

RESOLUCIÓN-TEL-128-07-CONATEL-2013
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 52, establece: *"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, el artículo 66 de la Constitución, señala: *"Se reconoce y garantizará 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 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..."*

Que, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, establece: *"Art. 4.- Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes: (...) 2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad; 4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar; 5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de*

los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;...

Que, respecto de la información pública, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, prevé: "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, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, señala: "Art. 17.- 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, 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 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, 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, la cláusula Cuarenta y Uno punto Uno del Contrato de Concesión, establece: "En la prestación de los servicios, la Sociedad Concesionaria respetará los derechos de los Usuarios que fueron previstos en el contrato de adhesión, en este Contrato y en el Ordenamiento Jurídico Vigente, será responsable por las acciones que se deriven de la trasgresión a dichos derechos en la prestación de tales servicios, así como por las condiciones deficientes de los productos y servicios que se ofrezcan."

Que, el Contrato de Concesión, señala: "Cuarenta y Uno punto Dos.- Los Usuarios tienen derecho a disponer de información veraz, clara, completa, oportuna y adecuada que les permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que ofrezca la Sociedad Concesionaria (naturaleza, calidad, cantidad y precios) y reivindicar todos los derechos de los Usuarios de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente."

Que, la cláusula Cuarenta y Uno punto Siete, del contrato ibidem, estipula: "Los Usuarios, en cualquier modalidad de prestación de los servicios, tienen derecho a conocer la composición y condiciones del Plan Tarifario que la Sociedad Concesionaria fije por la prestación de sus servicios, y a que las mismas no excedan los techos tarifarios y estén de acuerdo con los criterios de fijación establecidos en el presente Contrato. La Sociedad Concesionaria deberá informar por cualquier medio efectivo al Usuario la composición y condiciones de los Planes Tarifarios, previa la contratación de los servicios."

Que, en la Cláusula 51 que contiene las "Normas Generales", se señala: "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."



Que, la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2), del Contrato de Concesión, establece: "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 CINCUENTA Y SIETE PUNTO UNO (57.1), dispone: "Si la SUPTEL 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, la CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE PUNTO DOS (57.2) del Contrato de Concesión, señala: "...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 SUPTEL en el término máximo de doce (12) días resolverá en forma motivada lo que corresponda. La Resolución que emita la SUPTEL 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, en el Contrato de Concesión la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2), respecto a los Incumplimientos de segunda clase, se dispone: "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 veintiocho, Cuarenta y cuatro punto tres y Cuarenta y cuatro punto ocho (12.28, 44.3 y 44.8)."

Que, la CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO PUNTO DOS (55.2), señala: "Sanciones Contractuales.- Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) SBMUs."

Que, mediante Resolución ST-2012-0581 de 13 de diciembre de 2012, notificada a la empresa CONECEL S.A., el 14 de diciembre de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones estableció: "**Artículo 1.-** Declarar que la compañía CONECEL S.A., al haber cobrado tarifas diferentes a las pactadas, a 722 usuarios que efectuaron 1610 llamadas entre el 11 y 17 de abril del 2011, ya que superan el valor de \$0,18 por minuto, 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 Cuatrocientos Salarios Básicos Mínimos Unificados (400 SBMUs); esto es, la suma de CIENTO DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS DÓLARES (US\$ 116.800,00), 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 reintegre los valores cobrados en forma indebida a los 722 usuarios que efectuaron 1610 llamadas entre el 11 y 17 de abril del 2011, en el plazo y bajo los términos y condiciones determinados por la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de esta Superintendencia, en el procedimiento, que en el plazo de diez días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, deberá elaborar para el efecto."; "**Artículo 4.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A. que comuniqué vía mensajes de texto masivos o mediante publicación a su costo, en un octavo de página en los periódicos de mayor circulación local o

7

nacional, según corresponda, que ha realizado la compensación ordenada en el artículo anterior por la Superintendencia de Telecomunicaciones." ; **"Artículo 5.-** En el plazo de diez días calendario contados a partir del vencimiento del término adoptado en el procedimiento que se ha dispuesto 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 dicho procedimiento, y una prueba del cumplimiento de lo ordenado en el artículo 4 ut supra"; **"Artículo 6.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en adelante cumpla la obligación contractual dispuesta en la Cláusula 12.28 del citado Contrato."

Que, CONECEL S.A., mediante escrito DJYR-0048-2013, de 11 de enero de 2013, ingresado al Centro de Atención al Usuario de la SENATEL la misma fecha, con trámite No. 95948, interpuso ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el recurso de apelación a la Resolución ST-2012-0581, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, con fecha 13 de diciembre de 2012.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 18 de febrero de 2013, recibido el 19 de febrero de 2013 entre otros aspectos concedió a las Direcciones Generales de Planificación de las Telecomunicaciones y Jurídica el término de siete días a fin de que emitan un informe técnico jurídico referente al recurso de apelación interpuesto por la empresa CONECEL S.A., en contra de la Resolución ST-2012-0581 de 13 de diciembre de 2012.

Que, CONECEL S.A. pretende que se acepte el Recurso de Apelación interpuesto, y consiguientemente, se emita un acto administrativo debidamente motivado en el cual: **"Se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución ST-2012-0581, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 13 de diciembre de 2012, notificada el 18 del mismo mes;"**; **"Se revoque la resolución ST-2012-0581, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 13 de diciembre de 2012, notificada el 18 del mismo mes, por cuanto se ha desvirtuado jurídicamente los fundamentos de dicho acto que es inmotivado, arbitrario, insuficiente, y contiene errores;** o", **"Subsidiariamente, se reforme la Resolución ST-2012-0581, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 13 de diciembre de 2012, notificada el 18 del mismo mes, y se reduzca la multa en consideración a la no procedencia de los agravantes, presencia de tres atenuantes previstos en la cláusula 56 del Contrato de Concesión, así como de la minúscula afectación a los usuarios y el hecho de que es resultado de un error de la plataforma de tasación subsanado con anterioridad al inicio del presente proceso sancionador."**

Que, la Operadora dentro del expediente administrativo consta el oficio No. DJYR-1583-29012 de 28 de noviembre de 2012, CONECEL S.A., manifiesta que: "...reconoce que se presentó un error como resultado de la interacción de la plataforma de tasación a tarifa regular con unas pruebas para una promoción y que producto de ese error se obtiene como resultado que tan sólo 224 usuarios, con un total de 372 llamadas, con un monto no compensado que asciende a la suma de USD \$10,84, se vieron afectados. Esa afectación no llega a ameritar una sanción, pues no hubo voluntad o conciencia del cometimiento de la infracción sino, como se ha señalado, un error de efecto muy reducido..."

Que, el análisis de la Superintendencia de Telecomunicaciones contenido en el Informe IJ-DJT-2012-00466, de 03 de diciembre de 2012, al respecto manifiesta: "Los argumentos esgrimidos por la operadora en las distintas etapas procesales se circunscribe exclusivamente a sostener que el hecho atribuido no está bien determinado, por cuanto considera que el equipo de auditoría ha utilizado una metodología que ha dado un resultado con margen de error, y aún cuando en su defensa reconoce que realizó un cobro indebido a los usuarios prepago, debido a un error en la interacción de la plataforma de tasación por unas pruebas efectuadas para una promoción; no obstante, señala que: lo determinado en la Auditoría no coincide con el dato de registros de los CDR's entregados, ya que no son "1470 llamadas de 722 usuarios", sino "tan solo 224 usuarios, con un total de 372 llamadas", aspecto que ha sido analizado de manera suficiente por el área

técnica. (...) se concluye que la prueba a pesar de ser oportuna en cuanto al momento de su presentación, carece de idoneidad y de utilidad para desestimar el hecho atribuido."

Que, la Operadora en el escrito del recurso presentado CONECEL S.A., alega que la desestimación por parte de la SUPERTEL de las pruebas presentadas en el proceso de juzgamiento, *"resulta en una situación de indefensión, pues no se admitiría prueba alguna que no coincida con lo determinado previamente, y la que coincida no podría ser usada como descargo"* es decir ataca la calidad probatoria de los análisis e informes y las conclusiones de la SUPERTEL. No obstante en esta etapa se limita a realizar tal señalamiento, sin presentar ninguna información o documentación que permita considerar sus argumentaciones. En consecuencia de lo analizado, y en concordancia con los informes emitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, la SENATEL considera que CONECEL S.A., no ha logrado desvirtuar los argumentos de la SUPERTEL para la imposición de la sanción.

Que, la Operadora, en el recurso planteado, señala: *"CONECEL intentó denotadamente aportar con criterios técnicos que demostraren que la mayoría de casos reportados por la SUPERTEL, luego de la revisión de mi representada, se trataba de "falsos positivos", que cotejados con la fecha y hora de la llamada en afectación de acuerdo al criterio de dicho ente de control, se comprobaba (sic) que se trataban de llamadas inexistentes. Habiéndose compilado tales casos en un anexo de Microsoft Excel, la SUPERTEL consideró que dicha prueba no era idónea..."*

Que, respecto a los falsos positivos alegados por la Operadora, la SUPERTEL señala en el informe jurídico IJ-DJT-2012-00466, de 03 de diciembre de 2012, que: *"el área técnica ha determinado que la hoja .xls (Anexo 3) no está sustentada en prueba alguna que contradiga la aportada por el "Informe Final de Resultados de la Auditoría de Precios a la operadora CONECEL S.A.", por lo que desde el punto de vista jurídico se considera que esta prueba no es suficiente para desvanecer la de cargo."*


Que, el Contrato de Concesión vigente en el Capítulo Cuarto, Obligaciones de la Sociedad Concesionaria en las cláusula 12 numeral 12.28, citada en la sección base legal y contractual del presente informe, señalan como obligación contractual de CONECEL S.A., prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos.

Que, en el informe jurídico de la SUPERTEL se establece claramente que se analizaron los documentos, incluyendo los Anexos presentados por CONECEL S.A., y en consecuencia no se encontraron indicios para descartar los cargos imputados a la recurrente, no habiéndose presentado pruebas suficientes que desvirtúen el incumplimiento atribuido, por lo que no se trata de una violación a las garantías del debido proceso como alega la Operadora.

Que, revisado el expediente, se encuentra que la SUPERTEL en el proceso sancionador contractual, observó, respetó y garantizó las garantías del debido proceso, habiendo motivo de su Resolución y demostrado a cabalidad el incumplimiento contractual.

Que, la Operadora en el recurso planteado argumenta *"arbitraria cuantificación de la multa."* y señala que: *"La SUPERTEL fijó la multa en 400 SBMUs, sin referirse a las circunstancias de la infracción más allá de establecer que supuestamente se configuraron los agravantes de las letras a) y c) de la Cláusula 56, y la atenuante prevista en el literal b)."*

Que, la SUPERTEL, en la resolución impugnada, realiza un análisis adecuado para imponer la sanción correspondiente, se observa una debida motivación y se consideraron los atenuantes correspondiente, por lo que la sanción impuesta es por demás pertinente, más aún si tomamos en cuenta que la multa por el incumplimiento contractual de segunda clase, permite se imponga una sanción de hasta 500 SBMUs, habiéndose impuesto sólo 400 SBMUs, debiendo destacarse, que el valor de la sanción, no debe ser producto solamente del monto de los perjuicios causados por el Operador, sino de su conducta per se, por tanto, es errónea la pretensión de CONECEL S.A., de que la sanción se gradúe en relación al perjuicio de los usuarios.



Que, la sanción impuesta a CONECEL S.A., conforme al análisis realizado es legítimo, ya que se dio dentro de las competencias que la Superintendencia de Telecomunicaciones, se respetó el debido proceso, está suficientemente motivado y no contraría el ordenamiento jurídico vigente, y lo que es más, se sustenta en el reconocimiento expreso de CONECEL S.A., respecto de la infracción, la que no solo debe quedarse en el plano del error y supuesta mínima afectación a los usuarios.

Que, mediante informe técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0404, de 26 de febrero de 2013, la SENATEL recomienda desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa CONECEL S.A.

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0404.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0581, 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 CONECEL S.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 Guayaquil, el 07 de marzo de 2013.



ING. JAIME GUERRERO RUÍZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL