

## RESOLUCIÓN-TEL-044-02-CONATEL-2014

## CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

## CONATEL

## CONSIDERANDO:

**Que,** la Superintendencia de Telecomunicaciones – SUPERTEL, en Resolución No. ST-2013-0409 de 02 de septiembre de 2013, señaló: *“Artículo 1.-Declarar que la empresa OTECEL S.A., prestó los servicios correspondientes a la promoción denominada “PROMO INTERNET DIARIO \$1” en forma distinta a la pactada con el usuario mediante los SMS que la operadora envió durante la activación del servicio, inobservando lo previsto en la CLÁUSULA DOCE NÚMERO DOCE PUNTO VEINTE Y OCHO del Contrato de Concesión; y, considerando que por el mismo incumplimiento con identidad de causa y efecto, fue sancionada con la Resolución No. ST-2012-0231 notificada el 13 de junio de 2012 se constata que existe reincidencia; por tanto, la operadora incurre en un INCUMPLIMIENTO DE TERCERA CLASE, previsto en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número CINCUENTA Y DOS PUNTO TRES letra d) del Contrato del Contrato de Concesión.- Artículo 2.- Imponer a la empresa OTECEL S.A., la sanción económica de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 248.437,50) DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA valor equivalente a 781,25 SBMUs; conforme lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Cinco, número Cincuenta y Cinco punto Tres del citado Contrato de Concesión. El valor de la sanción impuesta 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 OTECEL S.A., que en adelante dé estricto y adecuado cumplimiento a la obligación contenida en la Cláusula Doce, número Doce punto Veintiocho (12.28) del Contrato de Concesión; y, con tal objetivo, en el plazo de treinta días deberá implementar en su plataforma un servicio gratuito que le permita informar al usuario de manera oportuna que su paquete de datos promocional va a terminar; y, de ser el caso, consultar al cliente si desea continuar navegando”.*

**Que,** el 1 de octubre de 2013, OTECEL S.A., al amparo de lo estipulado la Cláusula Cincuenta y Siete, número 57.1 de su Contrato de Concesión del Servicio Móvil Avanzado, presentó ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones - CONATEL, recurso de apelación en contra de la Resolución ST-2013-0409, de 2 de septiembre de 2013, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, argumentando inexistencia de una reincidencia, incumplimiento inexistente, consumo de internet por demanda; y, recepción de mensaje de texto advirtiendo la terminación de la promoción; para lo cual en lo fundamental, expresa: **Incumplimiento inexistente:** *“En la Resolución No. ST-2013-0409 se imputa (...) haber cobrado un precio superior al establecido en la promoción. Sin embargo, ese no es el caso. Los hechos del presunto incumplimiento inexistente se dan bajo circunstancias técnicas que deben ser tomadas en consideración: 1) Constitucionalmente no se puede cortar un servicio que ha sido declarado como “servicio público” al momento de que el usuario hubiere utilizado todos sus megas de la “PROMO INTERNET DIARIO \$1”, puesto que la norma constitucional declara que estos servicio debe tener continuidad. 2) El usuario no disponía de crédito suficiente a las 14:16 lo cual llevó a la siguiente situación: una vez terminados los megas de la contratación de la promoción, el servicio fue suspendido por la falta de saldo. De esta forma se terminó su promoción (navegó 15385 kb) y al mismo tiempo navegó bajo demanda (268kb) generándose un cobro de \$ 0,264 con lo cual los 2 mensajes fueron enviados y recibidos oportunamente.”. Consumo de internet por*

7  
# J

**demanda:** "(...) los consumos del usuario 099227020 antes de la contratación de la promoción el usuario realizó un consumo fuera de la promoción equivalente a 271 kb, a un costo de USD \$ 0.59. Este consumo previo fue deducido del saldo que tenía el usuario en ese momento, ya que se encontraba dentro del servicio internet a demanda." (...) "los consumos realizados por el mismo usuario a partir de las 12h23 del 28 de diciembre de 2012, esto es cuando ya se contrató la promoción INTERNET DIARIO \$1, fueron elevadas con relación al número de megas que para cada acción requerían alrededor de 488 a 490 kbs." **Recepción de mensaje de texto advirtiendo la terminación de la promoción:** "(...) El usuario recibió dos mensajes de texto. El primero de los mensajes le hacía saber que se había consumido el total de megas incluidos en su paquete de datos, el mismo que se había contratado por medio de la promoción. Sin embargo de ello, y como consta del cuadro en detalle Excell que se adjunta, el usuario siguió consumiendo el servicio de datos a pesar de conocer que ya no tenía saldo en la promoción. Por esta razón, los megas utilizados en este momento fueron cobrados a su saldo restante, ya que el usuario se había pasado al consumo de Internet por demanda". "Ese saldo constituyó solo un mega que fue consumido en segundos, por lo cual el mensaje de texto mediante el cual se notificaba a la persona que había consumido todos los megas de la promoción llegó al mismo tiempo en que llegó el mensaje que notificaba que los megas consumidos fuera de la promoción habían consumido su saldo disponible. (...)".

- Que,** la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones - SENATEL en cumplimiento del artículo 2 de la Resolución RTV-385-16-CONATEL-2013, de 12 de julio de 2013, sustanció el recurso de apelación interpuesto por OTECEL S.A. en contra de la Resolución ST-2013-0409, habiéndose remitido el expediente con el correspondiente informe jurídico al CONATEL, para que resuelva lo que en derecho corresponda.
- Que,** la Dirección General Jurídica de la SENATEL, en el informe jurídico No. 089 de 4 de diciembre de 2013, una vez analizados los argumentos esgrimidos por OTECEL S.A. en su recurso de apelación a la Resolución ST-2013-0409, y con sustento en los elementos contenidos hasta ese momento en el expediente administrativo sancionador contractual, concluyó y recomendó: "De los antecedentes y consideraciones de orden jurídico expuestos, se concluye que la Resolución ST-2013-0409, de 02 de septiembre de 2013, 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."
- Que,** mediante oficio SNT-2013-1141, de 11 de diciembre de 2013, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones presenta el informe jurídico No. 089 de 4 de diciembre de 2013, respecto de la apelación a la Resolución ST-2013-0409 de 2 de septiembre de 2013.
- Que,** en la Sesión 01-CONATEL-2014 del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, llevada a cabo el 10 de enero de 2014, estuvo contemplado como Quinto Punto, el Conocimiento y Aprobación del Informe Jurídico No. 089 de 04 de diciembre de 2013 emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL, respecto del recurso de apelación presentado por OTECEL S.A en contra de la Resolución ST-2013-0409. El tratamiento del informe de la referencia fue suspendido por petición de la SUPERTEL, hasta que dicho organismo elabore un informe técnico ampliatorio, por considerar que existen otros elementos de verificación y control que deben ser analizados.
- Que,** mediante informe contenido en Oficio ITC-2014-00061 de 15 de enero de 2014, la Intendencia Nacional Técnica de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, remite al CONATEL y SENATEL, el Informe ICT-DST-2014-002, de 08 de enero de

6  
97  
8

2014, emitido por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, en el cual en lo principal se señala: "La Operadora OTECEL S.A. mediante oficio No. VPR-5563-2013 de 03 de octubre de 2013, (hoja de trámite No. 10297), expresó lo siguiente: "...debo informar a usted que lo dispuesto en la citada Resolución siempre estuvo programado en las plataformas tecnológicas desde el lanzamiento de la promoción paquete diario de datos./ En tal sentido, comedidamente solicito a usted disponga a quien corresponda, se proceda a verificar esta facilidad en las plataformas así como la información proporcionada a los (sic) cliente vía SMS de fin de paquete promocional en relación con el consumo promocional realizada por la SUPERTEL, el día 28 de diciembre de 2012, una vez que hemos concluido la extracción de dicha información " En base a lo anterior, esta Dirección Nacional solicitó a la IRN mediante memorando DST-2013-02502, realizar una inspección técnica a la plataforma de OTECEL S.A. con la finalidad de verificar lo indicado por la operadora en el oficio No. VPR-5563-2013; y, a su vez verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución ST-2013-0409 de 02 de septiembre de 2013."

Que, la SUPERTEL, según se desprende del informe ICT-DST-2014-002 de 8 de enero de 2014, con posterioridad a la emisión de la Resolución ST-2013-0409 de 2 de septiembre de 2013, con el propósito de verificar el cumplimiento de la misma; así también de verificar los aspectos señalados por OTECEL S.A., en oficio VPR-5563-2013 de 03 de octubre de 2013 ha realizado 5 inspecciones (visitas) a las instalaciones de OTECEL S.A., cuyo detalle se resume en el siguiente cuadro:

No	FECHA	OBJETIVO	CONCLUSION
1	04/11/2013	Verificar el envío de un mensaje de notificación de fin de paquete de datos, en relación a la promoción Internet Promo Diario	OTECEL S.A no demostró que al 28 de diciembre de 2012 haya tenido implementado en su plataforma un servicio que le informe al usuario de manera oportuna que su paquete de datos promocionales va a terminar.
2	13/11/2013	Verificar lo establecido en el Art. 3 de la Resolución ST-2013-0409 e información adicional entregada por OTECEL S.A.	Se aclaró el flujo de mensajes y cronología los mismos, aunque aún no se dispone de la información técnica suficiente para avalar o desvirtuar los nuevos datos técnicos presentados (no se presentan CDRs)
3	29/11/2013	Validación en plataforma de información por Operadora	Se validó la información presentada por la operadora respecto de las bases intermedias de trabajo. No se entregaron CDRs ni pudo ser extraída información de fuentes originales. No se presentó la información de bolsa de saldos después de cada evento.
4	27/12/2013	Revisión general de antecedentes sobre el caso Resolución ST-2013-0409 y verificación en plataforma sobre el caso similar en la línea 0998707908	Se constató que para el caso del número 0998707908 en la fecha de la inspección, si se efectuó el envío del mensaje de notificación de término de paquete de datos al usuario, y además el envío de éste mensaje se efectuó cuando la plataforma de la operadora detectó que ya no existía saldo promocional.
5	02/01/2014	Análisis de la información proporcionada por la operadora respecto a la visita efectuada por funcionarios de la Superintendencia el día viernes 27 de diciembre de 2013	La operadora OTECEL S.A. manifestó que ha realizado el cambio de plataforma para la operación de la promoción Internet Diario (de la plataforma GKBonos a Altamira), con la finalidad de que la tasación se efectúe en tiempo real, sin embargo, se observa que la configuración de la plataforma Altamira permite efectuar una tasación paralela, entre el paquete de datos contratado y la navegación bajo demanda.

Que, de la revisión del expediente sancionador contractual que dio lugar a la expedición de la Resolución ST-2013-0409 de 2 de septiembre de 2013 y de manera fundamental del Informe Jurídico No. 005 de 15 de enero de 2014 emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL, se establece que mediante Boleta Única DJT-2013-0106 de 11 de junio de 2013, se comunica a OTECEL S.A., que la SUPERTEL ha realizado "...el control de la

29

7  
A

promoción denominada "PROMO INTERNET DIARIO", aplicable únicamente a clientes prepago, a fin de verificar si la operadora prestó el servicio en los términos y condiciones pactados con el usuario, conforme notificó en el oficio VPR-4070-2012 de 8 de agosto de 2012, la promoción tenía una vigencia desde el 10 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2012 (...). De los documentos aportados por el área técnica, se observa que el 28 de diciembre de 2012, fecha en la que se encontraba vigente la promoción denominada "PROMO INTERNET DIARIO", se ejecutan las tareas de control, utilizando el equipo terminal marca Samsung, Modelo Galaxy Ace asignado al número **0992927020 de la modalidad prepago**, línea que inicialmente tenía un saldo de 52 centavos, por lo que se realizó una recarga de 2 dólares, la que fue conformada por la prestadora mediante un mensaje de texto. Con un saldo de \$ 2,52, el personal técnico envía un SMS al shorcode 333, con el comando específico "DIA", el cual como se desprende de las imágenes que se adjuntan, fue contestado desde el número corto con el siguiente texto: "PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1. Escoge tu teléfono y responde con BB1 para BlackBerry o INT1 para Internet Androids, Iphone, Nokia ect"; se escogió la opción INT1 y el 28 de diciembre de 2012 a las 10h42, se obtuvo como respuesta el siguiente texto: "Estimado cliente, tu solicitud está siendo validada. Recuerda que la promoción aplica si no tienes activado un paquete de datos actualmente", seguido inmediatamente, seguido inmediatamente de otro SMS: "Recuerda que puedes contratar el paquete una vez al día. Incluye 15 MB y será activado en el transcurso de 30 minutos". El funcionario realizó descargas de archivos (Whatsapp Messenger 7,98MB) y luego de navegar en la red internet, el 28 de diciembre de 2012 a las 14h16 (el mismo día de la activación), recibió los siguientes mensajes de texto del número corto +6673 : "Estimado cliente, ha consumido el total de megas incluidos en su paquete de datos", "Estimado cliente, su línea no dispone de saldo suficiente. Para continuar utilizando el servicio de datos por favor realice una recarga". Por otra parte al marcar \*100# se informa que el saldo es de \$0, comprobándose que el 28 de diciembre de 2012, por la prestación del servicio denominado PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1" se consumió el valor contratado de ese día y adicionalmente un saldo de \$ 1,52 dólares./ De los hechos descritos se observa que las condiciones y términos que la operadora pacta con el usuario mediante distintos SMS enviados durante la activación del servicio denominado "PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1", y que este último aceptó y contrató al momento de activarlo son los siguientes:

- ✓ Tarifa: un dólar
- ✓ Se puede contratar el paquete **una vez al día**
- ✓ La promoción aplica si **no tiene activado un paquete de datos**
- ✓ Incluye **15 MB**
- ✓ Se activa el servicio en el transcurso de 30 minutos

Consecuentemente, el usuario a través de SMS contrató con la Operadora **15MB** por el valor de **\$1 dólar al día; aceptando la condición de adquirir el paquete de la promoción una sola vez al día, por lo que usado el mismo, no se debía seguir prestando el servicio, ya que el usuario no disponía de otro paquete de datos activado, de esta manera se estarían respetando los términos y condiciones pactados, y por consiguiente el usuario debía conservar la diferencia del saldo para usarlo normalmente en otros servicios activados con la recarga. No obstante, en el presente caso, luego de pagar \$1 por el servicio promocional contratado cuyo consumo debía ser equivalente al pago realizado y contratado, se agota también el saldo adicional de \$ 1.52, a pesar de que durante la tarea de control no se realizó otro tipo de consumo, verificándose que ante una inobservancia de lo dispuesto en la cláusula doce número 12.28 concurren los elementos que configurar el supuesto de hecho previsto en la cláusula número 52.2 letra j)...**

Que, la SUPERTEL en mérito de los antecedentes, descargos y pruebas existentes hasta el 2 de septiembre de 2013, emitió la Resolución ST-2013-0409, cuyos elementos, así como los del recurso de apelación presentados por OTECEL S.A. en su escrito de 1 de octubre de 2013, constan analizados en el informe jurídico No. 089 de 4 de diciembre de 2013; razón

29

7

por la cual, a continuación, se citan y analizan los nuevos elementos proporcionados por la SUPERTEL, en el informe ICT-DST-2014-002, de 08 de enero de 2014, destacándose: "Se validó la información presentada por la operadora respecto de las bases intermedias de trabajo. No se revisaron CDRs de forma directa".- Sobre el caso del número **0992927020**, no se pudo determinar en plataforma la hora de envío del mensaje. Se aclara que tanto en el informe de la Supertel como de la operadora la hora de envío del mensaje es coincidente".- "Sobre el caso del número 0998707908 de la visita del 27 de diciembre de 2013 y 02 de enero de 2014, se constató que si se efectuó el envío del mensaje de notificación del término de paquete de datos al usuario, y además el envío de este mensaje se realizó cuando la plataforma de la operadora detectó que ya no existía saldo promocional".

**Que,** del Informe técnico ampliatorio de la SUPERTEL, signado con el número ICT-DST-2014-002, de 08 de enero de 2014, se establece que OTECEL S.A., sí envió el mensaje final promocional al usuario, como se puede observar del siguiente cuadro:

- La información presentada tanto en los informes técnicos de la DST (IN-IRN-2012-2158) y boleta (DJT-2013-0106), versus la información planteada por la operadora, es coincidente en cuanto a tiempos se refiere.

	Supertel	Otecel
Condiciones contratadas	15MB, \$1, 10h42	10MB, \$1, 10h48 (VPR)
Inicio navegación promocional	No se detalla	Desde 12h23
Mensaje fin promocional	14h16 (captura pantalla)	14h16 (información DWH)
Mensaje fin saldo	14h16 (captura pantalla)	-

**Que,** en mérito de la nueva información presentada por la SUPERTEL, se hace necesario considerar si efectivamente OTECEL S.A., prestó un servicio con pago que no fue solicitado (0992927020), una vez consumido el saldo del paquete "PROMO INTERNET MÓVIL", y en función de ello se consumió el saldo adicional del equipo \$ 1,52, sin antes haber notificado al usuario por algún medio sobre este particular, según lo afirmado por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones de la SUPERTEL en su informe ICT-DST-2014-002 de 8 de enero de 2014, para lo cual se determina que, en la inspección 4, de 19 de diciembre de 2013, en un caso similar respecto de la línea 0998707908, en tareas de control realizadas el 19 de diciembre de 2013 se constató que: "...para el caso del número 0998707908 en la fecha de la inspección, si se efectuó el envío del mensaje de notificación de término de paquete de datos al usuario, y además al envío de éste mensaje se efectuó cuando la plataforma de la operadora detectó que ya no existía saldo promocional.", lo cual permite determinar que OTECEL S.A., si notifica al usuario vía SMS, el término del paquete de datos contratado. Adicionalmente se señala en el caso similar de referencia que OTECEL S.A. habría explicado en la 5 inspección, la funcionalidad de la plataforma Altamira que reemplaza a la GKBonos, migración que se dio porque ésta última no manejaba la promoción, pero no realizaba una tasación en tiempo real, señalando además respecto al consumo de datos: "...De la explicación dada por la operadora, el consumo de bits es continuo debido a que en los smartphones los usuarios no cierran las páginas web abiertas y esto le va a continuar consumiendo su cantidad de datos asignados de su paquete hasta cuando se cierran todas las páginas abiertas y se consume la última reserva de rodaja que haya hecho Altamira."(...) "Es por eso que cuando

2014

7

a las 21:30 y 21:47 al consultar el saldo, ya no existía saldo principal pero el mensaje de fin de paquete aun no fue emitido al usuario debido a que una de las dos páginas web no fueron cerradas todavía y por tal razón la reserva o rodaja de bits guardados por la plataforma no estaba aún consumidas. Por tal razón a las 21h49 se produce recién el envío del mensaje de fin de paquete debido a que se consumió en su totalidad el anticipo realizado por la Operadora en la Plataforma”.

