

**RESOLUCIÓN-TEL-810-26-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 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, 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, según el Art. 76 de la Constitución que consagra el debido proceso, entre otras garantías, dispone en su 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, el Art. 82 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, establece en su Art. 28, que constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes: *"h) Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones, cuya sanción está prevista en el Art. 29 del mismo cuerpo normativo."*

Que, el procedimiento de **JUZGAMIENTO, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y RESOLUCIÓN**, para los incumplimientos de carácter legal o reglamentario consta señalado en los Arts. 30, 31, 32 y 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada

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 Código Civil, dispone en su Art. 1561 manifiesta: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

Que, el mismo cuerpo normativo señala en los artículos 115, 121, 193, 194 y 195 los fundamentos relacionados en cuanto a la valoración de la prueba.

Que, los artículos 2,13 y 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, menciona el valor probatorio de los mensajes de datos, la firma electrónica y sus efectos.

Que, el artículo 28 del Reglamento para Abonados/ Clientes – Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, señala como obligaciones de los prestadores las siguientes; entre ellas lo manifestado en el Art. 29: "Informar: lo relativo al Art. 29.4: "Incluir en su sitio web el detalle de las características técnicas, económicas, comerciales, tarifarias, legales, respecto de todos los servicios que pueden ser provistos por el concesionario o permisionario, incluyendo la información relativa a la contratación de aplicaciones, facilidades y servicios soportados en servicios finales, tales como acceso a contenidos, descargas, y servicios adicionales suministrados por proveedores de contenido, detallando adicionalmente las condiciones y mecanismos de suscripción y terminación de la suscripción a dicho tipo de servicios."; y lo relativo al Art. 29.8: "Los prestadores de servicios finales deberán mantener permanentemente a disposición de los abonados / clientes - usuarios, información relativa a: **g)** Las tarifas vigentes, así como, el detalle de todos los planes vigentes constantes en sus plataformas y que son comercializados, sin excepciones; y, **h)** Condiciones y restricciones de todas las promociones y ofertas vigentes."

Que, en el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, Servicio de Telefonía Pública a Través de su propia Infraestructura, Servicio Portador y Servicio de Telefonía de Larga Distancia Nacional, así como la Concesión del Bloque BB' de Frecuencias para operar Sistemas de Acceso Fijo Inalámbrico (WLL), celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y SETEL S. A. el 26 de agosto de 2002, se establece lo siguiente: "CLÁUSULA CUARENTA Y SEIS (46) INFRACCIONES Y SANCIONES: La Sociedad Concesionaria se somete a la siguiente Cláusula Penal, que contiene las únicas tipificaciones de infracción y las únicas penas administrativas aplicables."

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y SEIS PUNTO UNO PUNTO DIEZ (46.1.10) estipula: "Incumplimiento de Regulaciones del Consejo y/o las disposiciones de la Secretaría o de las resoluciones de la Superintendencia constituyen infracción de primera clase cuando se incurra por primera vez en cualquier período de dos (2) años durante el plazo de la Concesión e infracción de segunda clase cuando se incurra por segunda vez en dicho período. Cuando se incurra en infracciones adicionales durante este período, la Sociedad Concesionaria estará sujeto a la Penalidad por Reincidencia."

Que, la **CLÁUSULA CUARENTA Y SEIS PUNTO CUATRO (46.4)**, de Concesión, previene: *"Penalidades. Las penalidades para las infracciones tipificadas en la cláusula cuarenta y seis. uno serán las siguientes: CLÁUSULA CUARENTA Y SEIS PUNTO CINCO (46.5): Penalidad por Reincidencia. La Penalidad por Reincidencia será la que corresponda a la infracción anteriormente impuesta, aumentada en un cincuenta por ciento (50%) y así sucesivamente."*

Que, en la **CLÁUSULA CUARENTA Y SEIS PUNTO SEIS (46.6)** se señala el procedimiento donde consta el juzgamiento a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y la posibilidad de presentar recurso administrativo ante el Consejo.

Que, en ejercicio de sus atribuciones la SUPERTEL emite la Resolución ST-2014-0302 de 14 de agosto de 2014 **"Artículo 1.- DECLARAR** que la empresa SETEL S.A, al no haber publicado en su página web la **"PROMOCIÓN TELEFONÍA COMERCIAL Minutos Locales Setel"**, la cual fue reportada mediante Oficio S.11.p.8, ingresado a esta Superintendencia con Hoja de Trámite 03795 de 17 de abril de 2014, inobservó lo previsto en el artículo 29, numerales 29.4 y 29.8, literales g) y h) del Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado emitido por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 750 de 20 de julio de 2012, e incurre en la infracción de segunda clase, sujeta a la penalidad por reincidencia, establecida en la Cláusula CUADRAGÉSIMA SEXTA, numeral Cuarenta y seis. uno. diez (46.1-10) del Contrato de Concesión.; **Artículo 2.- IMPONER** a la empresa SETEL S.A. la sanción pecuniaria de USD\$1500 (MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), de conformidad con lo previsto en las Cláusulas Cuarenta y Seis punto Cuatro punto Dos; y, Cuarenta y Seis punto Cinco del Contrato de Concesión, tomando como referencia la multa impuesta en la Resolución No. ST-2013-0395 de 23 de agosto de 2013; (...)"

Que, SETEL S.A. en ejercicio de sus derechos constitucionales, legales y contractuales presenta recurso de apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, entidad Competente según lo determina la Cláusula 46.6 del Contrato de Concesión, en contra de la Resolución ST-2014-0302 expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 14 de agosto de 2014.

Que, según Informe Jurídico No. 0092 de 22 de agosto de 2014, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, señala *"El recurso de apelación presentado por la Compañía SETEL S.A. a la Resolución ST-2014-0302, de 14 de agosto de 2014, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, fue presentado dentro del plazo de 15 días, determinados en el Art. 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; en concordancia con lo determinado en la Cláusula cuarenta y seis punto seis (46.6) 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 septiembre de 2014, la Ing. Ana Proaño De La Torre, en calidad de Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, según Decreto Ejecutivo Nro. 457 de 19 de septiembre de 2014, se avoca conocimiento del recurso de apelación objeto del presente informe y entre otros aspectos se señala que: *"(...) Una vez recibido el citado expediente, se otorga a las Direcciones Generales de: Servicios de Telecomunicaciones, Planificación de las Telecomunicaciones y Jurídica, el término de siete días para que presenten el informe técnico-jurídico correspondiente, respecto de los fundamentos del presente recurso"*.

Que, según Informe Técnico Jurídico No. 0132, emitido por las Direcciones Generales de Servicios, y Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, el 24 de octubre 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 ST-2014-0302, de 14 de agosto de 2014, emitida por la SUPERTEL.



Que, según su escrito de apelación SETEL S.A. argumenta la ausencia de infracción pues: *"la correspondiente publicación en la página web del Grupo TVCable se hizo correctamente en los plazos establecidos por la Ley."*; en sustento de lo cual adjuntó a su escrito de contestación *"UNA (1) copia simple del intercambio de correos electrónicos entre funcionarios de SETEL S.A. ocurridos el día 8 de Mayo de 2014, los mismos que demostraban que la página web efectivamente fue actualizada de la forma adecuada."*; pruebas que, según la Operadora no fueron consideradas por la SUPERTEL, porque *"nunca fueron ingresadas a sus archivos, es decir que no se adjuntaron al escrito de contestación, por lo tanto venía a faltar el único medio de prueba que la concesionaria tenía en su posesión para desvirtuar las acusaciones"*. Por lo cual, SETEL S.A., en virtud del literal d) del artículo 205 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, solicita apreciar el documento adjunto a su escrito de apelación.

Que, SETEL expresa: *"la vigencia de la promoción ni siquiera había terminado al momento en que mi Mandante contestó a la Boleta Única DJT-2014-0098 y el art. 29 del Reglamento de Abonados no establece un término específico para cumplir las obligaciones impuestas. Por lo tanto, omitir de conceder la facultad al Concesionario de subsanar su presunta infracción constituiría una evidente violación al principio de seguridad jurídica"*.

Que, la SUPERTEL en su Resolución ST-2014-0302 de 14 de agosto de 2014, se centra tanto en los argumentos contenidos en el memorando DST-2014-01528 de 06 de agosto de 2014 como en el Informe Jurídico IJ-DJT-2014-0199 de 07 de agosto de 2014 y manifiesta: *"Sobre los correos enviados por empleados de SETEL S.A., (...) se indica que verificados los adjuntos del Oficio N° S.11.p.4 recibido en esta Superintendencia con hoja de control y trámite N° 07093, la operadora SETEL S.A., no remite impresión o copia de los documentos aludidos; en derecho no basta con alegar la inexistencia del hecho, ni de impugnar el contenido de la Boleta Única sin aportar argumento válido, ni prueba alguna que constituya eximente."*

Que, según la resolución ibidem: *"La Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones en Memorando DST-2014-01528 de 6 de agosto de 2014, en el criterio emitido sobre la contestación a la Boleta Única reitera que la "PROMOCIÓN TELEFONÍA COMERCIAL Minutos Locales Setel" vigente a partir de 9 de mayo al 8 de agosto de 2014, hasta el 26 de mayo de 2014, no estuvo publicada en la página electrónica de SETEL S.A., impidiendo a los usuarios tener acceso a la promoción para conocer de sus beneficios y condiciones, lo cual conlleva a considerar que la operadora no cumplió con(sic) oportunamente con la obligación establecida en el artículo 29, numeral 29.4 del Reglamento para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, ni el numeral 29.8, letras g) y h) del referido Reglamento en los cuales se ha dispuesto que los deben mantener permanentemente informados a los usuarios con cada uno de los planes, promociones y servicios suplementarios y adicionales y con las tarifas correspondientes(...)"*

Que, la SUPERTEL, en relación al argumento de subsanación esgrimido por SETEL: *"Es facultad de la Superintendencia de Telecomunicaciones y no de la Sociedad Concesionaria poder disponer la subsanación del incumplimiento, siempre y cuando la naturaleza del hecho lo permita; en este caso no es posible volver atrás el tiempo para remediar el incumplimiento, hacerlo significaría absolver un hecho cuya responsabilidad no ha sido desestimada, (...) este argumento no se puede considerar como eximente de responsabilidad (...)"*; por lo que la afirmación de SETEL S.A., de *"omitir de conceder la facultad al Concesionario de subsanar su presunta infracción constituiría una evidente violación del principio de seguridad jurídica"*, no puede tenerse como una afirmación válida.

Que, la SUPERTEL *"(...) se establece que la operadora no aporta descargos que contradigan la existencia del hecho imputado, o que constituyen un eximente de responsabilidad, por lo que se sugiere que el Memorando DST-2014-01004 de 27 de mayo de 2014 e Informe de Control Tarifario del Servicio de Telefonía Fija ICT-DST-2014-044 de 21 de mayo de 2014, emitidos por la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, que contienen los resultados y reporte al*

control a la publicación en la página electrónica de la "PROMOCIÓN TELEFÓNIA COMERCIAL Minutos Locales Setel", determinando que ésta no fue incluida en la página web de la concesionaria a pesar de haber sido reportada a la SUPERTEL, siendo documentos públicos y por su carácter especializado gozan de fuerza probatoria, se valoren como prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia de la Sociedad Concesionaria SETEL S.A. y determinar la existencia del elemento fáctico(...) Más aun considerando que en el memorando N° DST-2014-01528 de 6 de agosto de 2014, la Dirección Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, emite criterio respecto de la contestación formulada por la operadora a la Boleta Única, concluyendo desde el punto de vista técnico que: "la operadora SETEL S.A. técnicamente no ha desvirtuado el cometimiento del hecho señalado en la Boleta Única DJT-2014-0098 de 1 de julio de 2014 "(...).".

Que, según el Informe Técnico Jurídico No. 0132 de 24 de octubre de 2014, emitido por la SENATEL, se señala en cuanto a la ausencia de infracción y análisis de la prueba presentada por SETEL S.A. que: "Por lo tanto, la copia simple de los correos electrónicos presentados por SETEL S.A., al no tener fuerza probatoria ni en cuanto a la forma, ni al fondo; llevan a determinar que la operadora no ha desvirtuado la existencia del incumplimiento por el cual se da inicio al procedimiento sancionador; en este sentido, se acepta la argumentación de la SUPERTEL"

Que, sin embargo de lo anteriormente señalado, la SENATEL considera: "no es procedente que la SUPERTEL haya aplicado el procedimiento sancionatorio y la sanción contenida en el Contrato de Concesión; sino que en virtud de haberse determinado el elemento fáctico como incumplimiento a lo dispuesto en el Art. 29.4 y 29.8 literales g) y h) del Reglamento para Abonados/Clientes-Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, procedía la aplicación de la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada; según el literal h) del Art. 28 como: "Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones; incumplimiento para el cual la misma Ley contempla un procedimiento y régimen sancionatorio propio en sus Art. 29 al 33."; (...) por lo tanto: "se ha vulnerado lo establecido en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución que manifiesta: "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: 3) 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, en cuanto a la posibilidad de subsanar la infracción, la SENATEL señala: "(...) la cláusula 46.6 del Contrato de Concesión previene: "la Superintendencia, antes de emitir una resolución imponiendo cualesquiera de las sanciones previstas, tiene que comunicar por escrito al Concesionario señalando i) su propósito de emitir una resolución imponiendo una sanción; ii) las razones que motivan la imposición de la sanción; y iii) el plazo durante el cual la Sociedad Concesionaria podrá presentar sus descargos por escrito o subsanar su incumplimiento" (...) y como ley para las partes, "se refiere a la competencia de la SUPERTEL de fijar el plazo para subsanar la infracción, lo cual no se puede interpretarse de ninguna manera como eximente de responsabilidad, en caso de que la operadora subsane el incumplimiento."; con respecto a lo cual se acepta el análisis de la SUPERTEL. Además "No cabe la argumentación presentada por SETEL S.A. puesto que al plantearse un incumplimiento reglamentario no debe tenerse en cuenta el procedimiento contenido en el Contrato de Concesión sino el establecido en la Ley."

Que, efectivamente existe inobservancia por parte de SETEL S.A. frente a Regulación del Consejo que al no estar consagrado como obligación específica en el Título Habilitante, constituye incumplimiento al Reglamento para Abonados/ Clientes – Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, en cuanto al artículo 29, numeral 29.4 del Reglamento

7  
①  
1

para los Abonados/Clientes-Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, y al numeral 29.8, letras g) y h) del referido Reglamento en los cuales se ha dispuesto que los deben mantener permanentemente informados a los usuarios con cada uno de los planes, promociones y servicios suplementarios y adicionales y con las tarifas correspondientes; por lo que este incumplimiento remite a lo determinado en el literal h) del artículo 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada; incumplimiento al cual debió aplicarse el procedimiento establecido del Art. 30 al 33 del cuerpo normativo citado.

Que, mediante oficio SNT-2014-2173 de 10 de noviembre de 2014, se presenta el Informe Técnico Jurídico No. 0132, de 24 de octubre de 2014, emitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con el cual se recomienda que:

*"De los antecedentes y análisis técnico realizado se establece que existe un incumplimiento por parte de SETEL S.A. a lo dispuesto por el Art. 29.4 y 29.8 literal g) y h) del Reglamento para Abonados/ Clientes –Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, sin embargo de lo cual se concluye que la Resolución ST-2014-0302, de 14 de agosto de 2014, pese a haber sido emitida por la autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, el incumplimiento es reglamentario, en virtud de lo cual el trámite sancionatorio que debió aplicarse es el determinado en los Arts. 28 y del 30 al 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, Reformada.*

*En tal virtud y en aplicación del numeral 3, del Art. 76 de la Constitución se recomienda que el CONATEL, avoque conocimiento del presente informe y declare la nulidad del procedimiento administrativo y de la sanción impuesta por violación de procedimiento."*

En ejercicio de sus competencias,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO UNO.** Avocar conocimiento del Informe Técnico - Jurídico No. 0132, de 24 de octubre de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones mediante oficio SNT-2014-2173 de 10 de noviembre de 2014.

**ARTÍCULO DOS.** Declarar la nulidad del procedimiento administrativo y de la sanción impuesta a la compañía SETEL S.A., según Resolución ST-2014-0302 de 14 de agosto de 2014, por violación de procedimiento consagrado en los artículos que van del 30 al 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, en aplicación del numeral 3, del artículo 76 de la Constitución de la República.

**ARTÍCULO TRES.** Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique con la presente Resolución a la empresa SETEL 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 Quito, D.M., el 26 de noviembre de 2014.

  
ING. AUGUSTO ESPÍN TOBAR  
PRESIDENTE DEL CONATEL

  
ABG. ESTEBAN BURBANO ARIAS  
SECRETARIO DEL CONATEL