

RESOLUCIÓN TEL-211-10-CONATEL -2014
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

- Que la Constitución de la República, dispone: *"Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."*.
- Que, la Carta Fundamental del Estado, establece: *"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, 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, 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, el artículo 335 de la Constitución, estipula 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 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 artículo 21 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, dispone que constituyen obligaciones de los prestadores del Servicio Móvil Avanzado, cumplir

con las resoluciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y Superintendencia de Telecomunicaciones.

- Que, el 20 de noviembre de 2008, OTECEL S.A., y el Estado ecuatoriano, representado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, suscribieron 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.
- Que, mediante Oficio No. DGGST-2012-1720 de 10 de octubre de 2012, se remitieron para conocimiento y consideración de las operadoras del Servicio Móvil Avanzado y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, respectivamente, los formatos e instructivos para el llenado de la información trimestral que reportan las operadoras del SMA, otorgándoles el plazo de 10 días para recibir sus observaciones.
- Que, con Oficio No DJYR-1385-2012 de 22 de octubre de 2012, GNRI-GREG-1858-02-2012 de 23 de octubre de 2012, y VPR-4327-2012 de 26 de octubre de 2012, las operadoras CONECEL S.A., CNT E.P., y OTECEL S.A. presentaron sus observaciones a los formatos e instructivos remitidos por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, y solicitaron la realización de una nueva reunión con la finalidad de brindar continuidad a la revisión inicial de la información que debe ser reportada por medio de dichos formatos.
- Que, con oficios VPR-4534-2012 y DJYR-1697-2012 de 17 de diciembre de 2012, las operadoras OTECEL S.A. y CONECEL S.A. respectivamente, solicitaron a esta Secretaría que los nuevos formatos establecidos para los reportes periódicos trimestrales del SMA sean aplicables a partir del primer trimestre del año 2013.
- Que, con oficio No. SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió a las operadoras del Servicio Móvil Avanzado, con copia a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para su correspondiente aplicación, los nuevos formatos e instructivos para los reportes periódicos trimestrales establecidos en sus respectivos títulos habilitantes del SMA. Adicionalmente, se indicó que *"La información periódica trimestral correspondiente al año 2012, deberá remitirse conjuntamente con el reporte del cuarto trimestre del año en curso, es decir, dicha información deberá ser presentada hasta el 15 de enero de 2013."*
- Que, con oficio No SNT-2013-0043 de 10 de enero de 2013, se informó a los prestadores del SMA, que no se aceptaba su solicitud de que los nuevos formatos sean aplicables a partir del reporte de información correspondiente al primer trimestre del año 2013 y que se consideraba necesario conceder un plazo adicional para presentar la información trimestral en los nuevos formatos correspondientes al año 2012, de acuerdo al siguiente esquema:
- Hasta el 15 de febrero de 2013 para presentar la información del cuarto trimestre del año 2012, y
 - El resto de información trimestral del año 2012 (primero, segundo y tercer trimestre de 2012) a presentar hasta el 15 de marzo de 2013.
- Que, adicionalmente, se convocó a los prestadores del SMA a una reunión de trabajo para el día jueves 17 de enero de 2013 a las 15h00 en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con la finalidad de realizar conjuntamente con la Superintendencia de Telecomunicaciones, ejemplos de llenado de los nuevos formatos remitidos para los reportes periódicos trimestrales del SMA.
- Que, mediante Resolución No. ST-2013-0576, de 10 de diciembre de 2013, notificada a la empresa OTECEL S.A., el 16 de diciembre de 2013, la Superintendencia de

