

**RESOLUCIÓN TEL-039-02-CONATEL- 2013**

**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**

**CONATEL**

**CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República, dentro de la sección novena "Personas usuarias y consumidoras", se 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 Carta Fundamental del Estado, establece: *"Art. 213.- 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, la Constitución de la República, señala en el artículo 226: *"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, el artículo 335 de la Constitución, estipula que: *"El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos."*

*El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal."*

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 artículo 21 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, dispone que constituyen obligaciones de los prestadores del Servicio Móvil Avanzado, cumplir con las

*R*

resoluciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, prevé: "Art. 9.- *Información Pública.- Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.- Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final.- Además del precio total del bien, deberá incluirse en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario expresado en medidas de peso y/o volumen.*"

Que, el artículo 17 de la Ley de Defensa del Consumidor, dispone: "*Obligaciones del Proveedor.- Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.*"

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, se establece lo siguiente: "*CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28).- Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos.*"

Que, en la Cláusula 50 (Incumplimientos Contractuales y Sanciones), del Contrato de Concesión, se establece: "*CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2).- Se considerarán como incumplimientos de segunda clase, las siguientes acciones u omisiones: (...) j) Cobrar tarifas por encima de los techos tarifarios aprobados o en forma distinta a lo pactado de conformidad con los numerales doce punto dieciocho (12.18) y cuarenta y cuatro punto tres (44.3) y cuarenta y cuatro punto ocho (44.8).*"

Que, la Cláusula 56.1, del Contrato de Concesión, señala: "*Para determinar el monto de la sanción, cuando no se encuentre especificado, se considerarán las siguientes circunstancias agravantes y atenuantes: Se considerarán circunstancias agravantes: a) Haber sido sancionado con anterioridad por un incumplimiento contractual por la misma causa. (...) d) La culpa grave, en los términos del Código Civil..."; Se considerarán circunstancias atenuantes: a) No haber sido sancionado con anterioridad por la misma causa.- b) Haber reconocido en el procedimiento administrativo de juzgamiento el incumplimiento.- c) Haber adoptado medidas de remediación frente al incumplimiento, previo a la imposición de la sanción...*"

Que, la CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE PUNTO UNO (57.1), dispone: "*Si la SUPTTEL tuviere indicios o conociere por cualquier medio que la Sociedad concesionaria estuviera incurso en uno o más incumplimientos contractuales, abrirá un expediente e iniciará el proceso de determinación de incumplimiento contractual mediante la expedición de la Boleta Única que contendrá el presunto incumplimiento cometido, el cual será notificado por escrito a la Sociedad Concesionaria.- La Boleta Única deberá contener una descripción detallada del presunto incumplimiento, así como las razones jurídicas y fácticas en que se funda el inicio del procedimiento.*"

Que, en el Contrato de Concesión, la Cláusula 57.2, establece: "*...c) Vencidos los términos señalados en los literales anteriores, o no habiéndose contestado la Boleta Única, en mérito de todo cuanto conste en el expediente administrativo, la SUPTTEL en el término máximo de doce (12) días resolverá en forma motivada lo que corresponda. La Resolución que emita la SUPTTEL respecto de los incumplimientos contractuales deberá ceñirse a lo establecido en el presente Contrato. En caso de imponerse una sanción será exclusivamente de entre las establecidas en el presente Contrato.*"

Que, mediante oficio SGN-2012-01285, de 18 de octubre de 2012, se notificó a la empresa CONECEL S.A., documento que fue recibido el 22 de octubre de 2012, la Resolución ST-2012-

0470, en la cual la Superintendencia resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la empresa CONECEL S.A., al haber cobrado la tarifa fijada para la prestación efectiva del servicio en las llamada modalidad prepago y Autocontrol, al marcar después de los prefijos 1700 y 1800 más de 6 dígitos, sin prestar el servicio y únicamente por transmitir el mensaje: "Lo sentimos número llamado no existe", incumple un término y condición esencial de todo contrato de servicios que consiste en facturar por consumos efectivamente realizados, por lo que inobserva la obligación prevista en la cláusula doce, número 12.28 e incurre en la infracción de **Segunda Clase** establecida en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS, letra j) del Contrato de Concesión vigente"; "**Artículo 2.-** Imponer a la empresa CONECEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a Quinientos Salarios Básicos Mínimos Unificados (500 SBMUs); esto es, la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL DÓLARES (US\$ 146.000.00), prevista en la Cláusula Cincuenta y Cinco, número Cincuenta y Cinco punto Dos (55.2) del Contrato de Concesión vigente. Valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha en que reciba la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no se procede 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 CONECEL S.A., que en el plazo de 60 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, reintegre a todos los usuarios perjudicados, los valores cobrados en forma indebida en las llamadas de la modalidad prepago y Autocontrol, al marcar después de los prefijos 1700 y 1800 más de 6 dígitos, sin prestar el servicio y únicamente por transmitir el mensaje: "Lo sentimos número llamado no existe."; "**Artículo 4.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que comunique vía mensajes de texto masivos o mediante publicación a su costo, en un octavo de página en los periódicos de mayor circulación local y nacional, según corresponda, que ha realizado la compensación ordenada por la Superintendencia de Telecomunicaciones"; "**Artículo 5.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en el plazo de 10 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, comunique a este Organismo Técnico de Control, la forma en la que procederá a notificar y a reintegrar la compensación ordenada en el artículo anterior, a todos los usuarios que realizaron llamadas a los prefijos 1700 y 1800 y no recibieron el servicio."; "**Artículo 6.-** En el plazo de 10 días calendario contados a partir del vencimiento del término otorgado en el artículo 3, la empresa CONECEL S.A., debe remitir a esta Superintendencia un informe en el que se dé cuenta de la ejecución de lo dispuesto en el citado artículo 3, y una prueba de cumplimiento de lo ordenado en el artículo 4 ut supra."

Que, mediante escrito DJYR-1540-2012, de 13 de noviembre de 2012, CONECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2012-0470, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 18 de octubre de 2012.

Que, CONECEL S.A., fundamenta su petición de conformidad con lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Ocho (58) del Contrato de Concesión. Esta cláusula señala: "En el caso de que la Sociedad Concesionaria no estuviere de acuerdo con la resolución de la SUPTEL, la podrá apelar ante el CONATEL en un Plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de su notificación o impugnarla por la vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente."

Que, CONECEL S.A., en su pretensión, se ampara en el artículo 76, numeral 6, de la Constitución de la República, que 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: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales " Por lo que, CONECEL S.A. pretende: "En virtud de todo lo expuesto, solicito que el CONATEL acepte el presente RECURSO DE APELACIÓN, y consiguientemente, se emita un acto administrativo debidamente

motivado en el cual: **se revoque parcialmente** la Resolución ST-2012-0470, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 18 de octubre de 2012, notificada el 22 del mismo mes; se revoque la sanción impuesta de 500 SBMU por cuanto no guarda la debida proporcionalidad con la infracción, es inmotivada y por tanto arbitraria y no resulta razonada ni razonable...; **Se reforme en lo que respecta al artículo 4,** para que se limite a comunicar vía mensajes de texto a las líneas afectadas, puesto que es posible identificar a las mismas y no existe proporcionalidad entre un mensaje masivo y la afectación real.

Que, Los hechos imputados al inicio del proceso administrativo consta en la Boleta Única DJT-2012-0146, de 31 de julio de 2012 y se resumen en que la Superintendencia de Telecomunicaciones señaló que: "...de conformidad con lo establecido en la **Cláusula CINCUENTA Y SIETE, Procedimiento para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones, número Cincuenta y Siete punto Uno, del Contrato de Concesión, este Organismo Técnico de Control notifica formalmente a usted de este particular...**" El proceso administrativo tenía por finalidad analizar si el accionante había incumplido con las cláusulas establecidas en su Contrato de Concesión, al cobrar por la tarifa establecida para el servicio de números de red inteligente 1700 y 1800, por transmitir el mensaje que el número no existe.

Que, la empresa CONECEL S.A., al contestar la impugnación materia del proceso administrativo, reconoció que se configuró el incumplimiento contractual imputado, agregando que, existen atenuantes para ser considerados al momento de su resolución.

Que, de las circunstancias atenuantes citadas anteriormente y que CONECEL S.A. solicita que se apliquen a su favor, se observa que efectivamente la Operadora ha cumplido con las circunstancias atenuantes estipuladas en el literal b) de la cláusula 56.1 del Contrato de Concesión del SMA, aspecto que también fue considerado por Superintendencia de Telecomunicaciones en la emisión de la Resolución ST-2012-0470 de 18 de octubre de 2012, tal como se evidencia en el siguiente considerando de dicha resolución: "*Que, la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones con Memorando No. DPS-2012-02112 de 10 de octubre de 2012, realiza el análisis de las medidas preventivas y correctivas que argumenta la empresa en su contestación presentada con el oficio DJYR-1118-2011, (...)*" concluyendo que: "*Es pertinente indicar que los problemas mencionados anteriormente (validación de longitud A y validación de números no asignados) fueron detectados en la Auditoría de Precios realizada a la operadora CONECEL y que, las acciones indicadas por la operadora (Medidas Correctivas) fueron llevadas a cabo como resultado de dicha Auditoría, mas no como una medida de remediación al proceso sancionatorio iniciado en la Boleta Única DJT-2012-0146, además, de acuerdo a las verificaciones efectuadas por esta Dirección, los problemas detectados no han sido solventados en su totalidad por lo que, desde el punto de vista técnico no se puede considerar como medida atenuante, lo manifestado por la operadora en la comunicación remitida a esta Superintendencia en contestación a la Boleta Única DJT-2012-0146 respecto a las medidas correctivas.*" En tal razón el monto impuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones está debidamente justificado.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 19 de noviembre de 2012, entre otros aspectos, avocó conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el Señor Teodoro Maldonado Guevara, en calidad de Procurador Judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a la Resolución ST-2012-0470, de fecha 18 de octubre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones y notificada a la Operadora el 22 de octubre de 2012; agregó al expediente el informe de admisibilidad a trámite presentado por la Dirección General Jurídica constante en el memorando DGJ-2012-2894, de 19 de noviembre de 2012, y admitió a trámite el recurso planteado.

Que, con Memorando No. DGJ-2012-1356 de 17 de diciembre de 2012, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, emitió el informe jurídico respecto al Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A, referente a la Resolución ST-2012-0470 de fecha 18 de octubre de 2012.

Que, respecto de lo indicado por CONECEL S.A. sobre que el cálculo preciso del cual sería el monto con que se perjudico a los abonados, esto es, 76 usuarios de prepago con 145 llamadas y 115 usuarios autocontrol con 248 llamadas hacia números de red inteligente 1700 y 1800, no guarda proporción con la sanción impuesta; además señala que ha implementado las medidas preventivas y correctivas respectivas; no obstante se observa que el análisis de la Superintendencia de Telecomunicaciones ha considerado los atenuantes y agravantes configurados en el proceso y se ha impuesto una sanción apropiada y se sujeta a la normativa aplicable

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye que la Resolución ST-2012-0470, de 18 de octubre de 2012, ha sido emitida por la autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, la que se ha ceñido a las normas constitucionales, legales y contractuales, por tanto la resolución se encuentra debidamente motivada, al enunciarse las normas y estipulaciones en las que se funda y explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el recurso de apelación presentado.

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO UNO.** Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2012-1356.

**ARTÍCULO DOS.** Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0470, 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 SUPERTEL, SENATEL; y, empresa CONECEL S.A., para los fines pertinentes

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Santo Domingo de los Colorados, el 18 de enero de 2013.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ  
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL