

RESOLUCIÓN TEL-191-09-CONATEL-2013
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 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 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 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 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 SIETE PUNTO DOS (7.2).- *"La sociedad concesionaria podrá prestar los servicios Concesionados utilizando su propia red o uno o más elementos de terceros. En el caso de utilizar elementos de terceros, la sociedad concesionaria es la única responsable de los derechos y obligaciones derivados del presente contrato."*

Que, la CLÁUSULA SIETE PUNTO TRES (7.3), del Contrato de Concesión, señala: *"El presente Contrato será ejecutado a riesgo de la Sociedad Concesionaria y en los términos y condiciones previstos en este instrumento, incluidos sus Anexos."*

Que, la CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO UNO (27.1), del Contrato ibidem, establece: *"La Sociedad Concesionaria, durante el Plazo de Vigencia de la Concesión, podrá negociar y suscribir los actos y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente."*

Que, la CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO DOS (27.2), respecto de las obligaciones de la Concesionaria, prevé: *"La celebración de estos contratos no exime a la Sociedad Concesionaria del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato ni de las establecidas en la Legislación Aplicable. Asimismo, la Sociedad Concesionaria podrá suscribir contratos de reventa para la prestación de los Servicios Concesionados, sujetándose a la Legislación Aplicable."*

Que, la CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO TRES (27.3), señala: *"En cualquier caso, la Sociedad Concesionaria siempre será la responsable ante los Usuarios y ante los organismos de control, regulación y administración por la prestación de los Servicios Concesionados en los términos definidos en el presente contrato y la Legislación Aplicable."*

Que, en lo referente a las obligaciones de la Operadora, la CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO PUNTO UNO (34.1), dispone: *"La sociedad Concesionaria está obligada a prestar los Servicios Concesionados sobre la base de los siguientes principios: eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, conforme a lo previsto en el presente Contrato, así como en las decisiones que fueran emitidas por el CONATEL y la SENATEL de conformidad con la Legislación Aplicable."*

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y UNO PUNTO UNO (41.1), del Contrato de Concesión, establece: *"En la prestación de los servicios, la Sociedad Concesionaria respetará los derechos de los Usuarios que fueren 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 ofrezcan."*

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y CUATRO PUNTO TRES (44.3), señala: *"Las tarifas de los Planes Tarifarios no superarán los techos establecidos en el Pliego Tarifario Inicial del Anexo cuatro (4) o las posteriores modificaciones que emita el CONATEL. Para su entrada en vigencia se observará el procedimiento establecido en la Legislación Aplicable."*

Que, en la CLÁUSULA CUARENTA Y CUATRO PUNTO SEIS (44.6), del Contrato ibidem se estipula: *"La tarifa máxima será igual al techo tarifario definido en el Anexo cuatro (4) más el cargo de interconexión, en los casos que corresponda."*



Que, respecto a los incumplimientos contractuales, la CLÁUSULA CINCUENTA Y UNO PUNTO UNO (51.1), prevé: "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 CINCO PUNTO DOS (55.2), establece: "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Unificados."

Que, las circunstancias atenuantes se encuentran estipuladas en CLÁUSULA CINCUENTA Y SEIS PUNTO UNO (56.1) del Contrato de Concesión, que señala: "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.- d) Haber adoptado medidas compensatorias a favor de los usuarios frente al incumplimiento previo a la imposición de la sanción."

Que, el ANEXO 4 (Pliego Tarifario Inicial), del Contrato de Concesión suscrito entre OTECEL S.A., y la SENATEL el 20 de noviembre de 2008, se especifica que el techo tarifario del Servicio de voz a través de terminales públicos en el área rural y urbana (sin incluir cargos de interconexión, ni impuestos de ley) es de USD \$0,10 y USD \$0,22 por minuto respectivamente.

Que, mediante Oficio SGN-2013-00103, de 23 de enero de 2013, se notificó a la empresa OTECEL S.A, la Resolución ST-2013-0058, de 22 de enero de 2013, en la cual la Superintendencia resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la compañía OTECEL S.A., es responsable del cobro de tarifas superiores a las autorizadas en los pliegos tarifarios establecidos por el CONATEL para cabinas públicas en áreas urbanas en el Anexo 4 del Contrato de Concesión, en los terminales de uso público correspondientes a la operadora OTECEL S.A., del locutorio "CABINAS NAOMI" de la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos; por lo que ha incumplido la obligación prevista en la **Cláusula Cuarenta y Cuatro.- Régimen de Tarifas**, número CUARENTA Y CUATRO PUNTO TRES (44.3) de su Contrato de Concesión, e incurre en la infracción de **Segunda Clase** prevista en la Cláusula Cincuenta y dos "incumplimientos contractuales", número CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1), letra j) del citado Contrato de Concesión."; "**Artículo 2.-** Imponer a la compañía OTECEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a Cuarenta Salarios Básicos Mínimos Unificados (40 SBMUs), esto es, la suma de ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA 00/100 DÓLARES (US\$ 11.680,00); prevista para los incumplimientos de Segunda Clase en la Cláusula Cincuenta y Cinco, Sanciones contractuales, 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, dentro de los siguientes 30 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha en que reciba la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. En caso de apelación se procederá en la forma prevista en la Cláusula Cincuenta y ocho del Contrato de Concesión. 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 la fecha de vencimiento del plazo otorgado en la presente Resolución."; "**Artículo 3.-** Disponer a la compañía OTECEL S.A., que en adelante, cumpla a cabalidad la obligación contractual dispuesta en la Cláusula Cuarenta y Cuatro, número CUARENTA Y CUATRO PUNTO TRES (44.3) del Contrato de Concesión, a fin de que las tarifas cobradas en todos los terminales de uso público que le corresponden, no sean superiores a las tarifas autorizadas en los pliegos tarifarios establecidos por el CONATEL en el Anexo 4 del Contrato de Concesión, para cabinas públicas en áreas urbanas."

Que, mediante escrito s/n ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 15 de febrero de 2013, OTECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de

Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2013-0058, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 22 de enero de 2013.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 06 de marzo de 2013, entre otros aspectos concedió a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica el término de siete días para que emitan un informe técnico jurídico relacionado con el Recurso Administrativo presentado por la Compañía OTECEL S.A., en contra de la Resolución ST-2013-0058 de 22 de enero de 2013.

Que, la Resolución ST-2013-0058, declara que OTECEL ha incumplido la obligación dispuesta en la cláusula CUARENTA Y CUATRO, número Cuarenta y Cuatro punto Tres, del Contrato de Concesión, por lo que incurre en una infracción de segunda clase dispuesta en la cláusula CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS letra j) del Contrato de Concesión e impone una multa equivalente a 40 SBMUs, esto es, la suma de ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA 00/100 (US\$ 11.680,00) Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Que, la cláusula 44.3 del Contrato de Concesión, dispone: *"Las tarifas de los Planes Tarifarios no superarán los techos establecidos en el Pliego Tarifario Inicial del Anexo cuatro (4) o las posteriores modificaciones que emita el CONATEL. Para su entrada en vigencia se observará el procedimiento establecido en la Legislación Aplicable."*; en el informe técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se establece que existió un incumplimiento contractual de OTECEL S.A., por lo que correspondería la sanción prevista en la cláusula 52.2 del Contrato de Concesión.

Que, es obligación de la empresa OTECEL S.A., cumplir con las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, y cumplir con el ordenamiento jurídico vigente y de este modo evitar las sanciones contempladas en la normativa aplicable por sí misma o a través de terceros, dado que es su responsabilidad ante el Estado ecuatoriano por la prestación de los servicios.