45

19

Telecomunicaciones resolvió: **"Artículo 1.-** Declarar que la empresa OTECEL S.A. no presentó la información correspondiente al segundo trimestre de 2013 de conformidad con los formatos establecidos por la SENATEL en el oficio SNT-2012-1586, para los formatos establecidos por la SENATEL en el oficio SNT-2012-1586, para los formatos SMA-RT-001, SMA-RT-004, SMA-005, SMA-RT-006, SMA-RT007.2 y SMA-RT-0010 relacionado con el reporte de "Total de minutos de tráfico telefónico cursado", "Tráfico telefónico facturado", "Tráfico telefónico tasado", "Tráfico telefónico de TTUPs", "Tráfico cursado de datos en la hora cargada" y "Otros Servicios facturados en LDI", incumpliendo la cláusula 22.número 2. letra b, números 2, 3, 4, 5 y 6 del Contrato de Concesión. Así como también, presentó información incompleta para el formato SMA-RT-002 incumpliendo la cláusula 22.número 2. letra b, números 1, 3 y 4 del Contrato de Concesión; por lo que incurre en un incumplimiento de Segunda Clase estipulado en la Cláusula Cincuenta y Dos, número Cincuenta y Dos Punto Dos (52.2), letra g) del mismo instrumento contractual."; **"Artículo 2.-** Imponer a la empresa OTECEL S.A., la sanción económica de SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (\$ 62.762 00) equivalente a 197 SBMUs, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Cinco, Número Cincuenta y Cinco punto Dos (55.2) del Contrato de Concesión. Este 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 del día siguiente a la fecha de notificación de esta 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 cumplimiento a la obligación contenida en la Cláusula Veinte y Dos, Veinte y Dos punto Dos letra b) (22.2 b) del Contrato de Concesión."; **"Artículo 4.-** Informar a OTECEL S.A. que esta resolución puede ser apelada de conformidad con la cláusula Cincuenta y Ocho punto Uno del Contrato de Concesión vigente o impugnada en vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente."

- Que, la empresa OTECEL S.A., mediante comunicado s/n, ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2014-000035, el 02 de enero de 2014, interpuso el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ST-2013-0576 de 10 de diciembre de 2013, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (S), mediante acto de trámite de 26 de febrero de 2013 califica y acepta a trámite el Recurso de Apelación, por ser claro y reunir los requisitos previstos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.
- Que, OTECEL S.A., en la presentación del recurso, se fundamenta en lo dispuesto por la cláusula 58.1, del Contrato de Concesión, que señala: "Cláusula 58.- *Apelación e Impugnación.- 58.1.- En el caso de que la Sociedad Concesionaria no estuviere de acuerdo con la resolución de la SUPTEL, la podrá apelar ante el CONATEL en un Plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de su notificación o impugnarla por la vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente.*"
- Que, OTECEL S.A. pretende: "(...) APELO de la resolución en mención, para ante el CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CONATEL) para que la deje sin efecto alguno"
- Que, entre los principales argumentos presentados por la operadora se encuentra lo siguiente: "La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL) viola lo establecido en el Contrato de Concesión puesto que lo pedido como información trimestral excede lo definido en la cláusula veintidós punto dos (22.2)..."; **"Sobre el formato SMA-RT-001 TOTAL DE MINUTOS DE TRAFICO TELEFONICO CURSADO:** El criterio de OTECEL S.A. al respecto es que la solicitud de SENATEL excede lo establecido en el Contrato de Concesión y por tanto impone unilateralmente una obligación no prevista contractualmente, que por cierto carece de efecto vinculante por

ser violatoria de principios (sic) del derecho administrativo de los contratos." (...) **"Sobre el formato SMA-RT-002 TOTAL DE TRAFICO DE INTERCONEXIÓN:** El criterio de OTECEL es que la solicitud de SENATEL en cuanto a la inclusión de otros servicios excede lo definido por el Contrato de Concesión y en consecuencia crea unilateralmente y en forma ilegal una obligación no prevista en el Contrato de Concesión, que carece (sic) de efecto vinculante y que por tanto no puede servir de fundamento a imposición de sanciones..."; "Los desarrollos para la generación de la información de otros servicios de interconexión dentro del formato señalado por la SENATEL fue posterior a julio de 2013 por lo que no se pudo completar el formato por tanto se presentó solamente la información del servicio de voz conforme lo señala el Contrato de Concesión." (Lo subrayado no forma parte del texto original) (...) **"Sobre el formato SMA-RT-004 TRAFICO TELEFONICO FACTURADO:** "La solicitud de SENATEL está en contra de lo que se establece en el Contrato de Concesión en cuanto a la aplicación y definición de Tarifa Básica Mensual según: (i) Contrato de Concesión: Capítulo X. Clausula 44. Régimen de tarifas. 44.2: "La Sociedad Concesionaria podrá establecer Planes Tarifarios de prepago, pospago o una combinación de éstos, bajo su responsabilidad y de acuerdo a sus planes y estrategias de negocios. En los Planes Tarifarios la Sociedad Concesionaria podrá establecer una Tarifa Básica Mensual, con o sin derecho a minutos libres de llamadas, cumpliendo con lo que establece el numeral 44.3 de la presente cláusula. Dichos planes estarán a elección de los Usuarios, a quienes se informará detalladamente sobre sus condiciones. Los Planes Tarifarios pueden comprender uno o más Servicios Concesionados."

- Que, el numeral 22.2 literal b) de la Cláusula 22 del Contrato de Concesión para la prestación del 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, celebrados entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la operadora OTECEL S.A el 20 de noviembre de 2008 establece: "Información trimestral.- A presentarse, según corresponda hasta el 15 de abril, el 15 de julio, el 15 de octubre o el 15 de enero, de conformidad con el formato que establezca la SENATEL."
- Que, el artículo 21 numeral 7 del Reglamento para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, establece como obligación de la Operadora: "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".
- Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, como se puede verificar de la información contenida en antecedentes del presente informe, inició en el mes de septiembre de 2012, el procedimiento para establecer los formatos de aplicación de la Cláusula 22.2 de los Contratos de Concesión del SMA, los que serían utilizados por OTECEL S.A. para remitir los reportes trimestrales de información.
- Que, de acuerdo a lo indicado en el numeral 1.4 del presente informe, la operadora OTECEL S.A. mediante oficio VPR-4534-2012 de 17 de diciembre de 2012, solicitó a esta Secretaría Nacional que los nuevos formatos establecidos para los reportes periódicos trimestrales del SMA sean aplicables a partir del primer trimestre de 2013, observándose una predisposición de la operadora de remitir la información a partir del año 2013, sin embargo la SENATEL dentro de sus competencias legales negó dicha petición indicando que se le otorga a la operadora plazo hasta el 15 de febrero de 2013 para presentar la información del cuarto trimestre del año 2012, y el resto de información trimestral del año 2012 (primero, segundo y tercer trimestre de 2012) a presentar hasta el 15 de marzo de 2013.
- Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en ejercicio de sus atribuciones legales, así como de lo dispuesto en el artículo 21, numeral 7 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado; y enmarcada en lo establecido en el Contrato de Concesión, y con la finalidad de contar con información que sea de utilidad para poder analizar el desenvolvimiento del mercado en el sector de la telefonía celular, y de este

4

19

modo poder tomar acciones regulatorias adecuadas, así como de las inconsistencias encontradas en los reportes de las operadoras del Servicio Móvil Avanzado, mediante oficio No. SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012 emitió para cumplimiento de la operadoras OTECEL S.A., así como también a CNT E.P. y CONECEL S.A. los nuevos formularios con base en la aplicación de la letra b) del numeral 22.2 de la Cláusula 22 de los Contratos de Concesión para la prestación del 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, celebrados entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A. el 26 de agosto de 2008 y 20 de noviembre de 2008, respectivamente, así como lo correspondientemente establecido en el artículo 5 del Anexo D "Condiciones para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado" de la operadora CNT E P aprobado mediante Resolución No. 267-11 CONATEL-2012 de 15 de mayo de 2012 y que forma parte integrante de las Condiciones Generales para la prestación de los Servicios de Telecomunicaciones de dicha Operadora.

Que, según lo establecido en el literal b) del numeral 22.2 de la Cláusula 22 del Contrato de Concesión de la operadora OTECEL S.A., es ámbito de competencia de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la elaboración de los formatos respectivos para que la operadora del Servicio Móvil Avanzado cumpla con las obligaciones contractuales, en función de lo indicado, la Secretaría mediante oficio SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta el punto de vista y observaciones de los operadores del SMA y con el aporte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, emitió los nuevos formularios con base en la aplicación de la letra b) del numeral 22.2 de la Cláusula 22 de los Contratos de Concesión, sin embargo, es preciso señalar que, la información solicitada a la operadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., no solo incluyó aquella proveniente de la obligación contractual, sino también en ejercicio de la atribución prevista en número 7 del Artículo 21 del Reglamento para la Prestación del SMA.

Que, el 15 de julio de 2013, fecha en la cual se debió entregar los formularios en cuestión correspondientes al II trimestre de 2013, se encontraba en firme el acto administrativo realizado con Oficio SNT-2012-1586 de 19 diciembre de 2012, mediante el cual la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió los formatos trimestrales en los cuales las operadoras del Servicio Móvil Avanzado debían remitir dicha información, en tal sentido la Superintendencia de Telecomunicaciones, como organismo técnico de control, dentro de sus competencias constitucionales de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades y los servicios que prestan entidades públicas y privadas, con el propósito de que éstas se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general, observa a través del debido procedimiento que la empresa prestadora del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A., no presentó la información correspondiente al segundo trimestre del 2013, en los formatos establecidos para los siguientes reportes:

- Total de minutos de tráfico telefónico: Formato SMA-RT-001
- Tráfico telefónico facturado: Formato SMA-RT-004
- Tráfico telefónico tasado: Formato SMA-RT-005
- Tráfico telefónico de TTUPs: Formato SMA-RT-006
- Tráfico cursado de datos en la hora cargada: Formato SMA-RT-007.2
- Otros servicios facturados: Formato SMA-RT-0010

Que, así también la Superintendencia de Telecomunicaciones, indicó: "El reporte denominado: "Total de tráfico de Interconexión" correspondiente al segundo trimestre del 2013, cuyo nuevo formato establecido por la SENATEL mediante oficio No. SNT-2012-1586 es el SMA-RT-002, la operadora presenta información incompleta..."

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: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté

69

79

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. (Lo resaltado no es parte del texto original).

- Que, en consideración a la garantía constitucional señalada, es preciso indicar que hay dos regímenes sancionatorios, con procedimientos independientes, aplicables a la ejecución de la concesión otorgada por el Estado ecuatoriano a OTECEL S.A., así: a) Las infracciones contractuales se sancionan previo el procedimiento establecido en los contratos de concesión, en este caso, de OTECEL S.A., para la prestación del SMA.
- Que, la Cláusula 52.2 del Contrato de Concesión del SMA de OTECEL S.A., estipula como incumplimiento de Segunda Clase: "g) *No remitir ni presentar a la SENATEL y la SUPTTEL 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).* 55.2 "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: *corresponde a una multa de hasta quinientos (500) SBMUs*".
- Que, la información prevista en la Cláusula 22.2, debe ser presentada conforme a los formatos que establezca la SENATEL, en virtud de lo cual, para la aplicación del régimen sancionatorio contractual debe considerarse que solo cabe sanción contractual si no se presenta la información prevista en la Cláusula 22.2 o si presentada ésta, se encuentra incompleta, es falsa o ha sido remitida fuera de plazo.
- Que, en el evento de que los formatos establecidos por la SENATEL contengan información adicional, requerida conforme a la facultad otorgada en el artículo 21 No. 7 del Reglamento del SMA, lo cual ocurre en el presente caso, de producirse incumplimientos, habrá que distinguirse cual incumplimiento corresponde al contrato y cual a la normativa, a fin de que los procedimientos se inicien y observen el trámite propio de cada procedimiento.
- Que, respecto de las Infracciones legales, la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece: " (...) h) *Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones.*"
- Que, si de conformidad con el artículo 21 numeral 7 del Reglamento para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, se solicita información a los operadores del SMA y el operador no cumple, debe ser sancionado conforme al artículo 28 letra h) de la Ley Especial de Telecomunicaciones, con sujeción al procedimiento previsto en los artículos 30, 31, 32; y, 33 de la Ley Ibidem.
- Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con Oficio SNT-2013-0916, de 15 de octubre de 2013, dirigido a CONECEL S.A., decidió: "1. *Suspender temporalmente la eficacia del acto administrativo contenido en Oficio SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012, hasta que la SENATEL emita los nuevos formatos e instructivos de aplicación de la Cláusula 22, número 22.2 del Contrato de Concesión de CONECEL S.A.; 2.- Posponer hasta el 15 de noviembre de 2013, el cumplimiento de la obligación de CONECEL S.A. de presentar la información trimestral correspondiente al tercer trimestre, a fin de que dichos reportes se presenten de conformidad con los formatos e instructivos que la SENATEL aprobará en los próximos días.; 3.- Notificar con copia de esta disposición a las empresas operadoras del Servicio Móvil Avanzado OTECEL S.A. y CNT EP., a favor de quienes también aplica la suspensión temporal de la eficacia del acto administrativo contenido en Oficio SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012 y postergación de la fecha de cumplimiento para la presentación de información trimestral, correspondiente del tercer trimestre del presente año.; 4.- Notificar para fines de control a la Superintendencia de Telecomunicaciones.*"
- Que, en el presente caso, revisado el expediente administrativo contractual de juzgamiento iniciado por la Superintendencia de Telecomunicaciones se constata que el Organismo

de Supervisión y Control mediante Boleta Única DJT-2013-0155 de 10 de septiembre de 2013, con relación al cumplimiento de la Cláusula 22.2, de acuerdo con los formatos aprobados por la SENATEL con oficio SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012, señaló: "No subió en el "SAAD" seis (6) reportes de un total de doce (12) reportes en los nuevos formatos establecidos por a SENATEL para la entrega de la información de la cláusula contractual 22, número 22.2, literal b); y, Adicionalmente, en el reporte denominado "Total de tráfico de interconexión", la operadora presenta información incompleta, se configura el incumplimiento previsto en las Cláusulas 22.2 letra b) y 52.2 letra g) del Contrato de Concesión.

- Que, OTECEL S.A., ha impugnado ante la SUPERTEL el supuesto incumplimiento, considerando que los formatos exigen información que excede lo previsto en Cláusula 22, lo cual es analizado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante memorando DST-2013-02785, de 05 de diciembre de 2013, de la siguiente forma: "Los formatos como tal, remitidos mediante oficio SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012 son importantes, puesto que uno de los principales motivos para la solicitud de la información trimestral que remiten las operadoras del Servicio Móvil Avanzado es poder realizar un análisis más exhaustivo del estado de la red y adicionalmente que la información que entreguen las operadoras sea clara y concisa, tal es el caso que para varios de los nuevos formatos se solicita información más desagregada que la que solicitaba en los antiguos formatos, cabe mencionar que dicha información no difiere con lo dispuesto en la cláusula 22 para los reportes trimestrales" (Los subrayado no forma parte del texto original)
- Que, en la sanción no se discrimina, tampoco la información que corresponde al contrato y al del Reglamento del SMA, por lo que se considera que afecta la validez de la Resolución ST-2013-0576 de 10 de diciembre de 2013.
- Que, OTECEL S.A., en su recurso de apelación, solicita al CONATEL deje sin efecto alguno la Resolución ST-2013-0576, de 10 de diciembre de 2013.
- Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en función de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, está obligado a aplicar para la emisión de sus actos administrativos, así como para la tramitación de los recursos de impugnación, las normas contenidas en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función ejecutiva- ERJAFE, el mismo que dispone: "Art. 129.- (Sustituido por el Art. 1 del Decreto Ejecutivo 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).- **Nulidad de pleno derecho.**- 1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;..."; "Art. 194.- (Agregado por el Decreto Ejecutivo 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).- **Principio de tipicidad.**- 1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.; 2. Únicamente por la Comisión de Infracciones Administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica."; "Art. 199.- (Agregado por el Decreto Ejecutivo 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).- **Garantía de procedimiento.**- 1. El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal establecido.; 2. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.".
- Que, el proceso de juzgamiento administrativo contractual implementado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Boleta Única DJT-2013-0155, de 10 de septiembre de 2013 y que dio lugar a la expedición de la Resolución ST-2013-0576, se fundamenta en que OTECEL S.A., no presentó la información correspondiente al segundo trimestre del 2013, **de conformidad con los formatos establecidos por la SENATEL**, contraviniendo la Cláusula 22, número 22.2 letra b), números 1,2,3,4,5 y 6, del Contrato de Concesión y en función de ello, incurrió en el incumplimiento de

segunda clase estipulado en la Cláusula 52, número 52.2 letra g) del mismo instrumento legal.

- Que, al encontrar que los formatos emitidos por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, en oficio SNT-2012-1586 (acto administrativo suspendido en sus efectos con oficio SNT-2013-0916 de 15 de octubre de 2013), contienen requerimientos de información de origen contractual y otra adicional con sujeción a la legislación aplicable, se afecta la tipificación de la infracción dado que, en unos casos unos incumplimientos podrían ser contractuales y otros podrían constituir infracciones legales, de manera que, al no haberse distinguido el tipo de infracción, se ha llevado adelante un procedimiento de juzgamiento administrativo único en base al contrato de concesión, lo cual implica que se ha generado violación de procedimiento.
- Que, dentro de los argumentos presentados por la Operadora en el recurso interpuesto, se refiere a la Resolución TEL-681-30-CONATEL-2013, de 20 de diciembre de 2013, donde el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, resolvió: *"Declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento administrativo contractual sancionador implementado por la SUPERTEL, mediante Boleta Única DJT-2013-0104 y de la Resolución ST-2013-0408 de 30 de agosto de 2013"*, argumentando además que el presente caso se refiere a procedimientos administrativos que tienen idénticos fundamentos, de los cuales el CONATEL mediante Resolución ibídem, ya se pronunció declarando la nulidad del mismo.
- Que, la Resolución TEL-681-30-CONATEL-2013, de 20 de diciembre de 2013, mediante la cual el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, revocó y dejó sin efecto la Resolución ST-2013-0408 de 30 de agosto de 2013, la misma que hace referencia a la entrega de información trimestral correspondiente al primer trimestre del año 2013, en los formatos establecidos por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, una vez revisado el expediente y realizado el análisis técnico-jurídico pertinente, corresponde aplicar el mismo criterio utilizado en la Resolución ibídem, por cuanto los fundamentos de la sanción impuesta son de carácter similar, con la única variante de que la información a la cual se hace referencia en la Resolución ST-2013-0576, corresponde al segundo trimestre del 2013, en tal razón es pertinente que se aplique el precedente generado en la Resolución TEL-681-30-CONATEL-2013, de 20 de diciembre de 2013.
- Que, en el informe técnico-jurídico de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye: *"Por los antecedentes y consideraciones técnicas-jurídicas expuestas se establece que el procedimiento administrativo contractual sancionador implementado por la SUPERTEL mediante Boleta Única DJT-2013-0155 y que dio lugar a la expedición de la Resolución ST-2013-0576, adolece de nulidad, al haberse juzgado y sancionado bajo el procedimiento contractual, los supuestos incumplimientos previstos en la Cláusula 52.2 letra g) del Contrato de Concesión: "...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)", de manera conjunta y sin diferenciar que en los formatos aprobados por la SENATEL con oficio SNT-2012-1586 (acto administrativo suspendido en sus efectos con oficio SNT-2013-0916 de 15 de octubre de 2013), consta también información requerida con sujeción al artículo 21 No. 7 del Reglamento del SMA, la que, en caso de incumplimiento da a lugar al procedimiento sancionatorio previsto en la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada. En virtud de lo indicado, se recomienda que el CONATEL declare la nulidad de pleno derecho al procedimiento administrativo contractual sancionador implementado por la SUPERTEL mediante Boleta Única DJT-2013-0155 y de la Resolución No. ST-2013-0576 de 10 de diciembre de 2013."*
- Que, se ha evidenciado que los formatos aprobados por la SENATEL, con oficio SNT-2012-1586 de 19 de diciembre de 2012, cuya vigencia fue suspendida con oficio SNT-2013-0916, de 15 de octubre de 2013, contiene requerimientos de información periódica provenientes del cumplimiento de la Cláusula 22.2 del Contrato de Concesión de OTECEL S.A. como de aquella solicitada bajo el amparo del artículo 21 No. 7 del

Reglamento del SMA, por lo que, es necesario la aplicación del principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

En uso de sus competencias;

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del informe técnico-jurídico No.0029, de 04 de abril de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Revocar la Resolución ST-2013-0576 de 10 de diciembre de 2013.

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 Secretaria 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.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 10 de abril de 2014.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL

09

7