 dispone que se agregue al expediente el Oficio ITC-2010-1402 de 4 de junio de 2010, y se corra traslado a las Direcciones General Jurídica y de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, a fin de que en el término de 7 días, presenten un informe conjunto, relacionado con las pretensiones del recurrente, el que no tendrá el carácter de vinculante.

Que, las Direcciones General de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y General Jurídica, mediante Memorando DGJ-2010-1071, de 22 de junio de 2010, remiten el respectivo Informe Técnico Jurídico del Recurso de apelación presentado por OTECEL S.A a la Resolución ST-2010-0130, mismo que en su parte principal concluye: 3.1. El Contrato 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 de Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales, suscrito por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Empresa OTECEL S.A., señala en la Cláusula Veintidós, número 22.6, letra a) número 1, la obligación de la Sociedad Concesionaria, de presentar: "[...] hasta el 30 de noviembre de cada año un plan detallado de las acciones que adopte para mitigar los efectos del tráfico atípico del Servicio Móvil avanzado (SMA debido al crecimiento del mismo durante los días veinticuatro, veinticinco y treinta y uno de diciembre; y uno de enero, catorce de febrero, el Día de la Madre y del Padre del año siguiente. Los períodos del tráfico atípico señalados no son muestra para medir los Parámetros Mínimos de calidad en el presente Contrato. Este Plan incluirá aspectos técnicos, comerciales y de comunicación. Adicionalmente se adjuntará la siguiente información: a) Capacidad de la red, con el siguiente detalle: Uno) Capacidad en Erlangs de la red instalada, señalando el número de canales de voz, por celda y opio tecnología, con datos tomados al treinta de octubre. [...]. 3.2 OTECEL S.A. al no haber entregado la información de la capacidad en Erlangs para la tecnología UMTS conforme reconoce expresamente en sus comunicaciones de 11 de febrero de 2010, a las 14h20 ante la SUPERTEL, y ante el CONATEL, en su escrito de interposición del Recurso de 26 de abril del 2010, ha incurrido en el incumplimiento de Segunda Clase, tipificado en la Cláusula Cincuenta y Dos, número Cincuenta y Dos punto Dos del Contrato de Concesión para el SMA, no siendo admisibles los justificativos presentados, por cuanto el contrato no los ha previsto, y por tanto, no los permite. 3.3 La Superintendencia de Telecomunicaciones, al emitir la Resolución ST-2010-0130, de 30 de marzo de 2010, ha actuado en legal y debida forma, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales, legales y contractuales, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, encontrándose que la resolución impugnada se encuentra motivada conforme a derecho. 4.- Recomendación: Toda vez que OTECEL S.A. no ha podido desvanecer los argumentos técnicos y jurídicos contenidos en la Resolución ST- 2010-0130, de 30 de marzo de 2010, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones se recomienda que el CONATEL, desestime y en consecuencia rechace la apelación interpuesta".

Que, mediante providencia de 24 de junio de 2010, las 9h00, la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, dispuso se agregue al expediente el informe conjunto suscrito por los Directores Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, y se corra traslado con el contenido del informe a OTECEL y Superintendencia de Telecomunicaciones, por el término de tres días, misma que ha sido notificada el 25 de junio del 2010.

Que, mediante escrito presentado el 29 de junio del 2010, las 16h20, OTECEL S.A. solicita al Presidente del CONATEL admitir el Recurso de Apelación ya que a su juicio, ha operado el silencio administrativo; escrito incorporado al expediente administrativo, mediante providencia del 2 de julio del 2010, las 12h00; así como dispone que todo lo actuado se ponga en conocimiento del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a fin de que resuelva sobre el Recurso planteado.

Que, con relación al argumento de que ha operado el silencio administrativo, cabe destacar que la infracción y la sanción materia de la Resolución emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones son de carácter contractual, conforme consta del Contrato de Concesión suscrito el 26 de agosto del 2.008 a favor de CONECEL S.A. 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; Siendo por consiguiente, el contrato ley para las partes, la infracción y sanción materia de esta resolución es consecuencia del incumplimiento del contrato en mención, y que debió ser ejecutados de buena fe y que obligó no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de esta obligación, o que, por ley o costumbre, pertenecen a ella, al tenor de lo dispuesto en los Artículos 1561 y 1562 del Código Civil. Por consiguiente, al tratarse de una obligación contractual incumplida por parte de OTECEL S.A., mal puede argumentar en el presente Recurso de Apelación que ha operado el silencio administrativo, ya que el presente caso es consecuencia de un proceso de ejecución contractual que generó derechos y obligaciones recíprocas, con estipulaciones que son ley para las partes, por lo que el efecto positivo del silencio administrativo, que de manera improcedente e infundada pretende alegar OTECEL S.A., es contradictorio a la naturaleza jurídica de la relación contractual, pues estaría infringiendo los principios de autonomía de la voluntad y de igualdad en la contratación. Adicionalmente, cabe destacar que la Administración Pública en su primer nivel decisorio y dentro del tiempo legal y de conformidad con la relación contractual existente con OTECEL S.A., adoptó la resolución pertinente, siendo así que el nuevo nivel decisorio está haciendo tutela administrativa de la legalidad del acto materia del recurso, razón por la cual es inoperante e inaplicable el silencio positivo, alegado OTECEL S.A., en razón de que ya existió un pronunciamiento oportuno de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

En ejercicio de sus facultades,



RESUELVE:

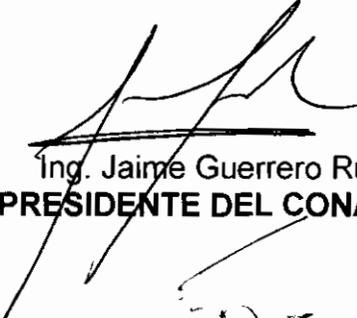
ARTÍCULO UNO. Acoger el Informe Técnico-Jurídico, presentado por las Direcciones General de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y General Jurídica, contenido en el memorando DGJ-2010-1071 de 22 de junio el 2010.

ARTÍCULO DOS. Rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el Doctor Fabián Corral B, Apoderado de la Compañía OTECEL S.A. a la Resolución ST-2010-0130, emitida el 30 de marzo del 2010, por el Superintendente de Telecomunicaciones y disponer su archivo.

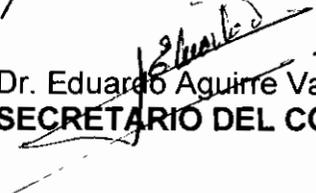
ARTÍCULO TRES. Notificar con la presente Resolución a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a la Compañía OTECEL S.A. y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, 12 de Agosto de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL