

**RESOLUCION-TEL-632-21-CONATEL-2014**  
**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**  
**CONATEL**

**CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República, establece: "**Artículo 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 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece en el artículo 118, respecto al procedimiento administrativo para las sanciones lo siguiente: "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, en el artículo 124 lo siguiente: "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, en el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de uso Público y Concesión de las bandas de frecuencias esenciales, celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y CONECEL S.A. el 26 de agosto de 2008, se establece lo siguiente: En la cláusula 12 (Obligaciones generales): **CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28).**- "Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos.", en la Cláusula 44, "Régimen de Tarifas": "**Cuarenta y Cuatro punto Cinco.**- En la aplicación de los Planes Tarifarios, la Sociedad Concesionaria garantizará los siguientes derechos de los Usuarios: ...d) A ser informado de manera clara, completa, veraz y oportuna y que no le induzca deliberadamente a interpretaciones erróneas.", en la Cláusula 51 (Incumplimientos Contractuales y Sanciones): **CLÁUSULA CINCUENTA Y UNO (51.2).**- "(...) El proceso previo a la determinación de un incumplimiento contractual y la aplicación de las sanciones previstas en el CAPITULO DÉCIMO SEGUNDO, de este Contrato serán responsabilidad y atribución de la SUPTEL.", en la cláusula 52, **CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2).**- "Se considerarán como incumplimientos de segunda clase, las siguientes acciones u omisiones: (...) j) Cobrar tarifas por encima de los techos tarifarios aprobados o en forma distinta a lo pactado de conformidad con los numerales doce punto dieciocho (12.18) y cuarenta y cuatro punto tres (44.3) y cuarenta y cuatro punto ocho (44.8); en la cláusula 57 "**CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE PUNTO UNO (57.1)** "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.", **CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE PUNTO DOS (57.2)** "...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."

E X  
 O 7  
 I

RESOLUCIÓN-TEL-632-21-CONATEL-2014

Que, mediante Oficio SGN-2014-00110 de 27 de febrero de 2014, la Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió a la empresa prestadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., la notificación de la Boleta Única No. DJT-2014-0019 de 26 de febrero de 2014.

Que, mediante Resolución No. ST-2014-0147 de 20 de mayo de 2014, la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió: **"Artículo 1.- DECLARAR que la empresa CONECEL S.A cobró tarifas diferentes (superiores) a las pactadas a 387 usuarios del Plan Prepago Regular que realizaron llamadas onnet, cuya tarifa fijada es de \$0.18, conforme se determinó luego del control técnico realizado a la muestra entregada por la operadora, correspondiente al periodo comprendido entre el 15 al 21 de julio de 2013; incumpliendo por lo tanto con sus obligación prevista en la Cláusula DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28) del Contrato de Concesión; lo cual de conformidad con la cláusula 52.2 letra j) del mismo contrato constituye un incumplimiento de segunda clase. Al haberse determinado que CONECEL S.A. incurrió en el mismo incumplimiento con identidad de causa y efecto dentro de un determinado período de tiempo, presupuestos establecidos en la Cláusula 54 del Contrato de concesión que configuran reincidencia, el presente se califica como INCUMPLIMIENTO DE TERCER CLASE, conforme lo previsto en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número CINCUENTA Y DOS PUNTO TRES letra d) del Contrato de Concesión.-Artículo 2.- IMPONER a la empresa CONECEL S.A., la sanción económica de DOSCIENTOS VEINTE Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$ 226.780,00) DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA equivalente a 667 SBMUs (desde 501 SBMUs hasta 1250 SBMUs), de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Cinco, número Cincuenta y Cinco punto tres del Contrato de Concesión..."**

Que, la empresa CONECEL S.A., mediante escrito GR-1125-2014 de 12 de junio de 2014, ingresado con trámite No. SENATEL-2014-006215, de igual fecha, dirigido al Señor Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución No. ST-2014-0147 de 20 de mayo de 2014, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, y pretende se revoque la Resolución sancionatoria emitida por la SUPERTEL.

Que, conforme con el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la empresa CONECEL S.A. y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 26 de agosto de 2008, cláusula 58, en caso de que el concesionario no esté de acuerdo con la resolución de sanción de la Superintendencia de Telecomunicaciones, esta se la puede apelar ante el CONATEL en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de notificación o impugnarla en la vía contencioso administrativa, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Este contrato, en el Anexo 1 de Definiciones, además indica, que el cómputo de los plazos y términos se sujeta al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo tanto, corresponde al CONATEL, resolver sobre el fondo del acto recurrido por CONECEL S.A. (Resolución No. ST-2014-0147, de 20 de mayo de 2014).

Que, en el presente caso se trata de una infracción contractual que conforme el capítulo Décimo Segundo, Incumplimientos Contractuales y Sanciones del Contrato de Concesión, el procedimiento de determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones, organismo que en el ámbito de sus atribuciones legales mediante la Resolución ST-2014-0147, de 20 de mayo de 2014, declaró que la empresa CONECEL S.A. cobró tarifas diferentes (superiores) a las pactadas a 387 usuarios del Plan Prepago regular que realizaron llamadas onn net, en el periodo comprendido entre el 15 al 21 de julio de 2013, incumpliendo la obligación prevista en la cláusula 12, numeral 12.28 del contrato de concesión, lo cual conforme con la cláusula 52, numeral 52.2 letra j) del mismo contrato constituye incumplimiento de segunda clase y, que por haberse incurrido en el mismo incumplimiento con identidad de causa y efecto dentro de un determinado período de tiempo, el incumplimiento se califica como incumplimiento de tercer clase según la cláusula 52, numeral 52.3 del contrato de concesión.

Que, revisadas las argumentaciones de CONECEL S.A., se establece que como eje central se señala que la SUPERTEL en su accionar ha transgredido el procedimiento contractual de determinación de incumplimientos y sanciones, por haber iniciado dos procedimientos administrativos de juzgamiento distintos, (i) uno por las presuntas novedades del mes de julio respecto del plan prepago regular y (ii) otro por las presuntas novedades del mes de julio respecto

RESOLUCIÓN-TEL-632-21-CONATEL-2014

del plan prepago multidestino, mediante una sola inspección; se atropella la seguridad jurídica, se afecta a las inversiones, se afecta sus derechos constitucionales; se modifica unilateralmente su Contrato de concesión, por cuanto no se ha pactado que se pueda realizar UNA SOLA INSPECCIÓN y dividir el resultado de la misma, en diferentes procedimientos sancionatorios, y que el CONATEL sabrá ponderar al momento de resolver que un solo ACTO DE INSPECCIÓN, que divida el mismo, en tantos procedimientos como semanas, periodos, tarifas, planes, o registros de llamadas, sean vistos en el dicho proceso de supervisión reviste una alta subjetividad y vicia de nulidad de pleno derecho, el presente procedimiento. Así también que CONECEL en salvaguarda de sus usuarios que son su principal razón de ser, revisó todos sus sistemas, encontrándolos en perfectas condiciones y que procedió en forma espontánea y en modo de atenuando, a compensar, siguiendo el criterio señalado en la Boleta sobre las tarifas dentro del "Plan Prepago Regular", a 2009 usuarios. Es decir, la afectación material corresponde a un presunto perjuicio pecuniario a los USUARIOS DE \$ 164,69 dentro de todo el período analizado, lo cual en comparación con la sanción impuesta de USD \$ 226.782, se torna en altamente desproporcionada. Finalmente que, no corresponde la aplicación de una supuesta reincidencia ya que como bien lo indica el mismo texto de la misma Boleta, las sanciones impuestas a nuestra representada que determina la aplicación de la reincidencia, son las resoluciones No. ST-2012-0581 y ST-2012-0582 que fueron notificadas a la operador con fecha 13 de diciembre de 2012 (de hecho se desprende del expediente que la notificación se produjo con fecha 18 de diciembre de 2013), con lo cual el período de aplicación de la reincidencia concluye con fecha 13 de septiembre de 2013, en consecuencia no es procedente aplicar una reincidencia a una infracción que como ya explicamos terminó de configurarse con fecha 15 de septiembre de 2013, fecha que se encuentra fuera del período de reincidencia.

Que, de ningún modo se verifica que la Superintendencia de Telecomunicaciones haya violentado o roto el Contrato de Concesión como afirma CONECEL S.A., por cuanto, la cláusula 51.2, estipula que: *"El proceso previo a la determinación de un incumplimiento contractual y la aplicación de las sanciones previstas en el CAPITULO DÉCIMO SEGUNDO, de este Contrato serán responsabilidad y atribución de la SUPTEL."*; el contrato no limita a la SUPERTEL a iniciar un proceso sancionatorio por cada notificación de extracción de CDR's que realice, instancia en la cual resulta impredecible saber cuáles serán los resultados o hallazgos, pues se busca revelar las características significativas y distinguir cuáles son normales y cuáles no respecto de la de información extraída; el contrato prevé que por cada causa o hecho detectado se debe abrir un expediente independiente (cláusula 57, numeral 57.1); y, el hecho de haberse notificado a la operadora que se realizaría la extracción de los CDR's de todas las transacciones realizadas en los períodos que requería la SUPERTEL, y que como resultado de este hecho, se encontrara varios casos de inconsistencias en la información extraída no violenta el procedimiento contractual.

Que, en relación con los demás argumentos presentados se tiene que CONECEL S.A. no consignó ni desarrolló las causales de nulidad de pleno derecho contenidas en el ERJAFE; se verificó que para la emisión de la Resolución ST-2014-0147, de 20 de mayo de 2014, sí se consideraron como atenuantes: el haber reconocido en el procedimiento administrativo de juzgamiento el incumplimiento y haber adoptado medidas compensatorias a favor de los usuarios y como agravantes: el haber sido sancionado con anterioridad; la SUPERTEL mandó a ampliar el criterio técnico para verificar si la operadora compensó o no a los 387 usuarios encontrando que sí se realizó la compensación, lo cual significa que sí se tomó en cuenta la buena fe de la operadora para subsanar el evento ocurrido y consta como un atenuante; y, que la conducta evaluada sí recae dentro del período de reincidencia que inició el 18 de diciembre de 2012 y concluyó el 18 de agosto de 2013, sin que proceda como pretende CONECEL S.A. que se acepte, a lo largo de los 3 meses para que el último día de la infracción sea hasta el 15 de septiembre de 2013, pues la notificación de las resoluciones No. ST-2012-0581 y ST-2012-0582, referentes al cobro de tarifas diferentes inobservando la cláusula 12.38 del contrato (cobro de tarifas superiores), ocurrió el 18 de diciembre de 2012.

Que el pedido puntual de CONECEL S.A. es que se *revoque la Resolución No. ST-2014-0147 de fecha 20 de mayo de 2014, por vulnerar el procedimiento contractual de determinación de incumplimientos y determinación de sanciones, por dividir arbitrariamente un mismo incumplimiento en varios momentos, no obstante lo cual se verifica que dicho acto administrativo ha sido emitido por la autoridad competente, esto es, la SUPERTEL, la que se ha ceñido a las*

RESOLUCIÓN-TEL-632-21-CONATEL-2014

normas constitucionales, legales y estipulaciones contractuales, se encuentra debidamente motivada y no se evidencia violación al procedimiento contractual.

Que, en el informe emitido por las Direcciones Generales Jurídica, Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Planificación para resolución del CONATEL se concluye: "Revisados los documentos contenidos en el expediente administrativo, se considera que en la resolución impugnada, se ha realizado un análisis adecuado del incumplimiento y se concluye que CONECEL S.A. cobró tarifas diferentes (superiores) a las pactadas a 387 usuarios del Plan Prepago regular que realizaron llamadas onn net, en el periodo comprendido entre el 15 al 21 de julio de 2013, incumpliendo por tanto la obligación prevista en la cláusula 12, numeral 12.28 del contrato de concesión, lo cual conforme con la cláusula 52, numeral 52.2 letra J) del mismo contrato constituye incumplimiento de segunda clase y que por haber incurrido en el mismo incumplimiento con identidad de causa y efecto dentro de un determinado período de tiempo, el incumplimiento se califica como incumplimiento de tercer clase según la cláusula 52, numeral 52.3 del contrato de concesión, y no se evidencia violación alguna al procedimiento contractual pactado entre las partes, por lo que es procedente que el CONATEL no estime y en consecuencia rechace el recurso de apelación interpuesto respecto de la Resolución ST-2014-0147 de 20 de mayo de 2014."

En uso de sus atribuciones:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO UNO.-** Avocar conocimiento y acoger el Informe Jurídico, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en Informe Técnico – Jurídico No. 0078 de 29 de julio de 2014.

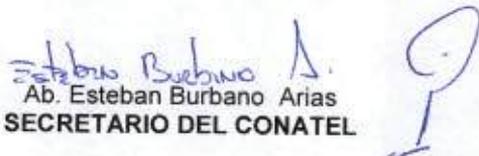
**ARTÍCULO DOS.-** No estimar y en consecuencia, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A.- CONECEL por cuanto la Resolución ST-2014-0147 ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con 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, 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 Quito D.M. a los 19 días del mes de agosto de 2014.

  
Ing. Ana Gabriela Valdiviezo Black  
**PRESIDENTA DEL CONATEL**

  
Ab. Esteban Burbano Arias  
**SECRETARIO DEL CONATEL**

→ 8