RESOLUCIÓN TEL-475-16-CONATEL-2012

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, en el Capítulo VI, Titulo I, artículos innumerados, agregados por la Ley No. 94 reformada a la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial 770 de 30 de agosto de 1995, se establece que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012, de 17 de abril de 2012, en su artículo uno, resolvió aprobar la definición económica del cargo de conexión; en su artículo dos, aprobar el modelo de cálculo para la determinación de cargos de conexión para el envío de mensajes USSD y SMS; y, en su artículo tres, señalar que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones establecerá los cargos de conexión en base al modelo de cálculo aprobado en el artículo 2, en función de lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente.

Que, OTECEL S.A. mediante escrito s/n ingresado el 18 de mayo de 2012, interpuso ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones un reclamo administrativo en contra de la Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012, de 17 de abril de 2012, emitida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

Que, mediante memorando No. DGJ-P-2012-053, de 22 de mayo de 2012, el Director General Jurídico, puso en consideración del Secretario Nacional de Telecomunicaciones el informe de admisibilidad relativo al reclamo administrativo presentado por la empresa OTECEL S.A. en contra de la Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012, de 17 de abril de 2012, en el cual se analizó que *"El inciso segundo del artículo 180 del ERJAFE, manifiesta que el error en la calificación de un recurso no será obstáculo para la tramitación, por lo que el reclamo administrativo planteado por el recurrente debe entenderse que se trata de un Recurso de Reposición."*.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 20 de junio de 2012, dentro del Recurso de Reposición interpuesto por OTECEL S.A., agregó el expediente administrativo remitido por la Secretaría del CONATEL, con oficio No. 0807-S-CONATEL-2012, de 17 de abril de 2012; y, concedió a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica el término de siete días para que presenten el informe técnico – jurídico correspondiente.

Que, con fecha 2 de julio de 2012, las Direcciones Generales Jurídica y de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, presentaron el respectivo informe al recurso presentado por OTECEL S.A., a la Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012.

Que, en el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de uso Público y Concesión de las bandas de frecuencias esenciales, celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y OTECEL S.A. el 20 de noviembre de 2008, se establece como obligaciones de la operadora en la cláusula 12, las siguientes: *"DOCE PUNTO DIECISIETE (12.17) Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable;"*; *"DOCE PUNTO TREINTA (12.30) Permitir la conexión o la interconexión a sus redes, a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten, en los términos previstos en la Legislación Aplicable;"*.

Que, en el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada (RGLETR), emitido mediante el Decreto Ejecutivo No. 1790, de 23 de agosto de 2001, se establece que *"...los servicios finales y portadores se prestarán a través de las redes*

públicas de telecomunicaciones... Las redes públicas de telecomunicaciones tenderán a un diseño de red abierta, esto es que no tengan protocolos ni especificaciones de tipo propietario, de tal forma que se permita la interconexión y conexión, y cumplan con los planes técnicos fundamentales emitidos por el CONATEL...".

Que, en el artículo 35 del RGLETR, se define a la conexión como la unión, a través de cualquier medio, que permite el acceso a una red pública de telecomunicaciones desde la infraestructura de los prestadores de los servicios de reventa, servicios de valor agregado y redes privadas, cuyos sistemas sean técnicamente compatibles.

Que, conforme con el artículo 36 del RGLETR, *"...los titulares de servicios finales permitirán la conexión a su red a todos los proveedores de servicios de reventa, de valor agregado y redes privadas.".*

Que, en el artículo 38 del RGLETR, se establece que los concesionarios que tengan redes públicas están obligados a: *"a) Suministrar las facilidades de conexión o interconexión entre redes de telecomunicaciones de manera eficiente, en concordancia con los principios de igualdad de acceso y trato no discriminatorio, para lo cual todo concesionario deberá ofrecer las mismas condiciones técnicas, económicas, y de mercado a quien solicita la conexión o interconexión con la red operada;"*; y, "*b) Proporcionar acceso eficaz a la información técnica necesaria para permitir o facilitar la conexión o interconexión de dichas redes; y...".*

Que, en el artículo 41 del RGLETR, se faculta a la SENATEL a emitir Disposiciones de Conexión con el debido fundamento, en el evento de que los prestadores de Servicios de Telecomunicaciones no lleguen a suscribir un acuerdo de conexión, en estricto sentido, con los prestadores de servicios de valor agregado.

Que, en el artículo 13 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, emitido por el CONATEL, mediante Resolución No. 498-25-CONATEL-2002, de 19 de septiembre de 2002 y publicado en el Registro Oficial 687 de 21 de octubre de 2002, se establece que *"Las RSMA tenderán a un diseño de red abierta, esto es que no tengan protocolos ni especificaciones de tipo propietario, de tal forma que, se permita la interconexión y conexión y que cumplan con los planes técnicos fundamentales emitidos por el CONATEL."*; y, en el artículo 21, que constituyen obligaciones de los prestadores del SMA: *"....14. Cumplir con las resoluciones del CONATEL, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y Superintendencia de Telecomunicaciones;....29. Cumplir las demás obligaciones contempladas en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, sus reglamentos, el título habilitante y resoluciones del CONATEL; y,".*

Que, en el artículo 23 de Reglamento para la prestación de Servicios de Valor Agregado (Resolución 071-03-CONATEL-2002), se establece que *"Los permisionarios para la prestación de servicios de valor agregado tendrán derecho de acceso a cualquier red pública de telecomunicaciones autorizada de conformidad con las normas de conexión vigentes y las disposiciones de este Reglamento y del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, para lo cual deberán suscribirse los respectivos acuerdos de conexión.".*

Que, respecto a lo manifestado en el recurso de reposición interpuesto por OTECEL S.A. en contra de la Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012, de 17 de abril de 2012, revisado el informe de la SENATEL que sirvió de sustento para la emisión de la resolución ibídem, se observa que existe una interpretación errada de OTECEL S.A., debido a que en ninguna parte del mismo se establece que los SMS o USSD son servicios de valor agregado; por el contrario, se evidencia que la SENATEL en todo el contexto del informe en mención aplica la definición de conexión constante en el artículo 35 del RGLETR, por tanto el informe que remitió la SENATEL al CONATEL no afecta la validez de Resolución adoptada por el CONATEL.

Que, el modelo presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para la determinación de cargos de conexión para él envió de mensajes USSD y SMS, fue en atención a lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento General Especial a la Ley Especial de Telecomunicaciones (RGLETR), en el cual claramente se establece que en el caso de que las

partes no logren ponerse de acuerdo en algún aspecto de la conexión, la SENATEL, previa petición de cualquiera de las partes, establecerá, con el debido fundamento, las condiciones técnicas, legales, económicas y comerciales a las cuales se sujetará la conexión, concordante con la definición de conexión establecida en el mismo reglamento.

Que, la "conexión" se encuentra plenamente normada en el Título V, del Régimen de Interconexión y Conexión, en los artículos 35, 36, 37, 38, 39, 41 y 45, del RGLETR, en los cuales fundamentalmente consta: la definición, los requisitos y características para permitir la conexión, los principios aplicables a la misma, las obligaciones de los operadores de redes públicas para facilitar la conexión; así como las condiciones técnicas, económicas y de mercado de la conexión.

Que, la definición que se establece en el artículo 1 de la resolución objeto del recurso presentado por OTECEL S.A. es concordante con la definición del término "conexión" establecido en el RGLETR.

Que, en el artículo 2 de la resolución en mención TEL-240-08-CONATEL-2012, se aprobó específicamente el modelo que tiene relación con la determinación de cargos de conexión para el envío de mensajes USSD y SMS, el cual está orientado al Servicio de Valor Agregado cuyo acceso a los abonados o usuarios se brinde por medio de este tipo de mensajes, quedando fuera de esta aplicación, los servicios de reventa y de redes privadas, como se desprende del penúltimo considerando de la resolución TEL-240-08-CONATEL-2012, que expresa: *"Que, el artículo 23 del Reglamento para la prestación del Servicio de Valor Agregado establece que los permisionarios del servicio de valor agregado tendrán derecho de acceso a cualquier red pública de telecomunicaciones autorizada de conformidad con las normas de conexión vigentes y las disposiciones de este reglamento y del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, para lo cual deberán suscribirse los respectivos acuerdos de conexión.".*

Que, siendo la definición de cargo de conexión indispensable para la aplicación del modelo aprobado para establecer el cargo de conexión cuando se requiera emitir disposiciones de conexión como prevé el artículo 41 del RGLETR, el acto recurrido no es un acto normativo al contrario es un acto administrativo conforme al artículo 65 del ERJAFE, que produce efectos individuales en forma directa y que de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012, ha sido notificado individualmente a OTECEL S.A., con lo cual no se ha contravenido con el procedimiento de audiencias públicas previas establecido en el artículo 89 del RGLETR, ni el derecho de OTECEL S.A. a opinar, y mucho menos se ha infringido el derecho al debido proceso.

Que, no se trata de un caso de duda, el que ha generado la emisión de la resolución impugnada, por tanto, no estamos frente a una interpretación de los términos de contrato sino de decisiones adoptadas por el Regulador que surten efectos de carácter individual, para permitir a la SENATEL cumplir con su obligación reglamentaria de emitir disposiciones de conexión, de ser el caso, por tanto no se ha interpretado la Ley, los reglamentos sectoriales, ni del Contrato de concesión.

Que, es absolutamente claro que la conexión y sus condiciones se negocian libremente entre las partes sin restricción alguna que no sea el observar y cumplir los principios contenidos en el artículo 45 del RGLETR, y sólo si no llegan a un acuerdo, interviene la SENATEL aplicando el modelo aprobado por el CONATEL, lo cual no es contradictorio al derecho constitucional a la libertad de empresa o libre emprendimiento.

Que, compete al Consejo Nacional de Telecomunicaciones: "*Dictar las políticas del Estado con relación a las Telecomunicaciones*"; y al Secretario Nacional de Telecomunicaciones cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL;" con lo cual es legal y procedente que el CONATEL para la consecución de sus fines haya delegado a la SENATEL la ejecución del establecimiento de los cargos de conexión en base al modelo aprobado.

Que, la facultad del CONATEL para establecer cargos de conexión se ratifica en el artículo 45 del RGLETR donde constan los principios que rigen a la conexión.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió para consideración del CONATEL el informe técnico jurídico sobre el recurso de reposición presentado por OTECEL S.A. contenido en memorando DGJ-2012-1443, de 2 de julio de 2012.

En ejercicio de sus facultades:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Acoger el informe Técnico - Jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2012-1443.

ARTÍCULO DOS.- No estimar y en consecuencia rechazar el recurso de reposición presentado por OTECEL S.A. en contra de la Resolución TEL-240-08-CONATEL-2012.

ARTÍCULO TRES.- Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique con la presente resolución a la empresa OTECEL S.A., SUPERTEL y SENATEL.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Machala, el 11 de Julio de 2012

ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL

LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL