

RESOLUCIÓN TEL – 069-04- CONATEL-2012**EL CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES****CONSIDERANDO:**

Que, las empresas operadoras del Servicio Móvil Avanzado, CONECEL S.A. y OTECEL S.A., mediante comunicación de fecha 6 de febrero 2012, ingresada el 7 de febrero de 2012, teniendo como antecedente un boletín de prensa de 3 de febrero de 2012, titulado "SMS no tienen caducidad: Claro y Movistar no estaban aplicando la Resolución sobre vigencia de recargas de saldos", publicado en el portal oficial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, expresan que existe "una errada interpretación del contenido y alcance de la Resolución 01-01-CONATEL-2012, por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones", han solicitado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones que "en su carácter de Administrador de los Contratos de Concesión, ratifique que las operadoras tenemos derecho a ofrecer planes o paquetes de SMS o datos cuya vigencia y composición sean mensuales o para períodos determinados de tiempo conforme las necesidades y capacidad adquisitiva de los clientes, pudiendo adquirirlas a través de recargas como un medio de pago".

Que, en atención al Oficio No VPR 3318-2012 del 26 de enero de 2012, del señor Juan Federico Goulu, en su calidad de Presidente Ejecutivo de Otecel S.A., el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en la sesión realizada el 7 de febrero de 2012, en la ciudad de Manta, Provincia de Manabí, recibió en comisión general, a los señores Ing. Hernán Ordóñez y Ab. Carolina Turín, delegados de la empresa OTECEL S.A., quienes realizaron una exposición, sobre los aspectos relacionados con planes o paquetes de SMS o datos que pueden ser adquiridos a través de recargas.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con oficio STL-2012-0056, de 09 de febrero de 2012, con relación a la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012, de 12 de enero de 2012, ha solicitado se aclare y explique el contenido del artículo 2, con la finalidad de que tanto las operadoras del Servicio Móvil Avanzado, como los usuarios estén informados de los servicios que están incluidos en dicho artículo.

Que mediante Oficio DJYR-0270-2012 de 16 de febrero de 2012 el Ab. Teodoro Maldonado Guevara, en su calidad de procurador judicial de CONECEL S.A., solicitó que el CONATEL le reciba en Comisión General para tratar la petición de su representada contenida en oficio de 06 de febrero de 2012, así como la petición de la Superintendencia de Telecomunicaciones contenida en Oficio de 09 de febrero de 2012.

Que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en la presente sesión recibió en Comisión General al Ab. Teodoro Maldonado, en atención al pedido formulado en Oficio DJYR-0270-2012 de 16 de febrero de 2012.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en ejercicio de su facultad de interpretación de los contratos de concesión del Servicio Móvil Avanzado de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., con Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012, de 12 de enero de 2012, artículo 2, resolvió: "Interpretar que la vigencia de las recargas de saldos es ILIMITADA (tarjetas, pines, transferencias de saldos, electrónicas, automáticas, online y otras equivalentes), independientemente del valor de las mismas y pueden ser utilizados por el abonado o cliente mientras la línea se encuentre activa."

Que, el artículo 3 de la referida Resolución, establece que: "La acumulación de saldos provenientes de recargas es un derecho de los abonados o clientes del Servicio Móvil Avanzado; y, por tanto debe aplicarse en todos los planes tarifarios (prepago y pospago) de los prestadores del Servicio Móvil Avanzado."

Que, el artículo 4, de esta Resolución, contempla que: "Para el caso de promociones, el uso del saldo promocional tendrá prelación al saldo de la recarga original, para que de esta manera se haga efectivo el beneficio de la promoción; por lo que deberá utilizarse primero el saldo promocional y luego el de la recarga original."

Que, efectivamente el CONATEL es el organismo competente para emitir el pronunciamiento vinculante, para aclarar, explicar o determinar el alcance de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-

2012, de 12 de enero de 2012, con la cual interpretó el Contrato de Concesión del SMA, que es de cumplimiento obligatorio para las operadoras OTECEL S.A. y CONECEL S.A., puesto que en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, estableció los términos, condiciones y plazos para que ambas operadoras exploten el Servicio Móvil Avanzado y usen frecuencias del espectro radioeléctrico, lo cual ocurrió a través de la formalización de los respectivos títulos habilitantes, en los cuales expresamente se determina que en caso de duda, en forma privativa y excluyente, el CONATEL es el organismo que puede interpretar las regulaciones del CONATEL y la definición de términos e interpretación contractual obligatoria.

Que, en función de la Cláusula 32, número 32.1, de los Contratos de Concesión del SMA, de OTECEL S.A. y CONECEL S.A., que señala como obligación del Concedente *"Responder motivadamente las solicitudes, propuestas o requerimientos que presente la Sociedad Concesionaria, en relación con este Contrato dentro del Plazo de treinta (30) días, salvo que en el presente Contrato o en la Legislación Aplicable se establezcan plazos o términos distintos."*, corresponde al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, organismo que por mandato legal estableció los términos, condiciones y plazos de las concesiones del SMA, de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., en caso de ser necesario, determinar el alcance de las cláusulas, por tratarse de una atribución exclusiva del CONATEL, conforme las cláusulas 3 y 4 de los contratos de concesión.

Que, los contratos de concesión del SMA, contienen el detalle de la tarifas máximas que pueden cobrar los prestadores de servicios móviles avanzados, pudiendo por tanto establecer o modificar libremente sus tarifas, siempre y cuando no se exceda el techo aprobado (pliegos), conforme los artículos 19, 21 y 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, y el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

Que, la cláusula 41, número 41.4, de los contratos de Concesión de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., de 26 de agosto de 2008 y 20 de noviembre de 2008, respectivamente, estipulan en el Capítulo IX, correspondiente al "RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DEL USUARIO", dentro de los derechos de los usuarios, que *"A más de los Planes Tarifarios que se establezcan conforme al numeral cuarenta y cuatro punto dos (44.2), los Usuarios tienen derecho a disponer de Planes Tarifarios que consideren la acumulación de saldos no utilizados, por lo cual la Sociedad Concesionaria está obligada a crearlos en el Plazo de setenta (70) días contados a partir de la Fecha de Entrada en Vigencia. La acumulación de saldo es obligatoria en prepago y, tanto en pospago como en prepago, se aplicará mientras la línea se encuentre catalogada como activa."*, con lo cual los paquetes o planes comerciales que diseñen las operadoras no pueden ni deben vulnerar los derechos de los abonados o clientes, peor aún ir en contra de expresas estipulaciones contractuales, que obligan a los operadores a que, sin distingo alguno de servicio, plan comercial o paquete, garanticen que en prepago, la acumulación de saldos, sea obligatoria.

Que, la Cláusula 44, número 44.2, de los contratos de concesión estipulan: *"La Sociedad Concesionaria podrá establecer Planes Tarifarios de prepago, pospago o una combinación de éstos, bajo su responsabilidad y de acuerdo a sus planes y estrategias de negocios. En los planes tarifarios la Sociedad Concesionaria podrá establecer una Tarifa Básica Mensual, con o sin derecho a minutos libres de llamadas, cumpliendo con lo que establece el numeral Cuarenta y Cuatro punto Tres (44.3) de la presente cláusula. Dichos planes estarán a elección de los Usuarios, a quienes se informará detalladamente sobre sus condiciones. Los Planes Tarifarios pueden comprender uno o más Servicios Concesionados"*, con lo cual en los planes comerciales de pospago, la definición de Línea Activa de Pospago tiene relación directa con la Tarifa Básica Mensual (valor fijo mensual que la sociedad concesionaria puede establecer en el plan tarifario, la misma que le da derecho al usuario a un determinado consumo de servicio o de un conjunto de servicios, cumpliendo con los techos tarifarios establecidos en el Anexo 2 del contrato, independientemente de que el usuario haga uso de tal consumo); situación que no es compatible con la definición de Línea Activa de Prepago, por tanto si en la línea activa de pospago, se realiza un recarga, respecto de la misma, la acumulación de saldos es un derecho y la vigencia de las recargas de saldo, será ilimitada.

Que, las letras a), d) y e) del número tres punto uno de la Cláusula Tres (Interpretaciones) de los Contratos de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado de las empresas Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL y OTECEL S.A., contienen las siguientes reglas de interpretación: *"... a) Las cláusulas del Contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al Contrato en su totalidad;... d) Cuando los términos se hallen definidos en la Legislación Aplicable, se estará a tal definición; y, e) Las Regulaciones del*

CONATEL serán interpretadas en su tenor literal. En caso de duda respecto de tales Regulaciones corresponde al CONATEL realizar la interpretación, la misma que será obligatoria."

Que, la Cláusula Cuatro de los Contratos en mención, estipula que: "**CUATRO PUNTO UNO (4.1) Para todos los efectos de este Contrato se aplicarán las definiciones constantes en el Anexo UNO. CUATRO PUNTO DOS (4.2) Los términos que no estén definidos en el Anexo UNO y sin embargo aparecen en el Contrato o en sus Anexos, se remitirán a las definiciones establecidas en la Legislación Aplicable. CUATRO PUNTO TRES (4.3) En caso de persistir la duda sobre la definición de un término le corresponde al CONATEL interpretarlo y tal interpretación será obligatoria..."**

Que, el principio establecido en la Resolución emitida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, esta orientado a que la acumulación de saldos aplica a todo tipo de "recargas adquiridas en la modalidad prepago" realizada a favor de los usuarios del Servicio Móvil Avanzado, en todos los planes tarifarios (prepago y pospago), sin exclusión o excepción, conforme se desprende del artículo 3 de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012, de modo que no se está regulando ni limitado el derecho de las operadora a diseñar paquetes o planes comerciales, sino garantizando los derechos de los usuarios y abonado del Servicio Móvil Avanzado, los cuales tienen derecho a la acumulación de saldos conforme la cláusula 41, número 41.1, de los contratos de concesión.

Que, la libertad de empresa no se ha visto afectada por la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012, que ha interpretado el Contrato de Concesión para el Servicio Móvil Avanzado, con la finalidad de proteger los derechos de los abonados y usuarios de dicho servicio, de conformidad con la Constitución, la Ley, y lo previsto en la cláusula 4 y la Cláusula 41.4 del Contrato de Concesión del SMA, por tanto las operadoras deben diseñar su planes o paquetes respetando los derechos de los usuarios y abonados, en particular los previstos en la cláusula 41.1 del Contrato de Concesión del SMA.

Que, los contratos de concesión obligan a las empresas operadoras del Servicio Móvil Avanzado, CONECEL S.A y OTECEL S.A. al cumplimiento de la Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente, en tal virtud, al estricto cumplimiento y observancia del régimen tarifario vigente y fundamentalmente a la Cláusula 41.4 del Contrato de Concesión del SMA.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones es el ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, de conformidad con el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada.

Que, el artículo 25 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada dispone: "*Todas las personas naturales o jurídicas, ecuatorianas o extranjeras, tienen el derecho a utilizar los servicios públicos de telecomunicaciones condicionado a las normas establecidas en los reglamentos y al pago de las tasas y tarifas respectivas.- Las empresas legalmente autorizadas establecerán los mecanismos necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios.*"

Que, el artículo innumerado 3, agregado a continuación del artículo 33, de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, señala como competencias del CONATEL: "*f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias así como la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones;*"

Que, la Constitución de la República de Ecuador, dentro de los derechos de libertad, en su artículo 66, reconoce y garantiza a las personas: "*25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.*"

Que, la Carta Suprema, con relación a las personas usuarias y consumidoras dispone: "*Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.*"

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con oficio SNT-2012-0226 de 16 de febrero de 2012, remitió para conocimiento de los señores miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el memorando DGJ-2012-0466 de 14 de febrero del 2012, en el cual se concluye, con relación a la solicitud de OTECEL S.A. y CONECEL S.A. que: "*...los Operadores del*

SMA, no pueden en prepago, esto es, a través de recargas prepagadas, ofrecer planes, paquetes o SMS o datos cuya vigencia y composición sean mensuales o para determinados períodos de tiempo, pues ello implica afectar lo estipulado en los contratos de concesión de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., cuando en su cláusula 41.4, señala: "La acumulación de saldo es obligatoria en prepago y, tanto en pospago como en prepago, se aplicará mientras la línea se encuentre catalogada como activa"; aspecto que ha sido recogido en los artículos 2 y 3 de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012;"; con relación a la consulta de la Superintendencia de Telecomunicaciones que "...el artículo 2 de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012, abarca: a) Servicios de Voz, Servicios de datos (SMS) y todos los servicios que se presten con sujeción a los contratos de concesión del SMA;"; y que el pronunciamiento que como consecuencia del pedido de las operadoras del SMA emita el CONATEL, resultaría complementario de la interpretación formulada en la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012.

En uso de sus facultades:

RESUELVE:

ARTICULO UNO. Avocar conocimiento del pedido formulado por las operadoras OTECEL S.A. y CONECEL S.A., contenido en Oficio del 06 de febrero de 2012 dirigido a la SENATEL, del Oficio STL-2012-056 de 09 de febrero de 2012, presentado por la Superintendencia de Telecomunicaciones y del informe presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con Oficio SNT-2012-0226, de 16 de febrero de 2012, relativo al alcance de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012.

ARTICULO DOS. Con sujeción a lo estipulado en la cláusula 41, número 41.4, en concordancia con la 44, número 44.2, de los Contratos de Concesión del Servicio Móvil Avanzado de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., que establece: "La acumulación de saldo es obligatoria en prepago y, tanto en pospago como en prepago, se aplicará mientras la línea se encuentre catalogada como activa", la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012 abarca a todo plan tarifario, plan comercial o paquete adquirido a través de recargas y se aplica para todos los servicios que pueden prestarse a través de la concesión del SMA, conforme a su definición.

ARTICULO TRES.- Los Operadores del SMA no podrán a través de recargas ofrecer planes tarifarios, planes comerciales o paquetes cuya vigencia y composición tenga limitación de tiempo.

ARTÍCULO CUATRO.- Para el cumplimiento de la presente resolución, se otorga plazo hasta el 02 de marzo de 2012, para que las operadoras del SMA adecúen sus plataformas.

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

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Guayaquil, el 17 de febrero de 2012.


ING. JAVIER VÉLIZ MADINYÁ
PRESIDENTE DEL CONATEL


LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL