

RESOLUCION-TEL-115-04-CONATEL-2014

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 213 de la Constitución de la República, establece: *"Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, 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, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley."*

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

Que, las telecomunicaciones se encuentran dentro de los sectores estratégicos del Estado, el que se ha reservado el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, conforme lo dispone el artículo 313 de la Constitución de la República.

Que, el Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos, la que responde a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, conforme lo dispone el artículo 314 de la Constitución.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme lo dispone el artículo 35, letra d) de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, es el organismo técnico encargado de supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones.

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece: *"Artículo 110. 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 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece respecto al procedimiento administrativo para las sanciones: *"Artículo 118.- Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones aplicar las sanciones a las infracciones previstas en la ley, graduando su aplicación según las circunstancias, considerando el perjuicio causado al mercado o a los usuarios y el grado de culpabilidad.-La imputación de una infracción será notificada al infractor o infractores mediante boleta entregada en el domicilio del infractor."*

Que, el artículo 124 del Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones, señala: *"Los actos administrativos de las autoridades y organismos encargados de la administración y regulación de las*

7
A.R.

9

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

telecomunicaciones están sometidos a las normas, recursos y reclamaciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva."

Que, el Código Civil, establece: "Art. 7.- La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: (...) 18ª.- **En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración**"

Que, el 20 de noviembre de 2008, OTECEL S.A., y el Estado ecuatoriano, representado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, suscribieron 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.

Que, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificada en el 2005 y publicada en el suplemento al Registro Oficial 159, de 05 de diciembre de 2005 (derogada), establecía: "Art. 1.- *El municipio es la sociedad política autónoma, subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y en las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción. **El territorio de cada cantón comprende parroquias urbanas, cuyo conjunto constituye una ciudad y parroquias rurales.***"

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial 303, de 19 de octubre de 2010, y que deroga a la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Codificación del 2005), señala: "Art. 10.- *Niveles de organización territorial.- El Estado ecuatoriano se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales...*"; "Art. 20.- *Cantones.- Los cantones son circunscripciones territoriales conformadas por parroquias rurales y la cabecera cantonal con sus parroquias urbanas, señaladas en su respectiva ley de creación, y, por las que se crearen con posterioridad, de conformidad con la presente ley*"; "Art. 22.- *Requisitos.- Para la creación de cantones se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:* a) *Una población residente en el territorio del futuro cantón de al menos cincuenta mil habitantes, de los cuales al menos doce mil deberán residir en la futura cabecera*"

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 lo siguiente: **Cláusula 3, numeral 3.1.-** "Las Partes convienen en que los términos de este Contrato se interpretarán en el sentido literal y obvio de las palabras, dentro del contexto del mismo y cuyo objeto revele claramente la intención de las Partes, observando las siguientes reglas:

- a) Las cláusulas del Contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al Contrato en su totalidad;
- b) El orden de los capítulos y las cláusulas no da prelación entre ellos, salvo cuando expresamente se indique lo contrario;
- c) Los títulos de los capítulos y los nombres de las cláusulas utilizados en el Contrato sirven sólo para referencia y no afectarán el entendimiento de su texto y alcance;
- 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, el Contrato de Concesión, respecto a la definición de términos, señala: **Cláusula 4, numeral 4.1.-** "Para todos los efectos de este Contrato se aplicarán las definiciones constantes en el Anexo 1."; **Cláusula 4, numeral 4.2.-** "Los términos que no estén definidos en el Anexo 1 y sin embargo

10/

10/

10/

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

aparecen en el Contrato o en sus Anexos, se remitirán a las definiciones establecidas en la Legislación Aplicable"; **Cláusula 4, numeral 4.3.**- "En caso de persistir la duda sobre la definición de un término le corresponde al CONATEL interpretarlo y tal interpretación será obligatoria. La Sociedad Concesionaria tendrá derecho a impugnar la interpretación efectuada por el CONATEL, de conformidad con la Cláusula 68, Solución de Controversias"; **Cláusula 73.**- Legislación Aplicable y Ordenamiento Jurídico Vigente.- "La Legislación Aplicable y el Ordenamiento Jurídico Vigente están definidos en el Anexo 1."

Que, el ANEXO 1, del Contrato de Concesión, con referencia a las definiciones, establece: **"Legislación Aplicable:** Comprende en materia de telecomunicaciones la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento General, reglamentos y resoluciones de carácter general que se encuentren vigentes en el Ecuador en la Fecha de Entrada en Vigencia. Se exceptúan de lo anterior los reglamentos de (i) asignación y autorización para el uso de frecuencias; (ii) de interconexión; (iii) de competencia; e (iv) infracciones y sanciones de carácter legal, regímenes que se sujetarán al Ordenamiento Jurídico Vigente en la fecha del acto, evento o asunto en cuestión, a fin de garantizar que el Servicio Concesionado, prestado bajo el control y regulación del Estado, responda a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad. Las bandas de Frecuencias Esenciales, así como el régimen de tarifas por el uso de las Frecuencias Esenciales concesionadas en el presente Contrato, según lo establecido en el Anexo 3, se mantendrán vigentes durante la ejecución del Contrato. Cualquier concesión de nuevas Frecuencias Esenciales se regirá por el régimen vigente a la fecha en la que sean solicitadas"; **"Ordenamiento Jurídico Vigente:** Comprende las leyes, reglamentos, así como resoluciones, regulaciones, decretos y toda decisión de carácter general de cualquier institución del Estado existentes o que se dictaren durante el plazo de ejecución del contrato y que no se encuentran contenidas en la definición de Legislación Aplicable."

Que, la Cláusula 12 del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado de la Operadora OTECEL S.A. establece lo siguiente: **CLAUSULA DOCE.-** Obligaciones Generales.- "Son obligaciones de la Sociedad Concesionaria además de las que deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes: **Cláusula 12, numeral 12.11.**- "Recibir y atender los reclamos de los Usuarios, en días y horas hábiles, los que podrán hacerse mediante atención presencial en los centros de atención al usuario en los días y horas en los que exista atención al público para venta de servicios en páginas electrónicas o en centros de llamadas (call center), éstos dos últimos con atención durante veinticuatro (24) horas, todos los días del año."; **Cláusula 12, numeral 12.12.**- "Dentro de los primeros dos años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá instalar centros de atención al usuario propios o de terceros, por lo menos, en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos. En aquellas ciudades donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario"; **Cláusula 12, numeral 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."

Que, respecto de las sanciones, el Contrato de Concesión, establece: **Cláusula 52, numeral 52.2.-** "Incumplimientos de segunda clase.- Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) i) No disponer de servicios de información y asistencia para atención de reclamos, de conformidad con lo previsto en los numerales Doce punto once y Doce punto doce (12.11 y 12.12)"; **Cláusula 55, numeral 55.2.-** "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Mínimos Unificados."

Que, mediante Resolución ST-2013-0499, de 25 de octubre de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió: **"Artículo 1.-** Declarar que la empresa OTECEL S.A., al cuarto año de vigencia del Contrato de Concesión esto es el 20 de noviembre de 2012, no instaló en la ciudades de Huaquillas y Montecristi Centros de Atención al Usuario, pesar de que dichas ciudades contaban con CINCUENTA MIL HABITANTES; con lo cual la concesionaria no observó lo establecido en la

29
HEC.

9

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

Cláusula DOCE, números Doce Punto Once y Doce punto Doce, del Contrato de Concesión; e incurre en una infracción de segunda clase, tipificada en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número Cincuenta y Dos punto Dos, letra i) del Contrato de Concesión.; **Artículo 2.-** Imponer a la empresa OTECEL S.A., la sanción económica de CIENTO DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$119.250) DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, valor equivalente a 375 SBMUs, conforme lo previsto en la Cláusula CINCUENTA Y CINCO, Sanciones Contractuales número Cincuenta y Cinco punto Dos del Contrato de Concesión, valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en un plazo máximo de 30 días calendario contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha en que reciba la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. En caso de que por cualquier motivo no se proceda a realizar dicho pago dentro del plazo antes señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.; **Artículo 3.-** Disponer a la empresa OTECEL S.A. que, en adelante cumpla con las disposiciones establecidas en la Cláusula DOCE, números Doce Punto Once y Doce punto Doce, de su Contrato de Concesión.; **Artículo 4.-** Informar a OTECEL S.A., que esta resolución puede ser apelada de conformidad con la cláusula Cincuenta y Ocho punto Uno del Contrato de Concesión vigente o impugnada en vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente."

Que, la operadora OTECEL S.A., interpuso el recurso de apelación, ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones el 29 de noviembre de 2013, mediante el cual impugna la Resolución No. ST-2013-0499 de 25 de octubre de 2013, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, el 22 de diciembre de 2013, el Secretario Ad hoc del proceso, entregó a las Direcciones General de Servicios de las Telecomunicaciones y Dirección General Jurídica, el expediente administrativo, relativo al Recurso de Apelación presentado por el OTECEL S.A., en contra de la Resolución ST-2013-0499, de 25 de octubre de 2013, para que en el término de siete días presenten el informe técnico – jurídico correspondiente.

Que, dentro del Recurso planteado, OTECEL S.A., alega la "Inexistencia del incumplimiento", señalando: *"En la Boleta Única No. DJT-2013-0139, así como en la Resolución No. ST-2013-0499, se imputa a OTECEL S.A. con un incumplimiento al alegar que no ha instalado Centros de Atención al Usuario en localidades con más de cincuenta mil (50.000) habitantes, sin embargo, alegó que no existe tal incumplimiento por las siguientes razones: 2.1.1 La Cláusula DOCE PUNTO ONCE (12.11) del Contrato de Concesión establece la obligación de las concesionaria de "recibir y atender los reclamos de los Usuarios", "en días y horas hábiles", con las condiciones de que la atención pueda "hacerse mediante atención presencial" y deba existir "atención al público para venta de servicios, en páginas electrónicas o en centros de llamadas, estos últimos con atención durante veinticuatro (24) horas, todos los días del año". En ningún momento en la boleta se indica, o se prueba, en qué manera mi defendida no ha dado cumplimiento con esta obligación. En efecto se ha dado cumplimiento de recibir y atender los reclamos de los usuarios, bajo los horarios y condiciones indicadas en la cláusula, por lo tanto no existe dicho incumplimiento de esta cláusula.; 2.1.2. Así mismo, la Cláusula DOCE PUNTO DOCE (12.12) establece que "en aquellas **ciudades** donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario " (lo resaltado es mío). Por lo tanto, la obligación de la concesionaria está a que se cumplan las siguientes condiciones: 1) que sean ciudades; y, 2) que cuenten con más de cincuenta mil habitantes. Sin embargo, en el Informe Técnico No. IT-DPS-20130078 se hace una proyección de poblaciones por cantones, y no por ciudades."*

Que, la cláusula 12, numeral 12.12 del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado de la operadora OTECEL S.A., establece: *"Doce punto Doce.- Dentro de los primeros dos (2) años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá instalar centros de atención al usuario propios o de terceros, por lo menos, en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos. En aquellas ciudades donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta*

29
ABC

↑

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario".

Que, la cláusula 33, numeral 33.1 del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado de la operadora OTECEL S.A., establece: *"La prestación de los Servicios Concesionados por parte de la Sociedad Concesionaria está sujeta al control y supervisión por parte de la SUPTEL (sic), de conformidad con la Legislación Aplicable, para lo cual podrá realizar, a costo de la SUPTEL (sic), las auditorias técnicas y exámenes necesarios".*

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las potestades atribuidas en la Constitución de la República del Ecuador y competencias determinadas en, leyes y demás normas reglamentarias, debe realizar las acciones necesarias con la finalidad de supervisar y vigilar que el Contrato de Concesión otorgado a favor de OTECEL S.A. se cumpla a cabalidad en los términos, condiciones y plazos que en él se estipulan.

Que, la operadora OTECEL S.A. entre otros aspectos indicó en su recurso de apelación interpuesto al Consejo Nacional de Telecomunicaciones lo siguiente: *"(...) la obligación de la concesionaria recae sobre ciudades, no sobre cantones. Así se puede leer claramente en la cláusula antes citada. En el informe técnico y en la boleta mencionada se encuentra información basada en población cantonal, no en población de ciudades, por lo tanto, la información en la que se basa la Superintendencia es errada. Los datos mediante los cuales se debe basar la necesidad (y la obligación contractual) de instalar un nuevo Centro de Atención al Usuario deben ser reales y actuales, y no, deben estar sustentadas sobre proyecciones de población. Sin embargo, la información utilizada para llegar a datos de población no es real ni oficial dado que el INEC carece de la misma, simplemente tiene datos de proyecciones realizadas desde el mes de Diciembre del 2010. Careciendo de información real y oficial por parte de la autoridad competente sobre datos de población, la Superintendencia de Telecomunicaciones, realizó sus propias proyecciones de datos poblacionales. Vale recordar que la Superintendencia no tienen la competencia para realizar proyecciones de población, tan solo debe basarse en información oficial presente que debe ser provista por el INEC."*

Que, la operadora OTECEL S.A. debe tener en cuenta que, en vista de no contar con una definición de ciudad aplicable para el sector de las telecomunicaciones, los cumplimientos contractuales de OTECEL S.A. se rigen por la definición de ciudad contenida en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, ya que la misma se encontraba vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, y hasta que el CONATEL emita una interpretación de dicho término para el sector de las telecomunicaciones; por tal motivo la Superintendencia de Telecomunicaciones dentro de sus atribuciones conferidas por la ley se ha acogido a esa definición la cual dispuso que el territorio de un cantón comprende las parroquias urbanas cuyo conjunto constituye una ciudad; por tal motivo el análisis realizado por el organismo de control en el informe IT.DPS.2013.078 de 13 de junio de 2013, se basó en la información descargada de la página Web del INEC para el año 2010 que presenta la población por parroquia a nivel nacional, corroborando que la categorización de las parroquias urbanas y rurales para el año 2012 sea la correcta, de acuerdo con la División Político Administrativa 2012 realizada por el INEC y presente en su misma página Web; por lo expuesto se considera que la SUPERTEL aplicó correctamente la definición de ciudad, analizando la población únicamente de las parroquias urbanas

Que, conforme a la definición de legislación aplicable, y al no encontrarse definida la palabra "ciudades" en el Anexo 1, corresponde revisar si existe una definición de ciudad en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, su reglamento general de aplicación, reglamentos y resoluciones de carácter general que se encuentren vigentes en materia de telecomunicaciones, a la fecha de entrada en vigencia del contrato de concesión del SMA de OTECEL S.A., no encontrándose en la legislación aplicable, es decir en la normativa sectorial de telecomunicaciones, una definición de "ciudades", por lo que es necesario recurrir, para efectos del cumplimiento de la obligación contractual, como norma supletoria a lo dispuesto en el Código Civil, el mismo que en forma expresa determina en su artículo 7, regla 18, que en todo contrato se *"entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"*.

207
SA

J

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

Que, a la fecha de celebración del contrato de concesión de OTECEL S.A., se encontraba en vigencia la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cuyo artículo 1, se determina que "El territorio de cada cantón, comprende parroquias urbanas cuyo conjunto constituye la ciudad, y parroquias rurales", de manera que la definición de ciudad, aplicable al término "ciudades" que aparece en la Cláusula 12, número 12.12, es la que se encuentra incorporada a la relación contractual por medio del cuerpo legal de la referencia, sin perjuicio de que dicha norma fuera derogada el 19 de octubre de 2010 al ser promulgado el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Que, con respecto de lo indicado por la operadora OTECEL S.A., que señala: "(...) la información utilizada para llegar a datos de población no es real ni oficial dado que el INEC carece de la misma, simplemente tiene datos de proyecciones realizadas desde el mes de Diciembre del 2010", este supuesto no consentido conllevaría a que no se pueda realizar un control del Contrato de Concesión por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la cual basándose en datos oficiales del INEC los procesó para poder cumplir con sus atribuciones legales; el mismo Organismo de control mediante memorando interno DST-2013-2303 de 23 de septiembre de 2013 expresó: "Como se aprecia, este Organismo Técnico de Control solicitó al Organismo competente se proporcione información de proyección de la población, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la operadora, en atención al número de Centros de Atención al Usuario a mantener instalados para el año 2012, siendo necesario al no disponer el INEC de esta información, buscar un mecanismo que permita contar con los insumos necesarios para realizar la verificación de cumplimiento antes mencionada.", criterio que se considera procedente, de conformidad con el propio ámbito de acción de dicha Superintendencia, teniendo en cuenta además que los Censos de Población y Vivienda se realizan con una periodicidad de al menos 10 años.

Que, conforme lo establecido en la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 35, letras c) y d), las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son: "(...) b) 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..."

Que, en razón, de los principios consagrados en la Constitución de la República, donde se establece que el Estado es el responsable de garantizar que los servicios que conforman los sectores estratégicos, como son las telecomunicaciones, sean provistos de manera eficiente, uniforme, responsable; precautelando los derechos de los usuarios, anteponiendo el interés general al particular, en tal virtud, y con el objeto de precautelar los intereses de los usuarios y garantizar los derechos consagrados en la Carta Magna, y con el objeto de supervisar el cumplimiento del contrato de concesión de la Operadora, la Superintendencia de Telecomunicaciones a falta de información actualizada para realizar sus tareas de control y supervisar el cumplimiento de las cláusulas contractuales, conforme a sus atribuciones y facultades contempladas en la normativa aplicable, utilizó los datos proporcionados por el INEC, como así lo señaló el ente de control, en el informe jurídico IJ-DJT-2013-317: "(...) en el caso en particular la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de esta Superintendencia realizó el control técnico tomando como base la información generada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos "INEC" y empleando un concepto de ciudad, considerando como alternativa válida, por lo que el hecho materia del presente procedimiento fue claro, concreto y determinado, tanto es así que se ha permitido que la operadora en su turno, presente pruebas y alegatos, para su defensa".

Que, en el recurso planteado por la Operadora, se argumenta la falta de motivación de la Resolución materia del recurso, señalando lo siguiente: "(...) la autoridad competente no ha conseguido motivar la razón de imputar estos incumplimientos a mi defendida. Como ha sido argumentado anteriormente, no se han configurado ninguno de los incumplimientos alegados en la boleta ya que estos no existieron. La autoridad competente está basando el proceso sancionador en información incorrecta e imprecisa, así como alega cláusulas a las que OTECEL S.A. ha dado total cumplimiento, y que no encajan con lo que se imputa. Por lo tanto, la Superintendencia de Telecomunicaciones no ha logrado motivar el acto administrativo impugnado, siendo esta una garantía contenida en el

CA
JRC.

4

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución del Ecuador, y sin la cual la Resolución No. ST-2013-0499 carece de total validez..."

Que, OTECEL S.A. no tiene sustento alguno cuando señala que la SUPERTEL no ha motivado adecuadamente la resolución sancionatoria, arguyendo que no existe fundamentación por la que se determine la existencia de los incumplimientos alegados, que se ha basado en información incorrecta e imprecisa. Al contrario, el sustento se encuentra perfectamente definido en el informe jurídico IJ-DJT-2013-317, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de 23 de octubre de 2013, el cual es acogido en la Resolución impugnada y por tanto constituye la motivación, conforme se analizó por la SENATEL, al desvirtuar las argumentaciones de OTECEL S.A.; razón por la cual, no se necesario realizar otras consideraciones.

Que, la Constitución de la República, en el artículo 76, número 7, letra l) señala: "Art. 76.- 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: (...); "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, revisado el expediente, se encuentra que la SUPERTEL en el proceso sancionador contractual, observó, respetó y aplicó las garantías del debido proceso, habiendo motivado su Resolución y demostrado a cabalidad el incumplimiento contractual, por lo que, en virtud del análisis precedente se encuentra que la SUPERTEL, si explica y fundamenta en la resolución impugnada, la pertinencia de la aplicación de la normativa y estipulaciones contractuales a los antecedentes de hecho.

Que, en el Régimen Sancionatorio Contractual, la Cláusula 55.2 del Contrato de Concesión, se estipula: "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: corresponde a una multa de hasta quinientos salarios básicos mínimos unificados (500 SBMUs);...", encontrando que se ha impuesto una sanción menor a la máxima permitida, lo cual evidencia también la aplicación del principio de proporcionalidad.

Que, el procedimiento realizado por el Organismo de Control, se encuentra plenamente amparado en su potestad de control conferida por la Constitución de la República, Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada y Contrato de Concesión, existiendo según lo manifestado anteriormente, un evidente incumplimiento contractual a la Cláusula 12, número 12.11 y 12.12, del Contrato de Concesión. Cabe señalar que dicho incumplimiento se encuentra enmarcado en lo estipulado en la Cláusula 52.2, literal i), incurriendo en un incumplimiento de segunda clase.

Que, el análisis efectuado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, se encuentra en estricto apego a los ámbitos de su competencia, verificó el incumplimiento contractual de la citada cláusula, procedió a examinar los elementos presentados por OTECEL S.A. como prueba ante la pretensión de eximirse del incumplimiento ocurrido; no obstante, el pretender enmarcar el mencionado incumplimiento como "inexistente", no es procedente, según el análisis realizado, pues se constatan los antecedentes, presupuestos, razones jurídicas y fácticas donde se corroboraron los incumplimientos imputados, lo que dio origen a la emisión del acto administrativo.

Que, existe una motivación clara por parte de la SUPERTEL, al señalar una enunciación de los hechos y de los fundamentos jurídicos, que tuvo en consideración para emitir su pronunciamiento, que corresponde a un incumplimiento de segunda clase establecido en el contrato de concesión

3
18

4

RESOLUCIÓN-TEL-115-04-CONATEL-2014

Que, el artículo 30 de la Ley Especial de Telecomunicaciones da competencia al Superintendente de Telecomunicaciones para juzgar las infracciones a dicha ley mediante resoluciones motivadas y con notificación al infractor.

Que, la sanción impuesta a OTECEL S.A., conforme al análisis realizado es legítimo, ya que se dio dentro de las competencias que la Superintendencia de Telecomunicaciones está facultada, se respetó el debido proceso, está suficientemente motivado y no contraría el ordenamiento jurídico vigente.

Que, se observa que el acto administrativo recurrido se encuentra motivado en legal y debida forma; se ha demostrado la existencia del incumplimiento, que perjudica a los derechos de los usuarios ya que al no disponer del servicio de atención a los usuarios en forma presencial, se evidencia que no hay circunstancias atenuantes que considerar, pues OTECEL S.A. conocía sus obligaciones contractuales y no las cumplió al no instalar los Centros de Atención al Usuario en Huaquillas y Montecristi, lo cual es gravitante para la proporcionalidad de la sanción, la misma que está por debajo del máximo permitido para esta clase de incumplimientos.

Que, mediante informe técnico-jurídico No. 006, de 16 de enero de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa OTECEL S.A.

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el Informe técnico-jurídico No.- 006 de 16 de enero de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0499 de 25 de octubre de 2013, ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente, no existen vicios que afecten su validez y eficacia, y goza de las presunciones de legitimidad y ejecutividad.

ARTÍCULO TRES. Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique con la presente Resolución a la empresa OTECEL S.A., a la Superintendencia de Telecomunicaciones; y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines pertinentes

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 13 de febrero de 2014.


ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO
PRESIDENTA DEL CONATEL


LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL

29
PC.