Que, la Compañía OTECEL S.A., respecto a las circunstancias atenuantes, señala: *"...hay circunstancias que deben considerarse como atenuantes al momento de imponer una sanción, en ese sentido, se mencionó que las líneas que incurrieron en este cobro excesivo fueron suspendidas, y se sancionó al distribuidor de las mismas (...). Se configura otra de las circunstancias atenuantes a favor de la Operadora: la aceptación del incumplimiento."*

Que, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-2013-010, de 16 de enero de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, señala: *"En cuanto al atenuante planteado por la operadora en su defensa, en el sentido que ha tomado la medida de sancionar al distribuidor titular de la líneas que han sido utilizadas para violar los techos tarifarios, y así evitar que se siga incumpliendo con las disposiciones del Contrato de Concesión, que se pide se tome como atenuante al momento de sancionarle, el mismo que ha sido aceptado por la unidad técnica en el Memorando DPS-2012-02451 de 12 de diciembre de 2012, se debe indicar que si bien el contrato de Concesión de OTECEL S.A. se prevé como una de las circunstancias atenuantes el haber adoptado medidas de remediación frente al incumplimiento, previo a la imposición de la sanción, en este caso únicamente se ha invocado el atenuante y no se ha presentado pruebas sobre la suspensión de las líneas utilizadas de manera ilegítima, conforme se ofreció expresamente en la contestación a la Boleta Única, por lo que se recomienda a la Máxima Autoridad no aceptar la existencia de dicho atenuante."*

Que, OTECEL S.A., señala que el locutorio "CABINAS NAOMI" habría aplicado tarifas superiores a las autorizadas en los pliegos tarifarios establecidos por el CONATEL para cabinas públicas en áreas urbanas, por lo que incumplió el contrato de reventa de servicios de telecomunicaciones al haber permitido que se cobre sobre el techo tarifario, por tal motivo la Operadora para evitar que se siga incumpliendo la obligación contractual, procedió a suspender las líneas que sobrepasaban los techos tarifarios y sancionar al distribuidor de las mismas; razón por la cual solicita que la medida en mención se considere como atenuante al momento de emitir el criterio correspondiente.

Que, la empresa OTECEL 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, la Operadora, según los informes presentados por la Superintendencia de Telecomunicaciones, no habría cumplido en cuanto a la presentación de pruebas que establezcan la suspensión de las líneas que cobraron valores excesivos, por tanto el fundamento de apelación planteado por OTECEL S.A., no tiene asidero jurídico, en tal sentido deviene en improcedente.

Que, la Operadora señala que existe una violación al principio constitucional determinado en el artículo 76 la Carta Magna, que establece: *"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, la SUPERTEL, en la resolución impugnada, realizó un análisis adecuado de la proporcionalidad, considerando las circunstancias atenuantes justificadas, lo cual consta ampliamente detallado en el informe Jurídico IJ-DJT-2013-010 del organismo de control, acogido en la resolución impugnada, de modo que, la misma contiene la debida motivación y 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 apenas Cuarenta Salarios Básicos Mínimos Unificados (40 SBMUs), para lo cual es necesario destacar, que el valor de la sanción, no debe ser producto solamente del monto de los perjuicios causados por el Operador, sino de su conducta, por tanto, es errónea la pretensión de OTECEL S.A., de que la sanción se gradúe en relación al perjuicio de los abonados.

Que, lo dispuesto en el artículo 76 No. 6 de la Constitución de la República, respecto de la proporcionalidad, ha sido cumplido a cabalidad por la SUPERTEL, en forma objetiva y no discrecional, no encontrando que OTECEL S.A., presente argumentos ni justificativos que permitan considerar la aplicación de una sanción menor.

Que, mediante Informe Técnico Jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0585, de 18 de marzo de 2013, la SENATEL 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 jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en Memorando DGJ-2013-0585.


ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0058, ha sido emitida por la 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.

7


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 San Francisco de Quito, D. M., el 27 de Marzo del 2013



ING. JAIME GUERRERO RUÍZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL