

**RESOLUCIÓN TEL-037-02-CONATEL-2013**

**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**

**CONATEL**

**CONSIDERANDO:**

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

Que, el 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."*

*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, 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 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 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 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; 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 entre otros estados financieros, número de abonados

Que, en 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, se establece lo siguiente: "**CLÁUSULA DOCE PUNTO QUINCE (12.15).**- Permitir el ingreso a sus instalaciones a funcionarios debidamente autorizados por la SUPTEL, de acuerdo al procedimiento establecido por esta entidad tomando en consideración la opinión de la Sociedad Concesionaria, para la realización de inspecciones, sin necesidad de notificación y presentarles los datos técnicos y más documentos que tengan relación con este Contrato, cuando así se requiera. Se dejará constancia, por escrito, de la información obtenida y entregada."

Que, la Cláusula 12.17 del Contrato de Concesión, prevé: "*Cumplir con las Regulaciones, resoluciones y disposiciones del CONATEL, de la SENATEL y de la SUPTEL, dentro de sus respectivas competencias, de conformidad con la Legislación Aplicable.*"

Que, la Sociedad Concesionaria deberá entregar la información que le sea solicitada por las Instituciones del Estado de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico Vigente, según lo establece la cláusula 22.8 del Contrato de Concesión.

Que, la Cláusula 52.2, respecto de los incumplimientos de segunda clase, dispone: "*Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) f) Negativa a presentar todas las facilidades o no permitir el acceso a funcionarios de la SUPTEL, debidamente autorizados e identificados, a las instalaciones, equipos o documentación que sea necesaria para las funciones propias de ese organismo, de conformidad con lo establecido en los numerales doce punto ocho (12.8) y doce punto quince (12.15).*"

Que, según lo establecido en la Cláusula 55.2 respecto de la sanción a los incumplimientos de segunda clase, se señala: "*Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Mínimos Unificados.*"

Que, la Cláusula 56.1 del Contrato de Concesión, establece: "*Para determinar el monto de la sanción, cuando no se encuentre especificado, se considerarán las siguientes circunstancias agravantes: a) Haber sido sancionado con anterioridad por un incumplimiento contractual por la misma causa.- b) Un incumplimiento producido por causas que ya fueron establecidas en auditorías técnicas de la SUPTEL y donde la Sociedad Concesionaria no adoptó las medidas correctivas de acuerdo a las recomendaciones de esas auditorías.- c) La obtención de beneficios económicos por parte del infractor.- d) La culpa grave, en los términos del Código Civil.- Se considerarán circunstancias atenuantes: a) No haber sido sancionado con anterioridad por la misma causa.- b) Haber reconocido en el procedimiento administrativo de juzgamiento el incumplimiento.- c) Haber adoptado medidas de remediación frente al incumplimiento previo a la imposición de la sanción.- d) Haber adoptado medidas compensatorias a favor de los usuarios frente al incumplimiento, previo a la imposición de la sanción.*"

Que, mediante Oficio ITC-2012-1590 notificado el 19 de junio de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones comunicó a CONECEL S.A., sobre la realización de una inspección, programada para el 25 de junio de 2012, a fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en los Art. 3 y 5 de la Resolución ST-2012-189, relacionado con la Auditoría de Tarifas.

Que, la Resolución ST-2012-0189, de 11 de mayo de 2012, que establece: "**Artículo 3.** Disponer a la empresa **CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL**, el cumplimiento de las recomendaciones, del Informe Final, conforme el siguiente detalle: (...) En el plazo de 15 días laborables, publique en su página web todos los planes tarifarios que se encuentren vigentes, conforme lo dispone la Cláusula 12.35 del Contrato de Concesión, que establece que es obligación de CONECEL: "*Publicar en su página electrónica los diferentes Planes Tarifarios así como los índices de calidad previstos en el Anexo 5... En el plazo de 15 días laborables, se presente un informe a la SUPERTEL, en el que consten las tarifas de todos los planes tarifarios que se encuentren vigentes a la fecha...*"; "**Artículo 5.** Disponer a la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones lo siguiente: ... Continuar realizando el control



*relacionado con la publicación y reporte de los Planes Tarifarios, de conformidad con lo establecido en los Artículos 27 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, 83 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada y en la Cláusula 12.35 del Contrato de Concesión; y, considerando todos los planes tarifarios que la Operadora tienen disponibles en las plataformas de Prepago y Pospago ya que los resultados de la Auditoría reflejan que la mayoría no han sido reportados a la SUPERTEL, ni publicados en la página web de CONECEL..."; "Artículo 6. Disponer a la Intendencia Nacional de Control Técnico, que realice el seguimiento y verificación del cumplimiento por parte de la empresa CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.S., CONECEL, de lo dispuesto en la presente Resolución."*

Que, mediante Boleta Única DJT-2012-0127 de 10 de julio de 2012, notificada a CONECEL S.A., el 16 de julio de 2012, la SUPERTEL afirmó que la operadora durante la inspección efectuada el 25 de junio de 2012, al no haber permitido el acceso a las plataformas de prepago y pospago y no haber prestado a los funcionarios de la SUPERTEL las facilidades para realizar la inspección, habría inobservado la obligación establecida en la Cláusula Doce punto Quince (12.15) del Contrato de Concesión.

Que, Mediante Resolución ST-2012-0421, de 02 de octubre de 2012, notificada a la empresa CONECEL S.A., el 09 de octubre de 2012, la Superintendencia, resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la empresa CONECEL S.A., al no haber permitido a los funcionarios de la SUPERTEL el acceso a las plataformas de prepago y pospago, no prestó las facilidades para realizar la inspección efectuada el 25 de junio de 2012, diligencia programada de acuerdo al procedimiento que fue establecido, ha inobservado la obligación prevista en la Cláusula Doce punto quince, e incurrido en la infracción de Segunda Clase establecida en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS letra f) 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 (500SBMUs), 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 en adelante dé cumplimiento a la obligación contractual dispuesta en la Cláusula Doce punto quince del Contrato de Concesión."

Que, CONECEL S.A., mediante escrito de 28 de octubre de 2012, interpuso el Recurso Jerárquico Administrativo ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2012-0421, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones de fecha 02 de octubre de 2012.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 08 de noviembre de 2012, entre otros aspectos, avocó conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el Señor Teodoro Maldonado Guevara, en calidad de Procurador Judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a la Resolución ST-2012-0421, de fecha 02 de octubre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, notificada a la recurrente el 09 de octubre de 2012; agregó al expediente el informe de admisibilidad a trámite presentado por la Dirección General Jurídica constante en el memorando DGJ-2012-2772, de 07 de noviembre de 2012, y admitió a trámite el recurso planteado.

Que, CONECEL S.A., en su pretensión, se ampara en el artículo 76, letra l) de la Constitución de la República, que señala: "*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.*" Por lo que CONECEL pretende: "... solicito que el CONATEL acepte el presente RECURSO DE APELACIÓN, y consiguientemente, se emita un acto administrativo debidamente motivado en el cual: **se declare la nulidad de pleno derecho** de la Resolución ST-2012-0421, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 2 de octubre de 2012, notificada el 9 del mismo mes; y, **se revoque** la Resolución ST-2012-0421, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 2 de octubre, notificada el 9 del mismo mes, por cuanto se ha desvirtuado jurídicamente los fundamentos de dicho acto que es inmotivado, arbitrario y discriminatorio."



Que, CONECEL S.A., teniendo como premisa la cláusula 12.15 del Contrato de Concesión, señala que la cláusula en mención apunta a permitir la labor de control de la SUPERTEL de manera que no sea excesivamente o innecesariamente onerosa para los administrados, en este caso determinado que se requiera la opinión de la Sociedad Concesionaria, por lo que CONECEL indica que en vista que el objetivo era verificar la publicación en la página web, la verificación podría realizarse desde un equipo fuera de las instalaciones de la Operadora, en cualquier momento, es decir que la SUPERTEL pudo haber aplicado el procedimiento sugerido por CONECEL, no obstante se instó el documento "*Procedimiento para Realizar Inspecciones y Requerimiento de la Información del Servicio Móvil Avanzado para OTECEL S.A. y CONECEL S.A.*"

Que, el objetivo de la inspección, es verificar que la operadora CONECEL S.A., cumpla con las disposiciones legales y contractuales, específicamente en este caso, de cumplimiento con la disposición establecida en el artículo 3 de la Resolución ST-2012-0189, de 11 de mayo de 2012.

Que, la opinión de la Operadora fue formulada en el sentido que todos sus planes se encontraban publicados en la página web, no obstante mediante memorando DPS-2012-01789, de 20 de agosto de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones señala que CONECEL S.A., no ha permitido obtener de sus plataformas los planes tarifarios que mantienen disponibles, imposibilitando de este modo la verificación de acuerdo al artículo 3 de la Resolución ST-2012-0189 de 11 de mayo de 2012.

Que, CONECEL S.A., señala que la resolución sancionatoria se circunscribe al incumplimiento contractual de la cláusula doce punto quince, y que la interpretación de la misma debe realizarse de acuerdo al sentido literal y obvio de las palabras, según lo establece la cláusula tres del Contrato de Concesión, por lo que la Operadora entiende la cláusula citada como: "*...dentro del procedimiento establecido se deba tomar en cuenta la opinión de la Sociedad Concesionaria, debe respetarse y darse cumplimiento a este convenio, asumido debidamente por las partes.*"

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante oficio STL-2012-0007 de 06 de enero de 2010, comunicó a CONECEL S.A., el "*Procedimiento para Realizar Inspecciones y Requerimiento de la Información del Servicio Móvil Avanzado para OTECEL S.A. y CONECEL S.A.*"; mismo documento que se utilizó con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución ST-2012-0189 y se incorporaron las observaciones que fueron consideradas pertinentes en el procedimiento, acorde a lo establecido en la cláusula doce punto quince del Contrato de Concesión.

Que, según lo establecido en el informe técnico IT-DPS-2012-078, de 26 de junio de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones, determina que: "*no se cumplió con ninguno de los objetivos planteados para la inspección, ya que por parte de la operadora no existió la colaboración del caso..., dado que la operadora no permitió el acceso a las bases de datos de sus sistemas y plataformas a fin de obtener todos los planes tarifarios que la operadora tiene disponibles. (...) Al no disponer de los planes tarifarios que la operadora mantiene en sus plataformas, no se puede verificar que CONECEL S.A. en su página web [www.claro.com.ec](http://www.claro.com.ec) publique todos sus planes tarifarios.*"

Que, las cláusulas contractuales son claras al señalar que la operadora voluntariamente se obliga a permitir el ingreso de los funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones a sus instalaciones y prestar todas las facilidades necesarias para que se realicen las inspecciones, sin la necesidad de una notificación previa y claramente se estipula la negativa de la Operadora a permitir el acceso o a prestar todas las facilidades a los funcionarios, se prevé como un incumplimiento contractual; independientemente que la SUPERTEL pueda realizar una verificación fuera de las instalaciones de la Operadora, es obligación de CONECEL S.A., dar cumplimiento a las estipulaciones previstas en el Contrato de Concesión.

Que, nos encontramos frente a una errada lectura de CONECEL S.A., pues del texto de la cláusula doce punto quince no indica que las inspecciones, concernientes al tema de una inspección deban someterse a la forma en que la Operadora sugiera deban realizarse los controles, sin embargo, si bien la Operadora puede opinar respecto al tema de inspección, es facultad de la Superintendencia de Telecomunicaciones el verificar el cumplimiento de las disposiciones emitidas, ejecutando todas las actividades que considere necesarias.

Que, para el caso, es aplicable la cláusula doce punto quince del Contrato de Concesión, la misma que se constata no fue considerada por CONECEL S.A., en virtud de que en el informe técnico IT-DPS-2012-078 de 26



de junio de 2012, se establece que la Operadora no atendió los requerimientos ni entregó la información solicitada por la Superintendencia de Telecomunicaciones durante la inspección efectuada el 25 de junio de 2012, ni permitió que los funcionarios del Organismo Técnico accedan a las bases de datos de las plataformas prepago y pospago, con lo cual no se permitió efectuar la inspección comunicada previamente.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye y recomienda respecto a la Resolución ST-2012-0421, de 02 de octubre de 2012, considera que la empresa CONECEL S.A., al no haber permitido a los funcionarios de la SUPERTEL el acceso a las plataformas de prepago y pospago, no prestó las facilidades para realizar la inspección el 25 de junio de 2012, diligencia programada de acuerdo al procedimiento que fue establecido, en tal razón inobservó la obligación estipulada en la Cláusula Doce punto quince (12.15), incurriendo en la infracción de Segunda Clase prevista en la Cláusula Cincuenta y Dos punto dos, literal f) del Contrato de Concesión vigente.

**RESUELVE:**

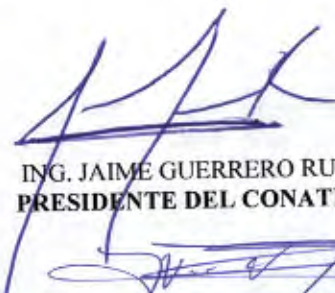
**ARTÍCULO UNO.** Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2012-3024.


**ARTÍCULO DOS.** Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0421, de 02 de octubre de 2012, 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.; y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines pertinentes

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Santo Domingo de los Colorados, el 18 de enero de 2013.

  
ING. JAIME GUERRERO RUIZ  
PRESIDENTE DEL CONATEL

  
LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL

