

RESOLUCIÓN-TEL-066-04- CONATEL- 2013**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES****CONATEL****CONSIDERANDO:**

Que, en la Constitución de la República del Ecuador, se establece lo siguiente: "Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características....".

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66, dispone: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características."

Que, la Carta Magna, 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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados; m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."

Que, la Carta Primera, señala en el artículo 173: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial."

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, bajo 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 servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal."

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, en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se establece: "Art. 4.- *Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes: (...) 2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad; 4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar; 5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;...*".

Que, el artículo 17 de la Ley de Defensa del Consumidor, dispone: "*Obligaciones del Proveedor.- Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.*".

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 Contrato de Concesión para la Prestación del SMA, otorgado por el Estado ecuatoriano a favor de la empresa CONECEL S.A., estipula: "*58.1. En el caso de que la Sociedad Concesionaria no estuviere de acuerdo con la resolución de la SUPTTEL 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, mediante oficio SGN-2012-01115, de 24 de septiembre de 2012, se notificó a la empresa CONECEL S.A, la Resolución ST-2012-0387, en la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la compañía CONECEL S.A., al haber cobrado tarifas distintas a las pactadas, y prestado el servicio en términos diferentes a los establecidos en la promoción prepago denominada: "ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DÍAS" vigente del 10 al 14 de julio de 2012, los que en el presente caso se encontraban publicados en la página web, por cuanto ha cambiado las condiciones referentes a la utilización de la recarga original de \$3, inobserva la obligación prevista en la cláusula doce, número 12.28 e incurre en la infracción de Segunda Clase establecida en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS, letra j) del Contrato de Concesión vigente. **Artículo 2.-** Imponer a la empresa CONECEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a Quinientos Salarios Básicos Mínimos Unificados (500 SBMUs); esto es, la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL DÓLARES (US\$ 146.000,00), prevista en la Cláusula Cincuenta y Cinco, número Cincuenta y Cinco punto Dos (55.2) del Contrato de Concesión vigente. Valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha en que reciba la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante 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 CONECEL S.A., que el plazo de 60 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, reintegre a los usuarios

perjudicados, los valores cobrados en forma indebida en la promoción denominada "ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DÍAS" vigente del 10 al 14 de julio de 2012, para lo cual, de conformidad con lo señalado en la Cláusula Cincuenta y Uno, número Cincuenta y Uno Punto Cuatro del citado contrato, esta Superintendencia determina que el valor cobrado en demasía, es de 3 DOLARES (USD 3,00) por cada recarga original. **Artículo 4.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en el plazo de 10 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, comunique a este Organismo Técnico de Control, la forma en la que procederá a notificar a los usuarios, de la compensación ordenada en el artículo anterior. **Artículo 5.-** A efectos de verificar el cumplimiento del artículo 3 ut supra, disponer a la empresa CONECEL S.A. que, en el plazo de 10 días calendario contados a partir del vencimiento del término otorgado en dicho artículo, remita a esta Superintendencia un informe en el que se detalle el procedimiento empleado en el reintegro de los valores indebidamente cobrados a los usuarios. **Artículo 6.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en el plazo de 20 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, entregue a la Superintendencia de telecomunicaciones un listado de usuarios que activaron la promoción denominada ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DÍAS", vigente del 10 al 14 de julio de 2012. **Artículo 7.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en adelante cumpla la obligación contractual dispuesta en la Cláusula 12.28 del citado Contrato."

Que, con oficio DJYR-1380-2012, de 19 de octubre de 2012, CONECEL S.A., interpuso Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2012-0387, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 18 de septiembre de 2012.

Que, CONECEL S.A., fundamenta su petición de conformidad con lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Ocho (58) del Contrato de Concesión. Esta cláusula señala: "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." Por lo que CONECEL pretende: "**se declare la nulidad de pleno derecho** de la Resolución ST-2012-0387, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 18 de septiembre de 2012 y notificada el 27 del mismo mes; y **se revoque la Resolución Apelada**, por cuanto ha desvirtuado jurídicamente los fundamentos de dicho acto."

Que, CONECEL S.A., en su escrito de apelación, señala que: "...La promoción consistía en que **los usuarios prepago tienen la opción de comprar con USD3 el equivalente en minutos a su tarifa para llamadas a números CLARO a USD\$6**, lo que queda claro de la enunciación de la propia promoción a la cual accedían sólo los usuarios que optaban por la misma (enviando un SMS con la palabra CLARO). (...) Sin embargo la Superintendencia pretende que con USD \$3 se reciba una recarga de USD\$3 para usar con la tarifa regular a llamadas tanto a líneas CLARO como off-net, es decir una recarga normal y además CONECEL regale a los usuarios durante esa semana el equivalente a USD \$ 6 en minutos para llamadas a líneas CLARO, esa promoción nunca fue desarrollada por el equipo comercial ya que resultaría en una recarga por valor de USD \$9 (\$3 a todas las líneas y \$ 6 a líneas CLARO) lo que no fue en ningún momento publicitado o anunciado por CONECEL, y en tal caso no sería necesario que los usuarios opten por la misma, porque podría estar dirigido a todos los usuarios y no solo a aquellos que tengan un determinado patrón de consumo previsto para esa semana".

Que, las Direcciones Generales Jurídica y de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en memorando DGJ-2012-2953, de 21 de noviembre de 2012, concluyen que en la Resolución ST-2012-0387, de 18 de septiembre de 2012, no se ha realizado un análisis adecuado del supuesto incumplimiento de la Operadora CONECEL S.A., y de manera expresa de la tipificación, relacionado con la promoción "ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7

DÍAS", toda vez que el servicio se ofertó y brindó en las condiciones publicitadas en su página web, por lo que se recomienda se estime (acepte) el recurso interpuesto y se revoque la resolución impugnada.

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en su sesión extraordinaria 30-CONATEL-2012, llevada a cabo el 18 de diciembre de 2012, emitió la **Disposición 35-30-CONATEL-2012**, que señala: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 No. 5 letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se suspende hasta por treinta (30) días el plazo que tiene el CONATEL para resolver el recurso de apelación interpuesto por la empresa operadora del Servicio Móvil Avanzado CONECEL S.A. a la Resolución ST-2012-0387 de 18 de septiembre de 2012, a fin de que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones amplíe el informe técnico legal contenido en memorando DGJ-2012-2953, de 21 de noviembre de 2012, para cuyo efecto considerará las observaciones formuladas por los miembros del CONATEL en la presente sesión..."*.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con oficio ITC-2013-0088, de 10 de enero de 2013, ingresado en la SENATEL, el 12 de enero de 2013, remite informes técnico y jurídico, relacionados con la Resolución ST-2012-0387, los que son analizados en el informe ampliatorio dispuesto por el CONATEL.

Que, el CONATEL, al resolver el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., está en capacidad de ratificar total o parcialmente la resolución impugnada, revocarla, modificarla, disponer su nulidad y en fin, analizar todas las cuestiones que sean relativas al proceso, sin limitarse a los alegatos o peticiones de la recurrente. Para este efecto, el CONATEL considera la información y acciones de control proporcionadas por la SUPERTEL y en el informe técnico jurídico elaborado por la SENATEL respecto de las pretensiones de la recurrente.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones en el informe técnico constante en el memorando DPS-2013-00046 de 07 de enero de 2013, señala: *"... esta Superintendencia analizó que, por los \$3.00 de recarga el usuario recibirá adicionalmente un bono de \$6 dólares, el mismo que tendrá vigencia 7 días y será consumido antes que el saldo de la recarga original (\$3.00), es decir, al momento de activar la promoción, el usuario debió recibir: \$9.00 (\$3.00 de recarga original y \$6 de saldo promocional). sin embargo, de las verificaciones efectuadas, al momento de activar la promoción, se pierden \$3.00 de la recarga original, por lo que en este tipo de promoción no aplica lo establecido en el Artículo 4 de la Resolución TEL 01-01-CONATEL-2012, debido a que únicamente se está asignando \$6 que corresponden a un paquete promocional. (...) Finalmente es preciso recalcar que los mismos funcionarios de la operadora, en una promoción de **similares características** ofertada del 02 al 05 de mayo de 2012, publicaron y dieron a conocer a sus usuarios a través de la red social, Facebook, que el total a entregar en esta promoción son \$9, es decir, a parte de los \$3 recibirá \$6 de promocional."* (lo puesto en negrita nos pertenece).

Que, revisado el memorando DPS-2013-00046 de 7 de enero de 2013, de la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la SUPERTEL, se observa como información relevante que los funcionarios de CONECEL S.A., en una promoción de similares características, ofertada del 2 al 5 de mayo de 2012, publicaron y dieron a conocer a sus usuarios a través de la red social, Facebook, que el total a entregar es esta promoción son \$9, es decir, a parte de los \$3 recibirá \$6 de promocional, por lo que, considerando este elemento, se concluye que, siendo la promoción de mayo de 2012, similar a la de julio de 2012, materia de este juzgamiento, tanto en el valor de la recarga como en el bono promocional, se estima que CONECEL S.A., no prestó el servicio de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en las condiciones de la promoción publicada en su página web, respecto a la utilización de los \$3 de la recarga original, en la promoción del 10 al 14 de julio de 2012, en cuyo caso, no se precisa otro análisis, pues la propia operadora, ha reconocido a través de la red social, la forma de aplicación de las condiciones de este tipo de promociones.

Que, en mérito de los elementos de análisis contenidos en el informe técnico DPS-2013-00046 de 7 de enero de 2013, de la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la SUPERTEL y del informe ampliatorio presentado por la SENATEL, se puede concluir que CONECEL S.A., no prestó a sus abonados/clientes-usuarios los servicios de acuerdo a los términos establecidos en las condiciones que ofertó, por lo que, la sanción impuesta por la SUPERTEL, con Resolución ST-2012-0387 de 18 de septiembre de 2012, se encuentra ajustada a derecho.

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento y acoger el informe técnico-jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0208.

ARTÍCULO DOS.- Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0387, ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente, no existen vicios que afecten su validez y eficacia, y goza de las presunciones de legitimidad y ejecutividad.

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

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 01 de febrero de 2013.



ING. JAVIER VÉLIZ MADINYÁ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL