

RESOLUCION TEL-626-20-CONATEL-2014
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

- Que, la Constitución de la República, establece: *"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."*
- Que, la Constitución de la República, respecto de los derechos de protección: *"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: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*
- Que, el artículo 213 de la Constitución, determina: *"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, 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 telecomunicaciones están sometidos a las normas, recursos y reclamaciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.*".
- 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 resoluciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y Superintendencia de Telecomunicaciones; presentar toda la información y documentación que a criterio de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones sean necesarias para efectuar la administración y supervisión del título habilitante entre otros, los estados financieros, número de abonados.
- Que, el Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, emitido por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución No. TEL-477-16-CONATEL-2012, publicado en el Registro Oficial (S) No. 750, de 20 de julio de 2012, señala: SECCIÓN IV, "*Derechos y obligaciones de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones y de valor agregado*", Obligaciones de los prestadores, Artículo 29.- Informar. "*29.8 Lo prestadores de servicios finales deberán mantener permanentemente a disposición de los abonados/clientes-usuarios, información relativa a: (...) g) Las tarifas vigentes, así como, el detalle de todos los planes vigentes contantes en sus plataformas y que son comercializados, sin excepciones.; h) Condiciones y restricciones de todas las promociones y ofertas vigentes."; "Art. 43.- En la prestación de servicios de telecomunicaciones y de valor agregado, cuando se apliquen promociones, los prestadores tendrán la obligación de brindar información veraz, clara, completa, actualizada, transparente, oportuna, eficaz y adecuada respecto de las características técnicas, operativas, comerciales y de tarifas o precios que permitan al abonado/cliente-usuario el conocer las ventajas reales que recibiría con el uso de la promoción, previo a su contratación. En caso de duda en los beneficios que reportarían al abonado/cliente-usuario las promociones ofertadas, o se generen confusiones en la aplicación de las mismas, éstas serán interpretadas en el sentido más favorable para el abonado/cliente-usuario. En todos los casos en los cuales se oferten beneficios adicionales a los abonados/clientes-usuarios, se entenderá que son promociones, independientemente de la denominación que se les dé a las mismas.". Art. 44 "*e) Las promociones, por su naturaleza tarifaria, se comunicarán a la SENATEL y SUPERTEL, en el término de 24 (veinte y cuatro) horas anteriores a la entrada en vigencia de las mismas.*".*
- Que, 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 CONECEL S.A. el 26 de agosto de 2008, establece: Capítulo IV: "*Obligaciones de la Sociedad Concesionaria*"; "*CLÁUSULA DOCE PUNTO TREINTA Y CINCO (12.35).- Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5)."; "*CLÁUSULA 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;*"*

1

- Que, el Capítulo XII, del Contrato de Concesión, respecto a los *incumplimientos contractuales y sanciones, establece: CINCUENTA Y UNO PUNTO UNO (51.1) "En el evento de que la Sociedad Concesionaria incurra en uno de los incumplimientos descritos en la Cláusula Cincuenta y dos (52) del presente Contrato, la SUPTEL impondrá las sanciones a que hubiera lugar, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en la Cláusula cincuenta y siete (57) del presente Contrato."*; CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1) *"Incumplimientos de primera clase.- Se considerarán como incumplimientos de primera clase las siguientes acciones u omisiones: (...) f) No informar a las autoridades y a los usuarios los Planes Tarifarios y los cambios de tarifas, de conformidad con el numeral doce punto treinta y cinco (12.35) (...)"; CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.2) "Incumplimientos de segunda clase.- Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) r) Reincidir en un incumplimiento de primera clase"; CINCUENTA Y DOS PUNTO TRES (52.3) "Incumplimientos de tercera clase.-Se considerarán como incumplimientos de tercera clase las siguientes acciones u omisiones: (...) d) Reincidir en un incumplimiento de segunda clase"; "CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO PUNTO TRES (55.3).- Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de entre quinientos uno (501) Salarios Básicos Mínimos Unificados hasta mil doscientos cincuenta (1.250) Salarios Básicos Mínimos Unificados."*
- Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones declaró que CONECEL S.A., incurrió en un incumplimiento de Tercera Clase previsto en la Cláusula Cincuenta y Dos, número Cincuenta y Dos Punto Dos (52.3), letra d) del Contrato de Concesión, por lo que, sancionó a la empresa con una multa equivalente a 1083 SBMUs; esto es: la suma de trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos noventa y cuatro Dólares de los Estados Unidos de América (\$344.394,00/100), por cuanto no publicó en su página electrónica la tarifa que aplicará al saldo promocional cuando el usuario tenga un saldo promocional vigente que corresponda a otra promoción al momento de activar la promoción Tarifa Tricolor; incumpliendo la obligación prevista en la Cláusula DOCE PUNTO TREINTA Y CINCO (12.35) del Contrato de Concesión.
- Que, la operadora CONECEL S.A., interpuso ante el CONATEL el recurso de apelación, el 19 de mayo de 2014, ingresado con trámite SENATEL-2014-005366 mediante el cual la empresa prestadora del Servicio Móvil Avanzado antes indicada, con fundamento en la Cláusula CINCUENTA Y OCHO UNO (58.1) del Contrato de Concesión, recurre en contra la Resolución No. ST-IRC-2014-0049 de 16 de abril de 2014, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- Que, el Recurso interpuesto por CONECEL S.A., se fundamenta en lo dispuesto por la cláusula 58.1, del Contrato de Concesión, que señala: *"Cláusula 58.- Apelación e Impugnación.- 58.1.- 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 el recurso planteado, pretende: *"(...) Solicitamos revoque la Resolución No. ST-IRC-2014-0049 de fecha 16 de abril de 2014, debidamente notificada a nuestra representada con fecha 25 de abril de 2014 toda vez que se ha comprobado que dicha resolución ha sido dictada en base a un acto administrativo (Boleta única IRC-2014-0010) carente de la debida motivación y competencia. Se declare la nulidad de todo el procedimiento administrativo de juzgamiento, al haberse incurrido en serias violaciones al debido proceso, como es dejar en indefensión a CONECEL, al cambiar la hipótesis de juzgamiento a través de una providencia y pretender convalidar un acto carente de toda motivación. A fin de exponer nuestros argumentos, solicitamos se nos conceda la palabra dentro de la sesión del CONATEL que vaya a conocer la presente apelación, para lo cual solicitamos respetuosamente, se sirva fijar fecha y hora."*
- Que, la operadora fue sancionada por inobservar la cláusula doce, numeral doce punto treinta y cinco (12.35) que señala: **"Publicar en su página electrónica los diferentes Planes**

Tarifarios así como los índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5)", lo resaltado nos pertenece.

- Que, dentro del proceso previo a la imposición de la sanción se encuentra como motivante específico de dicha sanción la siguiente manifestación realizada por el Organismo de Control Técnico: "(...) al momento de revisar la información publicada en la página web, observamos que esta tarifa de \$0.18 + IVA que aplica a la cuenta bono (saldo promocional) que el usuario dispone, no está publicada. La operadora únicamente publica la tarifa de \$0.10 + IVA, que aplicará al saldo principal que dispone el usuario. (...) **la operadora no consideró que, el usuario que active esta promoción podía contar con saldo promocional, y por ende, no realizó la publicación de la tarifa que aplicaba en este saldo.**".
- Que, CONECEL S.A. dentro de su recurso de apelación no ha entregado información adicional que pueda contradecir lo afirmado por la SUPERTEL, respecto a la publicación completa de las condiciones de la promoción en mención, por lo cual es criterio de esta Secretaría considerar que la empresa no realizó el adecuado análisis de los diferentes escenarios que se presentaban dentro de la promoción ofertada o la aplicación de las condiciones de la misma, y en tal sentido no publicó de manera clara, veraz y oportuna a sus usuarios los términos en los cuales se prestaba la promoción una vez se accedía a ella.
- Que, dentro del Contrato de Concesión, no existe ninguna cláusula alusiva a promociones que pudiera ofertar por la operadora en el sentido comercial de uso del servicio; únicamente, en la Cláusula 43, numeral 43.2, se establece que "La Sociedad Concesionaria podrá ofrecer paquetes promocionales que otorguen de manera conjunta el equipo y el servicio en condiciones especiales para los referidos paquetes, de conformidad con lo establecido en el presente Contrato.", aspecto el cual de ninguna manera tiene vinculación con el ámbito del análisis o emisión de la resolución impugnada.
- Que, el REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES-USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO, dentro de las obligaciones de los prestadores manifiesta: "29.8 Los prestadores de servicios finales deberán mantener permanentemente a disposición de los abonados/clientes-usuarios, información relativa a (...) g) **Las tarifas vigentes, así como, el detalle de todos los planes vigentes** contantes en sus plataformas y que son comercializados, sin excepciones. h) **Condiciones y restricciones de todas las promociones y ofertas vigentes.** ", lo resaltado nos pertenece.
- Que, tal como se puede apreciar, el Reglamento de Abonados distingue entre las definiciones de tarifa y promoción; y al no existir dentro del Contrato de Concesión definición expresa de promoción, menos aún de obligación de publicación de las mismas, es evidente que la infracción en la cual incurrió la empresa se relaciona directamente con una inobservancia reglamentaria.
- Que, en la Sección VII, del Reglamento de Abonados, relativa a promociones, en su artículo 43, expresa: "En la prestación de servicios de telecomunicaciones y de valor agregado, cuando se apliquen promociones, los prestadores tendrán la obligación de brindar información veraz, clara, completa, actualizada, transparente, oportuna, eficaz y adecuada respecto de las características técnicas, operativas, comerciales y de tarifas o precios que permitan al abonado/cliente-usuario el conocer las ventajas reales que recibirla con el uso de la promoción, previo a su contratación. En caso de duda en los beneficios que reportarla n al abonado/cliente-usuario las promociones ofertadas, o se generen confusiones en la aplicación de las mismas, éstas serán interpretadas en el sentido más favorable para el abonado/cliente-usuario. **En todos los casos en los cuales se oferten beneficios adicionales a los abonados/clientes-usuarios, se entenderá que son promociones, independientemente de la denominación que se les dé a las mismas.**" y el artículo 44, literal e) de la misma sección, señala: "e) Las promociones, por su naturaleza tarifaria, se comunicarán a la SENATEL y SUPERTEL, en el término de 24 (veinte y cuatro) horas a la entrada en vigencia de las mismas."

9
1

- Que, la empresa CONECEL S.A., tanto en los comunicados a la SUPERTEL previo la imposición de la sanción, así como dentro del recurso de apelación presentado ante el CONATEL, manifiesta el hecho de haber cumplido con la comunicación respectiva a SENATEL y SUPERTEL, lo cual ha sido corroborado dentro del análisis del expediente del presente caso.
- Que, el Reglamento en mención, en su artículo 43, nuevamente distingue lo definición de promoción, señalando: *"En todos los casos en los cuales se oferten beneficios adicionales a los abonados/clientes-usuarios, se entenderá que son promociones, independientemente de la denominación que se les dé a las mismas."*, en tal sentido aunque la presente promoción se denomina "Tarifa Tricolor", en atención a lo citado, deberá tratarse con el carácter de promoción y no como un plan tarifario, por cuanto presta beneficios adicionales al usuario, independientemente del nombre que la operadora le haya dado a la promoción en mención.
- Que, la SUPERTEL dentro de su atribuciones constitucionales como organismo técnico, cuyos propósitos se encuentran enmarcados en la vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades y de los servicios que presten entidades públicas y privadas, con el propósito de que éstas se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general, dentro de sus respectivas visitas técnicas y posterior análisis de la información recopilada ha encontrado publicaciones con información incompleta respecto de la promoción denominada "Tarifa Tricolor", en tal sentido, en atención a la obligación reglamentaria que tiene la operadora CONECEL S.A. de mantener informados a sus usuarios sobre sus promociones vigentes, y por cuanto la empresa no realizó el adecuado análisis de los diferente escenarios que se presentaban dentro de la promoción ofertada, y en tal sentido no publicó de manera clara, veraz y oportuna a sus usuarios los términos en los cuales se prestaba la promoción una vez se accedía a ella, es criterio de esta Secretaría determinar que dicha infracción se enmarca en una infracción de carácter reglamentaria, esto en función de lo indicado en la LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES REFORMADA, Artículo 28, CAPITULO V. DE LAS SANCIONES. *"Art. 28.- Infracciones.- Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes: (...) h. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones."*, al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES-USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO, de las obligaciones para el operador.
- Que, las Direcciones Generales de Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluyen, en el informe técnico- jurídico de 17 de junio de 2014 que efectivamente CONECEL S.A., no publicó de manera clara, completa, oportuna y veraz, los términos aplicables a la promoción antes referida; no obstante, de la revisión de las estipulaciones contractuales, se determina que la Cláusula 12.5, establece como obligación de la Sociedad Concesionaria: *"Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los Índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5)"* y no la publicación de promociones, constituyendo esto último (publicación de promociones) una obligación, pero de carácter reglamentaria, lo cual se concluye de la revisión del REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES-USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO, que contempla las obligaciones antes descritas (punto 3.1 del informe técnico-jurídico, en lo correspondiente al cumplimiento del artículo 29, numeral 29.8, letra h, del Reglamento en mención) para las operadoras. Por lo que, al no ser obligación contractual la publicación de promociones, sino más bien, al ser una obligación reglamentaria, el procedimiento sancionador implementado por la SUPERTEL, incluida la resolución impugnada, adolecen de nulidad, al haberse violado el procedimiento, inobservando lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República. Todo ello en función de que, siendo un incumplimiento al REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS/CLIENTES-USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE VALOR AGREGADO, la SUPERTEL debió aplicar lo dispuesto en la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, en su artículo 28, con

lo cual, el procedimiento sancionador, debió ser el previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada: "Art. 30.- **Juzgamiento.**- Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones juzgar al presunto infractor, graduando la aplicación de la sanción según las circunstancias, mediante resolución motivada y notificada al infractor.; Art. 31.- **Notificación.**- La notificación de la presunta infracción se hará por una boleta, en el domicilio mercantil o civil del infractor o por correo certificado. Cuando no se conociera el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además en uno de los periódicos de la capital de la República. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueran varios los presuntos infractores.; Art. 32.- **Contestación.**- El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva para contestarla y ejercer plenamente su derecho de defensa.; Art. 33.- **Resolución.**- El Superintendente dictará resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación. Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten; decidirán sobre todas las cuestiones planteadas en la notificación y su contestación y en las alegaciones pertinentes de los interesados. La resolución que dicte el Superintendente causará ejecutoria en la vía administrativa, pero podrá contradecirse en la vía jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Ley."

Que, las Direcciones Generales de Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones recomiendan, en el informe técnico- jurídico de 17 de junio de 2014, que el CONATEL, avoque conocimiento del informe y declare la nulidad del procedimiento administrativo y de la sanción impuesta, por violación de procedimiento.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico de 17 de junio de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

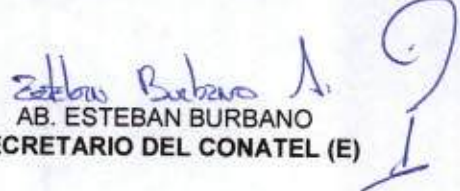
ARTÍCULO DOS. Declarar la nulidad del procedimiento administrativo y de la sanción impuesta en la Resolución ST-IRC-2014-0049, de 16 de abril de 2014, por violación de procedimiento.

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

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 08 de agosto de 2014.


ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO BLACK
PRESIDENTA DEL CONATEL


AB. ESTEBAN BURBANO
SECRETARIO DEL CONATEL (E)