- Que,** del informe ICT-DST-2014-002 de 8 de enero de 2014 se verifica que en términos generales las condiciones del servicio contratado se cumplieron en el caso de la “PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1; que el Servicio “PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1”, fue prestado por OTECEL S.A. en los términos contratados vía SMS con el usuario, de manera que, el usuario pagó por el servicio que utilizó; que OTECEL S.A., continuó prestando el servicio de acceso a internet una vez finalizado el paquete promocional contratado “PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1” y el usuario consumió dicho servicio.
- Que,** la Cláusula 41, número 41.2 del Contrato del SMA de OTECEL S.A. estipula: “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,** conforme a la Cláusula 44, régimen de tarifas, número 44.5, letra d) del Contrato de Concesión del SMA de OTECEL S.A., la Sociedad Concesionaria debe garantizar los siguientes derechos de los usuarios: “A ser informado de manera clara, completa, veraz y oportuna y que no le induzca deliberadamente a interpretaciones erróneas.”.
- Que,** en la Resolución ST-2013-409, se sanciona a OTECEL S.A., por haber inobservado lo previsto en la Cláusula 12.28 del Contrato de Concesión del SMA, y en función de la reincidencia con la Resolución ST-2012-0231 de 13 de junio de 2012, se señala incurre en el incumplimiento de tercera clase previsto en la Cláusula 52.3 letra d).-La Cláusula 12 del Contrato de Concesión, dentro de las obligaciones generales de OTECEL S.A., señala: “12.28 Prestar los servicios a los usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos”.- La Cláusula 52.2 letra j), relacionada con los incumplimientos contractuales de segunda clase, estipula: “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,** no se observa de las condiciones de la “PROMOCIÓN INTERNET DIARIO \$1”, la obligación expresa de enviar al usuario un mensaje de finalización de la promoción, sin embargo, es deber de la Operadora hacerlo en forma transparente y oportuna, al ser un derecho de los usuarios, con sujeción a la cláusula 41.2 y 44.5 del Contrato de Concesión, a fin de que se evite inducirle al usuario a interpretaciones erróneas y a utilizar y pagar por un servicio no solicitado y contratado expresamente.
- Que,** en el presente caso, la SUPERTEL en el informe IRN-2013-0058 de 9 de enero de 2013, referido en el Informe No. ITC-DST-2014-002, señala que: “...En las pruebas realizadas por esta Superintendencia al número 0992927020, se observó que OTECCEL S.A. prestó un servicio con pago que no fue solicitado expresamente ...”, de manera que, lo dicho por la SUPERTEL en el informe de la referencia contrasta con la tipificación de la sanción señalada en la Resolución ST-2013-0409 de 2 de septiembre de 2013, que determina en forma expresa: “Declarar que la empresa OTECEL S.A. prestó los servicios correspondientes a la promoción denominada “PROMO INTERNET DIARIO \$1” en forma distinta a la pactada con el usuario mediante los SMS...”, por lo que visto este nuevo elemento y constatando que OTECEL S.A., prestó el servicio correspondiente a la

7  
9

"denominada "PROMO INTERNET DIARIO \$1" con sujeción a las condiciones pactadas, la sanción impuesta en la Resolución ST-2013-0409 deviene en improcedente, ya que el análisis debió fundarse en las obligaciones previstas en el artículo 32 del Reglamento de Abonados, Clientes/usuarios de servicios de telecomunicaciones y de Valor Agregado: "32.2 Realizar los cobros a los abonados/clientes-usuarios por la prestación del servicio contratado, de conformidad con la normativa aplicable. Los prestadores del servicio deberán abstenerse de realizar cobros por encima de techos tarifarios debidamente aprobados, por servicios no prestados o por servicios no solicitados; y de realizar reliquidaciones de consumos no facturados por tiempos mayores a tres (3) meses.", y lo estipulado en la Cláusula 44.8: "La Sociedad Concesionaria no podrá prestar un servicio con pago que el usuario no haya solicitado expresamente.", por tanto, el procedimiento contractual de sanción debió encaminarse y concluirse por la prestación del servicio no solicitado expresamente y cobrado, esto es Internet bajo demanda y no por la "PROMO INTERNET DIARIO \$1".

**Que,** vistos los antecedentes y análisis expuestos, corresponde al CONATEL en el ejercicio de la autotutela administrativa considerar que: La Constitución de la República, dispone: "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. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."

**Que,** respecto a la autotutela administrativa, el Tratadista Marco Morales, en su obra de Derecho Procesal Administrativo, señala que el principio de autotutela, reconoce a la Administración la capacidad como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas. (García de Enterría y Ramón Fernández, Tomo I, p.515), de modo que el principio de autotutela, involucra que las decisiones de la Administración están investidas de fuerza ejecutiva, lo que impone su inmediato cumplimiento, inclusive bajo el ejercicio de coacción propia, eximiéndose de la necesidad de contar con el amparo de órgano jurisdiccional. Señala además que: "...el sistema de autotutela reviste a la Administración Pública de la facultad tutelar por sí mismas sus situaciones jurídicas, lo que implica su ejecutoriedad, derivada de presunción de legalidad del cual se encuentran recubiertos los actos administrativos, lo que constriñe a su inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación del acto. De lo expuesto puede observarse que el sistema de autotutela de la Administración opera en las fronteras delimitadas por las normas constitucionales consignadas en el artículo 226 de la Carta Política en lo referente a la subordinación de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y funcionarios públicos a la Constitución y la Ley, así como su artículo 173 que consagra la garantía de impugnación de los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las funciones e instituciones del Estado, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley; esto implica que si bien todos los actos administrativos son ejecutorios en base el principio de autotutela administrativa y a la presunción de legitimidad de que se encuentran revestidos, no es menos cierto que todos los actos administrativos son susceptibles de ser impugnados, con lo que como vimos anteriormente, la autoridad no puede abusar del poder y convertir sus actuaciones en arbitrarias, injurídicas y por tanto inviables. Debo resaltar el valor que este precepto, elevado a categoría constitucional, que tiene como objeto garantizar al ciudadano una actuación idónea por parte de la autoridad. Por lo que debe estar claro que si bien el principio de autotutela jurídica tiene como esencia la condición de ejecutividad del acto, con base a la presunción de juridicidad del mismo, no es menos cierto que también está siempre latente la impugnabilidad que puede ser objeto, en tanto afecten derechos,

209

7  
7 9

*intereses o hayan sido dictados con menoscabo de la normatividad jurídica de un Estado o de los principios que la informan.”.*

**Que,** la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a través del informe jurídico No. 005 de 15 de enero de 2014, recomienda al CONATEL, acepte el recurso de apelación interpuesto por OTECEL S.A. y en consecuencia, revoque y deje sin efecto la Resolución ST-2013-0409 de 2 de septiembre de 2013 emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

En ejercicio de sus competencias,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO UNO.** Avocar conocimiento de los Informes Jurídicos No.- 089 de 4 de diciembre de 2013 y No.- 005 de 15 de enero de 2014 elaborados por la Dirección General Jurídica de la SENATEL; y, el Informe ICT-DST-2014-002, de 08 de enero de 2014 remitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**ARTÍCULO DOS.** Estimar y en consecuencia aceptar las pretensiones de OTECEL S.A., contenidas en su recurso de apelación de 1 de octubre de 2013; y revocar y dejar sin efecto la Resolución ST-2013-0409 de 02 de septiembre de 2013, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

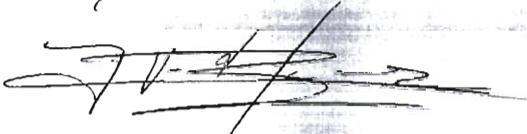
**ARTÍCULO TRES.** De conformidad con lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, se declara que ésta Resolución pone fin al procedimiento administrativo.

**ARTÍCULO CUATRO.** 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.  
En ejercicio de sus competencias,

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 16 de enero de 2014.

  
SRTA. ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO BLACK  
PRESIDENTA DEL CONATEL

  
LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL