

RESOLUCIÓN-TEL-533-23-CONATEL
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República, establece: "Art. 75.- *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*"

Que, la Carta Fundamental del Estado, prescribe: "Art. 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 artículo 76 de la Constitución, 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: 1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*; 2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.(...)* 6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*; 7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*"

Que, la Constitución de la República, señala en el artículo 226: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

Que, las telecomunicaciones se encuentran dentro de los sectores estratégicos del Estado, el que se ha reservado el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, conforme lo dispone el artículo 313 de la Constitución de la República.

Que, el Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos, 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.

Que, el artículo 335 de la Constitución, dispone que: "El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y



RESOLUCIÓN TEL-533-23-CONATEL-2013

servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos."

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 para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, emitido por el CONATEL, mediante Resolución No. 498-25-CONATEL-2002, de 19 de septiembre de 2002 y publicado en el Registro Oficial 687 de 21 de octubre de 2002, establece: "Art. 21.- Constituyen obligaciones de los prestadores del SMA: (...) 7. Presentar en forma periódica, todos los datos e informaciones referentes al servicio a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y a la Superintendencia de Telecomunicaciones, acorde con sus requerimientos; (...) 10. Presentar toda la información y documentación que a criterio de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones sean necesarias para efectuar la administración y supervisión del título habilitante (...) 14. Cumplir con las resoluciones del CONATEL, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y Superintendencia de Telecomunicaciones (...) 29. Cumplir las demás obligaciones contempladas en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, sus reglamentos, el título habilitante y resoluciones del CONATEL"

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: **Capítulo IV: "Obligaciones de la Sociedad Concesionaria".- Cláusula Doce.- Obligaciones generales: "Doce punto Nueve.- Presentar en forma periódica a la SENATEL y a la SUPTEL, acorde con sus requerimientos, todos los datos documentación e información referentes a la operación de los Servicios de Telecomunicaciones Concesionados y a la ejecución del Contrato en aplicación de la Cláusula Veintidós (22) del presente Contrato." "22.2. Informes.- Sin perjuicio de lo indicado en el Anexo 5, la Sociedad Concesionaria está obligada a entregar a la SENATEL y a la SUPTEL, durante la vigencia de este Contrato, con la periodicidad que se indica a continuación, lo siguiente: a) Información mensual.- A presentarse dentro de los primeros quince (15) días del mes subsiguiente: Dos) Al menos cien (100) copias de facturas tomadas al azar y su respectivo detalle de llamadas realizadas, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente;"**

Que, el Contrato de Concesión, respecto de los incumplimientos contractuales y sanciones, señala: "**CINCUENTA Y UNO PUNTO UNO (51.1) En el evento de que la Sociedad Concesionaria incurra en uno de los incumplimientos descritos en la Cláusula Cincuenta y dos (52) del presente Contrato, la (sic) SUPTEL impondrá las sanciones a que hubiera lugar, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en la Cláusula cincuenta y siete (57) del presente Contrato.**"

Que, la CLAÚSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS del Contrato de Concesión, establece: "**Incumplimientos de segunda clase.- Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) g) No remitir ni presentar a la SENATEL y la SUPTEL la información estipulada o presentarla en forma manifiestamente incompleta, falsa o fuera de los plazos, de conformidad con los numerales veintidós punto dos (22.2) (...)**"

RESOLUCIÓN TEL-533-23-CONATEL-2013

Que, el Contrato de Concesión del SMA, en la Cláusula 57 señala el debido proceso para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones.

Que, mediante Resolución No. ST-2013-0293 de 25 de junio de 2013, notificada a la empresa CONECEL S.A., el 25 de junio de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió: **"Artículo 1.-** Declarar que la compañía CONECEL S.A., al remitir información incompleta, debido a que no cargó en el mes de enero del presente año, en el portal 'SAAD', la cantidad establecida de al menos 100 facturas, como se previó en la Cláusula 22, número 22.2, literal a), número Dos) de su Contrato de Concesión, incurre en un incumplimiento de SEGUNDA CLASE, conforme lo establecido en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS número Cincuenta y dos punto Dos (52.2) letra g) del citado instrumento legal; al cual le correspondería una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Mínimos Unificados; **Artículo 2.-** Imponer a la compañía CONECEL S.A., la sanción de Ocho mil Trescientos Setenta dólares (\$ 8.370,00), según lo previsto en la CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO, número Cincuenta y cinco punto Dos del Contrato Concesión para los incumplimientos de segunda clase."

Que, la empresa CONECEL S.A., mediante comunicación GR-637-2013 de 15 de julio de 2013, ingresada con trámite No. SENATEL-2013-108907, de 16 de julio de 2013, dirigida al Señor Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, interpuso el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ST-2013-0293 de 25 de junio de 2013, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, en el escrito de Apelación presentado por CONECEL S.A., argumenta: "(...) una vez revisada la Boleta Única y la resolución emitida por la SUPERTEL, hemos verificado que en efecto, al SAAD fueron ingresados tan solo 93 facturas, debido esto a un error no voluntario."

Que, de lo indicado por el operador, se ratifica la existencia del incumplimiento contractual imputado, estableciéndose en atención a lo expuesto, que la operadora CONECEL S.A. ha incumplido con lo estipulado en la Cláusula 22, número 22.2, literal a) del Contrato de Concesión, concordando lo citado con lo concluido por la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de la Superintendencia de Telecomunicaciones en el Informe Técnico No. IT-DPS-2013-0025, 06 de marzo de 2013, parte constante del expediente remitido por dicha entidad, la cual en atención a sus labores constitucionalmente amparadas, realizó su labor de monitoreo y control, concluyendo que CONECEL S.A., no entregó la totalidad de facturas requeridas en la citada Cláusula, estando el reporte mensual correspondiente a la "Muestra de facturas" incompleto. Respecto de que el incumplimiento podría deberse a un error involuntario, dicho argumento será analizado posteriormente en el desarrollo del presente informe.

Que, en el Recurso de Apelación planteado por la Operadora, se señala: "(...) el artículo 75 de la Constitución consagra el principio de inmediatez, lo que significa que, con base a este principio de carácter Constitucional la Administración Pública debió haber notificado sobre este evidente error al Administrado, a fin de que el mismo pueda ser subsanado en el menor tiempo posible. De esta forma y, en vista que el presente error es, evidentemente un simple error en cuanto al envío de información, debería la administración el principio jurídico del **indubio pro administrado**, lo que significa que en aquellos casos en que no exista, como aquí sucede, un perjuicio o afectación evidente a la Administración Pública, la Administración con base al principio de inmediatez estaría en la capacidad de solicitar al Administrado **corrija aquellos errores de forma**, tal como pudo habérselo hecho en el presente caso."

Que, CONECEL S.A., pretende se le favorezca con la aplicación del principio de informalismo, tratando de darse una calidad de simple administrado y con ello desconociendo que mantiene un contrato de concesión con el Estado ecuatoriano, por medio del cual asumió derechos, pero también obligaciones, dentro de las cuales se encuentra la de entregar la información periódica. No puede CONECEL S.A., bajo ningún concepto, y peor, en aplicación del principio de *"in dubio pro administrado"* buscar mecanismos de elusión de sus obligaciones y con ello, pretender evadir



RESOLUCIÓN TEL-533-23-CONATEL-2013

sanciones por sus acciones u omisiones, las que, lejos de ser consideradas como simples errores no voluntarios, implican inobservancia de obligaciones contractuales expresas.

Que, en el presente caso, no se trata solamente de que se realice una interpretación más favorable para CONECEL S.A., o la superación de obstáculos de índole formal, sino de establecer, como en efecto lo hizo la SUPERTEL, si se incurrió o no en un incumplimiento, de modo que el organismo de control no puede suplir los errores u omisiones de la Sociedad Concesionaria y en el proceso administrativo sancionador, resolver con espíritu de benignidad a su favor, cuando el Contrato de Concesión es preciso al señalar que la operadora tiene la obligación de presentar el número de facturas establecido en la Cláusula veintidós, y dada la inobservancia por parte de la Operadora, la misma ha incurrido en un incumplimiento contractual específico, estipulado en la Cláusula cincuenta y dos letra g) al *"No remitir ni presentar a la SENATEL y la SUPTEL la información estipulada o presentarla en forma manifiestamente incompleta, falsa o fuera de los plazos, de conformidad con los numerales veintidós punto dos (22.2) y veintidós punto seis (22.6)"*

Que, en el presente caso no estamos frente a una duda, para que se pretenda siquiera aplicar el principio de *"in dubio pro administrado"*; estamos frente a un hecho cierto, a un incumplimiento reconocido por la recurrente, respecto del cual, es legal y procedente se aplique una sanción.

Que, respecto de lo pretendido por CONECEL S.A., en relación a contemplar al incumplimiento como un *"error de forma"*, cabe señalar que dicha pretensión no es procedente, por cuanto un error podría considerarse de forma cuando el mismo no alterare la información entregada; no obstante para el presente caso, es evidente que existe un incumplimiento, incluso admitido por la recurrente, el mismo que fue detectado por el Organismo Técnico de Control. Cabe mencionar que el mencionado incumplimiento es el antecedente y motivantes de la emisión de la Boleta Única No. DJT-2013-0068 y más tarde de la Resolución No. ST-2013-0293, dictada dentro del procedimiento administrativo correspondiente.

Que, el admitir el mencionado incumplimiento por la recurrente, ha sido considerado como atenuante dentro del proceso administrativo de juzgamiento por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, otro de los argumentos planteados por la Operadora, establece: *"Según se ha dicho, la SUPERTEL dentro del procedimiento administrativo precedente, no ha cumplido con el principio constitucional de intermediación, consagrado en nuestra Carta Magna, principio que lejos de ser procedimental como se afirma en la resolución subida en grado, se constituye en un principio rector de TODA la administración pública. Sin embargo y, considerando lo dicho por la SUPERTEL este principio procesal o procedimental es perfectamente aplicable a todas las actuaciones administrativas del Estado, por lo que, su aplicación es de cumplimiento obligatorio para todos los órganos de la Administración Pública. La señalada norma constitucional ordena: Art. 75.- (...)"*

Que, los hechos imputados al inicio del proceso administrativo constan en la Boleta Única DJT-2013-0068, de 09 de abril de 2013 y se resumen en que la Superintendencia de Telecomunicaciones señaló que: *"...conforme lo previsto en la CLÁUSULA CINCUENTA Y SIETE, Procedimiento para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones, número Cincuenta y Siete punto Uno, del contrato de concesión, este Organismo Técnico de Control le notifica formalmente de este particular, a fin de que en el término de 15 días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de la presente Boleta Única, conteste por escrito los cargos que se le imputan y ejerza su derecho de defensa."* El proceso administrativo tenía por finalidad analizar si el accionante había incumplido con las cláusulas establecidas en su Contrato de Concesión, al no presentar el número de copias de facturas contempladas en la Cláusula 22, número 22.2.

Que, la Operadora en el escrito de Apelación, señala haber reconocido el error y que lo subsanó de manera inmediata, por lo que solicita se consideren los atenuantes correspondientes

7

RESOLUCIÓN TEL-533-23-CONATEL-2013

establecidos en la cláusula 56.1 literal b) del Contrato de Concesión, que señala: "Se considerarán circunstancias atenuantes: b) Haber reconocido en el procedimiento administrativo de juzgamiento el incumplimiento."

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones ha acogido las circunstancias atenuantes estipuladas en el literal b) de la cláusula 56.1 del Contrato de Concesión del SMA, como se puede observar en la Resolución ST-2013-0293 de 25 de junio de 2013, tal como se evidencia en el siguiente considerando de dicha resolución: "Una vez que se ha determinado que la operadora no desvirtúa el hecho imputado, es preciso realizar el análisis de los agravantes y atenuantes. La cláusula Cincuenta y seis establece el tipo de atenuantes y agravantes que deben evaluarse en la valoración de la sanción, encontrándose en el presente caso, en lo que a agravantes se refiere: el incorporado en la letra a) de la Cláusula Cincuenta y seis punto Uno ya que la empresa CONECEL ha sido sancionada con anterioridad por un incumplimiento contractual por la misma causa; (...) Respecto de los atenuantes, ... aplicaría el de la letra b) invocado por la operadora; también previsto en la letra c) al haber completado las 100 facturas, con lo que se efectúa una remediación, previa a la imposición de la sanción..." En tal razón el monto impuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones está debidamente justificado.

Que, CONECEL S.A. señala: "la multa impuesta obedece, o al menos la resolución no dice lo contrario, a un criterio totalmente subjetivo del juzgador y, en este caso, considerando que no existen daños cuantificados o cuantificables, resulta inentendible el criterio de la SUPERTEL para haber impuesto la sanción impuesta."

Que, la SUPERTEL, en la resolución impugnada, realizó un análisis adecuado de la proporcionalidad, considerando las circunstancias atenuantes justificadas, lo cual consta ampliamente detallado en el informe Jurídico IJ-DJT-2013-1744 del Organismo de control acogido en la resolución impugnada, de modo que, la misma contiene la debida motivación y es por demás pertinente, más aún si tomamos en cuenta que la multa por el incumplimiento contractual de segunda clase, permite se imponga una sanción de hasta 500 SBMUs, habiéndose impuesto apenas Veinte y Seis Salarios Básicos Mínimos Unificados (26 SBMUs), para lo cual es necesario destacar que el valor de la sanción, no debe ser producto solamente del monto de los perjuicios causados por el Operador, sino de su conducta, por tanto, es errónea la argumentación de CONECEL S.A., al señalar que la pena impuesta es totalmente desproporcionada o que se trata de un criterio subjetivo del juzgador, pues para ello están las medidas reparatorias adoptadas voluntariamente por la Operadora o dispuestas por la SUPERTEL.

Que, se considera que el monto impuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones está debidamente justificado, al encontrarse correspondiente con lo establecido en el numeral 55.2 de la Cláusula 55 del operador (Sanciones contractuales), donde se indica que la sanción a los incumplimientos de segunda clase, corresponde a una multa de hasta 500 SBMUs, al indicar dicho Órgano de Control en los considerandos de la resolución, que ha determinado que han ocurrido los atenuantes previstos en el régimen contractual que a criterio de SUPERTEL han sido procedentes. Adicionalmente, se debe considerar que la sanción impuesta por la SUPERTEL, conforme se indica en el artículo 2 de la Resolución ST-2013-0293 de 25 de junio de 2013, corresponde a \$ 8.370,00 dólares americanos, equivalente a 26 SBMUs, rango por demás inferior del máximo imponible por la sanción a un incumplimiento de segunda clase, correspondiente a 500 SBMUs.

Que, lo dispuesto en el artículo 76, No. 6 de la Constitución de la República, respecto de la proporcionalidad, ha sido cumplido a cabalidad por la SUPERTEL en forma objetiva y no discrecional, no encontrando que CONECEL S.A., presente argumentos ni justificativos que permitan considerar la inaplicabilidad de una sanción; se observa que el análisis de la Superintendencia de Telecomunicaciones ha considerado los atenuantes y agravantes configurados en el proceso y se ha impuesto una sanción apropiada y se sujeta a la normativa aplicable

RESOLUCIÓN TEL-533-23-CONATEL-2013

Que, la SUPERTEL en el proceso sancionador contractual, observó, respetó y garantizó el debido proceso, habiendo motivado su Resolución y demostrado a cabalidad el incumplimiento contractual.

Que, la sanción impuesta a CONECEL S.A., conforme al análisis realizado es legítima, ya que se dio dentro de las competencias de la Superintendencia de Telecomunicaciones previo el debido proceso, está suficientemente motivada y se sujeta al ordenamiento jurídico vigente.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con oficio SNT-2013-0889 remitió al CONATEL los informes técnico y jurídico respecto al recurso interpuesto.

Que, las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluyen que la Resolución ST-2013-0293, de 25 de junio 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, por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el recurso de apelación presentado.

En uso de sus competencias;

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe técnico - jurídico No.0064 presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0293 de 25 de junio de 2013, 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. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 126 y en concordancia con el artículo 179 letra a), 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 CONECEL 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 15 de octubre de 2013.


ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL


LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL