

RESOLUCIÓN-TEL-664-29-CONATEL-2013
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

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 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se dispone: "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: ... 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;... 6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;*"

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

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 del Servicio Móvil Avanzado y 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.

El Contrato de Concesión de OTECEL S.A., estipula: "**CLÁUSULA DOCE.- Obligaciones Generales.-** Son obligaciones de la Sociedad Concesionaria además de las que deriven del texto del presente Contrato y las establecidas en la Legislación Aplicable, las siguientes: (12.1) Prestar los Servicios Concesionados conforme a lo establecido en este Contrato y la Legislación Aplicable (12.3)...Prestar los Servicios Concesionados de conformidad con los términos de este Contrato, la Legislación Aplicable, los parámetros de calidad establecidos en el Anexo cinco (5), y las excepciones de los numerales treinta y cuatro punto cinco (34.5) y treinta y cuatro punto siete (34.7); (12.17)...Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable. (12.35)...Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los Índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5)".

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y UNO (numeral 41.7) del Contrato de Concesión respecto del derecho de los usuarios, señala: "Los Usuarios, en cualquier modalidad de prestación de los servicios, tiene derecho a conocer la composición y condiciones del Plan Tarifario que la Sociedad Concesionaria fije por la prestación de sus servicios, y a que las mismas no excedan los techos tarifarios y estén de acuerdo con los criterios de fijación establecidos en el presente Contrato. La Sociedad concesionaria deberá informar por cualquier medio efectivo al Usuario la composición y condiciones de los Planes Tarifarios, previa la contratación de los servicios."

Que, el Contrato de Concesión, establece: "**CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO UNO (52.1).- Incumplimientos de primera clase.-** Se considerarán como incumplimientos de primera clase las siguientes acciones u omisiones: (...) f) No informar a las autoridades y a los usuarios las condiciones de los Planes Tarifarios y los cambios de tarifas, de conformidad con el numeral doce punto treinta y cinco (12.35)...".

Que, la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2), prevé: "Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) r) Reincidir en un incumplimiento de primera clase."

Que, la CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO PUNTO DOS (55.2), señala: "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta 500 SBMUs."

Que, respecto de la reincidencia, el Contrato de Concesión, señala: "**CLAUSULA CINCUENTA Y CUATRO.- Reincidencia.-** Se considerará reincidencia cuando la Sociedad Concesionaria hubiese incurrido en el mismo incumplimiento y exista identidad de causa y efecto en un determinado período, contado a partir de la fecha de la notificación del acto con el cual se agotó la vía administrativa del procedimiento de juzgamiento del primer incumplimiento, de conformidad con la Cláusula Cincuenta y siete (57) de este Contrato. El período que se considera para la aplicación de

la reincidencia para todos los incumplimientos de primera, segunda o tercera clase es de nueve (9) meses "

Que, la CLAUSULA CINCUENTA Y OCHO PUNTO UNO (58.1), del Contrato de Concesión, establece: "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, mediante Boleta Única No. DJT-2013-0101, de 06 de junio de 2013, notificada a OTECEL S.A. el 07 de junio de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones concluye: "La empresa OTECEL S.A., no ha publicado en su página electrónica el plan tarifario denominado "PAQUETE ROAMING DATOS POR ZONAS", notificado a esta Superintendencia mediante oficio No. VPR-4520-2012 de 20 de diciembre de 2012." circunstancia que conlleva a que la empresa OTECEL S.A., habría inobservado la obligación prevista en la Cláusula DOCE PUNTO TREINTA Y CINCO de su Contrato de Concesión.

Que, mediante oficio No. SGN-2013-00847, de 28 de agosto de 2012, recibido el mismo día, se notificó a la empresa OTECEL S.A. la Resolución ST-2013-0390, de 20 de agosto de 2013, en la cual la Superintendencia resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la empresa OTECEL S.A., al no haber publicado en su página electrónica el plan tarifario denominado "PAQUETE ROAMING DATOS POR ZONAS", ni sus tarifas, ni las condiciones detalladas en el oficio VPR-4520-2012, que conforme a lo notificado a esta Superintendencia debían entrar en vigencia desde el 21 de diciembre de 2012, inobservó lo previsto en la Cláusula Doce, número DOCE PUNTO TREINTA Y CINCO (12.35) del Contrato de Concesión; y, considerando que por el mismo incumplimiento, con identidad de causa y efecto, fue sancionada con la Resolución No. ST-2012-0335 de 21 de agosto de 2012, notificada el 23 de agosto de 2012, incurre en un incumplimiento de SEGUNDA CLASE, previsto en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS letra r), del citado Contrato."; "**Artículo 2.-** Imponer a la empresa OTECEL S.A., la sanción económica por el valor de SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (\$79.500) equivalente a 250 SBMUs; conforme lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Cinco, número Cincuenta y Cinco, punto Dos (55.2) en concordancia con la Cláusula Cincuenta y Seis Punto Uno (56.1) del Contrato de Concesión vigente. El 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 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 OTECEL S.A., que en adelante dé estricto cumplimiento a la obligación contenida en la Cláusula Doce, número Doce punto Treinta y Cinco (12.35) del Contrato de Concesión; y, que en su página electrónica publique las promociones en un sitio que corresponda al objeto de la misma o bajo el nombre asignado, de tal forma que sea fácilmente identificable para efectos de control."; "**Artículo 4.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 24 del "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES-SUPERTEL", en concordancia con lo previsto en la Cláusula Cincuenta y ocho, número CINCUENTA Y OCHO PUNTO UNO (58.1) de su Contrato de Concesión, en caso de que la empresa CONECEL S.A., (Sic) no esté de acuerdo con la presente resolución, puede apelar ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones."

Que, mediante escrito s/n, ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con fecha 24 de septiembre de 2013, con número de trámite SENATEL-2013-111961, OTECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2013-0390, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 20 de agosto de 2013.



Que, mediante informe jurídico No. 0076 de 07 de octubre de 2013, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, estableció que el recurso de apelación presentado por OTECEL S.A., en contra de la Resolución ST-2013-0390, de 20 de agosto de 2013, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, es admisible a trámite.

Que, con fecha 30 de octubre de 2013, el Secretario Ad hoc del proceso, entregó a la Dirección General Jurídica, para cumplimiento de la providencia de 09 de octubre de 2013, el expediente administrativo, relativo al Recurso de Apelación presentado por OTECEL S.A., en contra de la Resolución ST-2013-0390, de 20 de agosto de 2013.

Que, mediante Memorando DGPT-2013-0515-M, de 31 de octubre de 2013, la Dirección General de Planificación de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, señala: "El recurso de apelación interpuesto a la Resolución ST-2013-0390 de 20 de agosto de 2013 expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, no corresponde a un incumplimiento contractual por "cobro de tarifas por encima a los techos tarifarios aprobados por el CONATEL", sino por la **"no publicación"** del plan denominado "Paquete Roaming Datos por Zonas", incumplimiento que ha sido reconocido por OTECEL S.A., tema que se recomienda se analice en el informe jurídico que corresponda."

Que, la Resolución ST-2013-0390, de 20 de agosto de 2013, resuelve declarar que OTECEL S.A., inobservó la obligación prevista en la Cláusula Doce Punto Treinta y Cinco (12.35), y al existir una reincidencia incurre en la infracción de segunda clase dispuesta en la cláusula CINCUENTA Y DOS, número CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS letra r), del Contrato de Concesión, por lo que la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó a la empresa con una multa equivalente a 250 SBMUs; esto es setenta y nueve mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$79.500).

Que, la Operadora, en su escrito de apelación, señala: "...OTECEL S.A., acepta la falla imputada mediante el proceso sancionador que se inició con Boleta Única No. DJT-2013-0101, al no haber publicado en su página web el plan tarifario denominado "Plan Roaming Datos por Zonas" de acuerdo a lo que fue notificado a la Superintendencia de Telecomunicaciones."

Que, OTECEL S.A., en escrito de 31 de julio de 2013, en contestación a la Boleta Única No. DJT-2013-0101 emitida el 06 de junio de 2013, argumentó: "...sí se publicó en la página web de mi defendida el paquete con cada uno de sus términos y condiciones tal como fue notificado a la autoridad competente de manera oportuna (...)" "Sin embargo, por razones comerciales el paquete se publicó en la página web con un nombre distinto al notificado (pero respetando cada uno de los términos y condiciones), cuestión que es una práctica comercial común en todo ámbito mercantil."

Que, al inicio del proceso de juzgamiento, la operadora OTECEL S.A., argumentó la inexistencia del incumplimiento contractual imputado, razón por la cual enfocó su defensa a desvirtuar la falta cometida. No obstante en el Recurso de Apelación planteado, la Operadora reconoce el incumplimiento y solicita se reconozcan los atenuantes planteados, definidos en la cláusula 56.1 del Contrato de Concesión.

Que, al existir un incumplimiento comprobado de la Operadora OTECEL S.A., corresponde la imposición de una sanción, de las contempladas en el Contrato de Concesión.

Que, la aceptación de la falla que señala la Operadora no se dio dentro del proceso administrativo de juzgamiento que a su vez dio lugar a la resolución impugnada, sino que, se presenta dentro del recurso de apelación formulado ante el CONATEL, de manera que, el procedimiento administrativo de sanción ya se dio ante la SUPERTEL, en tanto que, ante el CONATEL, lo único que se tramita es una apelación que se resuelve en mérito de lo actuado, por tanto, es improcedente que

OTECEL S.A., una vez que ha sido sancionado en legal y debida forma, reconozca para la apelación, un incumplimiento que lo negó al contestar la Boleta Única.

Que, la finalidad de publicar los diferentes planes tarifarios, a más de dar cumplimiento a la normativa vigente, proporciona transparencia ante los usuarios, dándoles de información completa, oportuna y veraz, que le permita conocer las características específicas del servicio que ofrece la operadora para que de éste puedan conocer la naturaleza, calidad y precio del mismo, y así elegir la opción que mejor les convenga.

Que, OTECEL S.A., en el escrito de apelación, argumenta: "...mi defendida a (Sic) tomado las medidas necesarias para remediar el incumplimiento: Las Condiciones, precios y megas incluidos en los paquetes por zonas está en la página web consultado por cada país. Esto se hizo para facilitar al cliente la consulta.; Ahora se especifica en la página la Zona en que se encuentra cada país..."

Que, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-2013-254 de 20 de agosto de 2013, la SUPERTEL señaló: *"La Cláusula Cincuenta y seis, del Contrato de Concesión estipula los agravantes y atenuantes. En cuanto a los agravantes encontramos los siguientes: Cláusula Cincuenta y Seis Punto Uno (56.1) a) Haber sido sancionado con anterioridad por un incumplimiento contractual por la misma causa. OTECEL S.A. ya fue sancionada por el mismo incumplimiento, con identidad de causa y efecto, como se desprende de la Resolución No. ST-2012-0335 de 21 de agosto de 2012; sin embargo, este agravante surtió efectos jurídicos al momento de calificar el incumplimiento, ocasionando que la calificación jurídica de primera clase pase a constituirse en una de segunda clase; por tal motivo, se recomienda no considerar este agravante al momento de imponer la multa que corresponda. Analizando el expediente no se encuentran atenuantes. En síntesis, en el presente caso no existen agravantes ni atenuantes que considerar en la valoración de la sanción."*

Que, la cláusula 12.35 del Contrato de Concesión, dispone: *"Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los Índices de calidad previstos en el Anexo cinco (5)";* en el informe técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se establece que existió un incumplimiento contractual de OTECEL S.A., por lo que correspondería una sanción prevista en la cláusula 52.2 del Contrato de Concesión.

Que, respecto de las supuestas medidas para remediar el incumplimiento, no se encuentra dentro del expediente administrativo que las mismas hayan sido presentadas al contestar la Boleta Única o antes de la emisión de la Resolución impugnada, por lo cual, la argumentación y pretensión deviene en improcedente.

Que, por lo indicado, la sanción impuesta a OTECEL S.A., es legítima, ya que se dio dentro de las competencias que la Superintendencia de Telecomunicaciones, se respetó el debido proceso, está suficientemente motivado y no contraría el Ordenamiento Jurídico Vigente, además cabe mencionar que la multa podía llegar a 500 SBMUs, no obstante realizado el análisis y considerando los argumentos presentados por la Operadora se ha dispuesto una multa de apenas 250 SBMUs, cuando esta podía llegar hasta 500 SBMUs, según lo establece la Cláusula 52.2 del Contrato de Concesión, aún más considerando el hecho de la reincidencia.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye que la Resolución ST-2013-0390, de 20 de agosto 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;

9

9

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico No.0083, de 07 de noviembre de 2013, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0390, ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente y legislación aplicable; 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 1 del artículo 176 y letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que ésta Resolución pone fin al procedimiento y vía administrativa.

ARTÍCULO CUATRO. Encargar a la Secretaría 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 02 de diciembre de 2013.



SRTA. ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO BLACK
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL