

RESOLUCION-TEL-687-24-CONATEL-2014
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 Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos, los que responden a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, conforme lo dispone el artículo 314 de la Constitución de la República.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República desarrolla el principio y garantía del debido proceso, señalando en el numeral 3 que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

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 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, dispone: *"Todo proveedor está en la obligación de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor. Ninguna variación en cuanto a precio, costo de reposición u otras ajenas a lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento..."*

7
P
I

RESOLUCIÓN-TEL-687-24-CONATEL-2014

Que, el Reglamento para el Control de discrecionalidad en los actos de la Administración Pública, dispone: "**Art. 11 PROPORCIONALIDAD.**- Las medidas que el acto discrecionalidad involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a la finalidad perseguida"; y, "**Art. 12 RAZONABILIDAD.**- El control de la actividad discrecional debe confirmar, finalmente; si el proceso de la toma de decisión fue efectuado con sujeción al ordenamiento jurídico, conforme a los límites señalados en este reglamento y si la decisión discrecional, siendo racional puede y debe ser calificada como razonable."

Que, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SUPTEL, (Resolución ST-2013-0346, de 19 de julio de 2013), establece: **Art. 35.- INTENDENCIAS Y DELEGACIONES REGIONALES:** I) Responsables: INTENDENCIA REGIONAL COSTA, VI) Competencias y atribuciones: 13.-Suscribir Boletas Únicas y Resoluciones, en representación de esta Superintendencia y en el ámbito de su jurisdicción; y, VII) ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS PROCESOS DESCONCENTRADOS: b.6.2. Sustanciar procedimientos administrativos sancionatorios conforme a la normativa aplicable y de ser el caso en coordinación con las Direcciones Nacionales Jurídicas."

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: CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28).- "Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en los contratos."- "CLÁUSULA CINCUENTA Y UNO PUNTO DOS (51.2).- "El proceso previo a la determinación de un incumplimiento contractual y la aplicación de sanciones previstas en el CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO, de este contrato serán responsabilidad y atribución de la SUPTEL." Respecto a los incumplimientos contractuales, la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2), prevé: "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)." - La CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO TRES (52.3), establece: "Se considerarán como incumplimientos de tercera clase las siguientes acciones u omisiones: d) Reincidir en un incumplimiento de segunda clase".- La CLÁUSULA CINCUENTA Y CUATRO (54), señala: "Se considerarán reincidencia cuando la Sociedad Concesionaria hubiese incurrido en el mismo incumplimiento y exista identidad de causa y efecto en un determinado período, contado a partir de la fecha de la notificación del acto con el cual se agotó la vía administrativa del procedimiento del juzgamiento del primer incumplimiento, de conformidad a la Cláusula Cincuenta y siete (57) de este contrato. El período que se considera para los incumplimientos de primera, segunda o tercera clase es de nueve (9) meses (...)" - 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." - La CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO PUNTO TRES (55.3), estipula: "Sanción a los incumplimientos de tercera clase: Corresponde a una multa de entre 501 SBMUs hasta quinientos 1250 SBMUs".- La CLÁUSULA CINCUENTA Y SEIS PUNTO UNO (56.1), señala "Se considerarán circunstancias agravantes: a) Haber sido sancionado con anterioridad por un incumplimiento contractual por la misma causa. b) Un cumplimiento producido por causas que ya fueron establecidas en auditorías técnicas de la SUPTEL y donde la Sociedad Concesionaria no adoptó las medidas correctivas de acuerdo a las recomendaciones de estas auditorías. c) La obtención de beneficios económicos por parte del infractor. d) La culpa grave, en los términos del Código Civil. 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." - La CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE PUNTO UNO (57.1) manifiesta, "Determinación.- Si la SUPTEL tuviere indicios o conociere por cualquier medio que la Sociedad Concesionaria estuviera incurso en uno o más incumplimientos contractuales, abrirá un

RESOLUCIÓN-TEL-687-24-CONATEL-2014

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 (...)".

Que, mediante oficio No. ICR-2014-00445, de 30 de mayo de 2014, se notificó a la empresa CONECEL S.A. la Resolución No. ST-IRC-2014-0066 de 29 de mayo de 2014, en la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió: "**Artículo 1.- DECLARAR** que la empresa CONECEL S.A. al haber prestado el servicio correspondiente al plan denominado PLAN PREPAGO regular, en forma distinta a los términos y condiciones establecidos con el usuario; por cuanto del procesamiento de información de los CDR's tasados en transacciones de voz, en un muestreo que corresponde al período comprendido entre el 27 de noviembre de 2012 y el 15 de junio de 2013, se comprobó que a 31 usuarios en llamadas onnet y a 2 usuarios en llamadas offnet a operadoras fijas, cobró una tarifa de \$0.2016, cuando la pactada era de \$0.18 por minuto, inobservando lo previsto en la cláusula DOCE PUNTO VEINTIOCHO del Contrato de Concesión, en consecuencia incurrió en un incumplimiento de **TERCERA CLASE**, conforme lo tipificado 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 multa de CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$198.750,00) equivalente a 625 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, mediante oficio GR-1187-2014 ingresado con el No. de trámite SENATEL-2014-006587, el 24 de junio de 2014, la empresa CONECEL S.A., interpuso Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución No. ST-IRC-2014-0066, expedida por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones el 29 de mayo de 2014, solicitando la revocatoria de la misma, en razón de que dicha resolución ha vulnerado el procedimiento contractual de determinación de incumplimientos y determinación de sanciones, por dividir arbitrariamente un mismo incumplimiento, en varios momentos, con el único fin de sancionar varias veces a CONECEL S.A. por una misma causa.

Que, según Informe Jurídico No. 0073 de 22 de junio de 2014, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, señala: "*El recurso de apelación presentado por la Compañía CONECEL S.A. a la Resolución No. ST-IRC-2014-0066, de 29 de mayo de 2014, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, Intendencia Regional Costa, notificada a la recurrente, el 03 de junio de 2014, fue presentado dentro del plazo de 15 días, determinado en el Art. 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; en concordancia con lo determinado en la Cláusula Cincuenta y Ocho punto Uno (58.1), del Contrato de Concesión; así como también, se establece que la apelación, cumple con los requisitos formales determinados en el art. 180 del mismo cuerpo legal; se considera la admisibilidad a trámite del recurso de apelación*".

Que, con acto de trámite de 22 de julio de 2014, la Ing. Cecilia de Lourdes Jaramillo Avilés, en calidad de delegada del señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones (E), según la Resolución SNT-2014-0103, de 21 de abril de 2014, avoca conocimiento del recurso de apelación objeto del presente informe y entre otros aspectos señala que: "*(...) Una vez recibido el citado expediente, se otorga a la Dirección General de Servicios de Telecomunicaciones y Dirección General Jurídica, el término de siete días para que presenten el informe técnico-jurídico correspondiente, respecto de los fundamentos del presente recurso*".

Que, en Informe Técnico Jurídico No. 087, emitido por las Direcciones Generales de Servicios y Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, el 15 de agosto de 2014, se hace un análisis pormenorizado de los argumentos de la operadora en su escrito de apelación y de los argumentos de sustento de la Resolución No. ST-IRC-2014-066, de 29 de mayo de 2014, emitida por la SUPERTEL.

19
1

RESOLUCIÓN-TEL-687-24-CONATEL-2014

Que, teniendo como referencia la CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTE Y OCHO (12.28) del Contrato de Concesión de CONECEL S.A., que señala su obligación de: "Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidas en los contratos"; en el informe técnico IN-IRC-2014-0114, la Superintendencia de Telecomunicaciones, establece que: "En los casos de llamadas onnet y offnet fijas (sic) en el Plan Prepago regular, se detectaron tarifas diferentes a las pactadas para este Plan, es decir, se aplicó una tarifa de \$0.2016 cuando la tarifa máxima que se debió aplicar es de \$0.18 a (31 y 2 usuarios en llamadas onnet y offnet fijas (sic) respectivamente)."; considerando que existiría reincidencia pues según las Resolución ST-2012-0387 de 18 de septiembre de 2012, se determinó que "(...) CONECEL S.A., al haber cobrado en forma distinta a la pactada, y prestado el servicio en términos diferentes a los establecidos, incumpliendo la obligación establecida en la Cláusula Doce punto veintiocho, e incurrido en la infracción de Segunda Clase prescrita en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS, letra j) del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado vigente" verificándose la existencia de identidad de causa e identidad en razón del tiempo.

Que, en su escrito de apelación CONECEL S.A., manifiesta que existe una violación o mala aplicación del Contrato de Concesión en tanto su Cláusula 51.1, señala, que en caso de encontrar uno o varios incumplimientos, se deberá abrir un expediente derivado por una sola inspección, emprendida por la SUPERTEL, donde a pesar de recogerse muestras aleatorias, no se puede justificar el inicio de varios procesos cuyo mismo objetivo sea el control tarifario; por lo que el proceso estaría afectado de subjetividad y viciado de nulidad de pleno derecho, argumentos que, según el Informe Técnico Jurídico de la SENATEL, no consideran que la configuración de la conducta de la Sociedad Concesionaria en el periodo que va desde el 27 de noviembre de 2012 al 15 de junio de 2013 y el incumplimiento de que cita la operadora, de julio de 2013 (que no fue objeto de análisis) no constituye un solo hecho; si bien es una misma conducta, ésta puede afectar a distintos sujetos; en este caso la misma conducta de la Operadora pudo atentar con lo pactado a usuarios distintos; además, la Operadora no tiene en cuenta lo dispuesto por la 51.2 del Contrato de Concesión, que se cita textualmente: "El proceso previo a la determinación de un incumplimiento contractual y la aplicación de sanciones previstas en el CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO, de este contrato serán responsabilidad y atribución de la SUPTEL." Por lo que se considera que la SUPERTEL, en el presente proceso ha actuado en ejercicio de sus atribuciones y no se encuentran vicios de nulidad o ilegalidad, al contrario se ha dado cumplimiento al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República.

Que, CONECEL S.A., alega que la Resolución No. ST-IRC-2014-0066, ha violentado los principios de Razonabilidad, Economía Procesal, Non Bis In Idem y Proporcionalidad; principios que según el Informe Técnico Jurídico No. 087, no considera alegación aceptable por cuanto del expediente se desprende que la SUPERTEL, en ejercicio de sus atribuciones realizó en una sola inspección con dos acciones de control, con lo cual se sustentó la existencia del incumplimiento a la obligación contemplada en la Cláusula 12.28, del Contrato, reconocido por la Operadora, lo que motivó su correspondiente sanción en aplicación estricta del Contrato de Concesión.

Que, CONECEL S.A., solicita se considere como atenuante que el incumplimiento se causó sin intencionalidad ni falla de sus sistemas; sino como una distorsión en la asignación de tarifas dentro de la plataforma; solicitan, se tenga en cuenta que se han llevado a cabo análisis en períodos extendidos de tiempo donde se han descubierto 5264 usuarios que sufrieron la misma distorsión en el sistema, porcentaje que no sobrepasan el 0.1755 % del total de usuarios; que se han tomado medidas de remediación y han procedido a compensar voluntariamente a los usuarios afectados a fin de configurar una circunstancia atenuante, según lo estipula la Cláusula 56.1 del Contrato;

Que, según el Informe Técnico Jurídico No. 087 emitido por la SENATEL, al considerar que la Resolución impugnada sí aplica el atenuante contemplado en el literal b) de la Cláusula 56.1, y de acuerdo al Informe Técnico IN-IRC-2014-0918 de 29 de mayo de 2014, se evidencia que la operadora ha procedido con la compensación de los usuarios, entonces no hay pronunciamiento respecto de estos puntos. CONECEL S.A. manifiesta haber analizado e identificado 5264 casos en los cuales se produjo esta distorsión de los sistemas, causante del incumplimiento contractual, materia del presente expediente sancionatorio; por lo que se considera que la Operadora si bien ha definido el problema y encontrado otros casos, no se desprende del expediente sustento técnico

9
1

RESOLUCIÓN-TEL-687-24-CONATEL-2014

alguno que determine más allá de las intenciones de CONECEL S.A., el empleo de una técnica o sistema que permita la solución de la distorsión señalada.

Que, la Operadora argumenta que no existe reincidencia por cuanto no se configura el requerimiento de temporalidad señalado en la Cláusula 54, pues el ejercicio de control identificó las conductas a partir de la inspección realizada a la operadora con fecha 09 de agosto de 2013, en la que se tomó como muestra ciertas semanas contempladas dentro del período desde julio hasta septiembre de 2013, con lo cual resulta claro que: "la conducta se configura a lo largo de los 9 meses evaluados, considerándose como fecha de cometimiento de la infracción el último día en (sic) evaluado en donde se configuró el incumplimiento, esto quiere decir el 12 de julio de 2013 (...) no corresponde la aplicación de una supuesta reincidencia ya que (...) la sanción (sic) impuesta a nuestra representada que determina la aplicación de la reincidencia es la resolución No. ST-2012-0387 que fue notificada a la operadora con fecha 18 de septiembre de 2012, con lo cual el período de aplicación de la reincidencia concluye con fecha 18 de junio de 2013, en consecuencia no es procedente aplicar una reincidencia a una infracción que como ya explicamos terminó de configurarse con fecha 12 de julio de 2013, fecha que se encuentra fuera del período de reincidencia." Argumento rebatido según Informe Técnico Jurídico No. 086, que manifiesta del análisis del presente expediente, consta que el incumplimiento se produjo en el período que va del 27 de noviembre de 2012 al 15 de junio de 2013, que como bien señala la SUPERTEL, se encuadra en los nueve meses que requiere la cláusula 54 del Contrato de Concesión, para que se configure la reincidencia."

Que, según expresa CONECEL S.A., la supuesta afectación determinada por la SUPERTEL respecto de los 5 usuarios corresponde a USD \$ 440,37, en contraposición con los USD \$ 198.750,00 de la sanción impuesta. Al amparo de los Arts. 11 y 12 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, y señalan que los principios de proporcionalidad y razonabilidad no han sido tomados en cuenta por la SUPERTEL: "lo cual implicaría una insuficiente motivación de la Resolución impugnada y en consecuencia la nulidad absoluta de dicho acto administrativo sancionatorio"; frente a este criterio el Informe Técnico Jurídico No. 087, manifiesta "Este actuar de la Administración, en particular de la SUPERTEL se enmarca en lo estipulado en la Cláusula 51.2 El proceso previo a la determinación de un incumplimiento contractual y la aplicación de sanciones previstas en el CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO, de este contrato serán responsabilidad y atribución de la SUPTEL."

Que, mediante Oficio Nro. SNT-2014-1775, de 09 de septiembre de 2014, se remite al CONATEL el expediente de sustanciación y el Informe Técnico Jurídico No. 087, de 15 de agosto de 2014, emitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con el cual se recomienda que: "De los antecedentes y análisis contenidos en el presente informe, se concluye que la Resolución No. ST-IRC-2014-0066, de 29 de mayo de 2014, ha sido emitida por la autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, la que se ha ceñido a las normas constitucionales, legales y estipulaciones 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 estimar y en consecuencia rechazar el recurso de apelación presentado."

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del Informe Técnico - Jurídico No. 087, de 15 de agosto de 2014, elaborado por las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídico de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A., en contra de la Resolución No. ST-IRC-2014-066 de 29 de mayo de 2014, por cuanto la misma ha sido emitida por autoridad

1
9
I

RESOLUCIÓN-TEL-687-24-CONATEL-2014

competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente y a las estipulaciones contractuales, no existen vicios que afecten su validez y eficacia; y goza de las presunciones de legitimidad y ejecutividad.

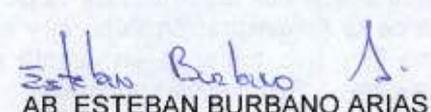
ARTÍCULO TRES. Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique con la presente Resolución a la empresa CONECEL S.A., Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines pertinentes

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 23 de septiembre de 2014.



ING. AUGUSTO ESPÍN TOBAR
PRESIDENTE DEL CONATEL



AB. ESTEBAN BURBANO ARIAS
SECRETARIO DEL CONATEL

