

RESOLUCIÓN TEL-259-10-CONATEL-2012

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 76 de la Constitución de la República dispone: *"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:... a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; i) 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."*

Que, el Art. 173 de la Constitución de la República determina: *"los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnado, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial"*.

Que, el Art. 213 de la Constitución de la República establece: *"Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la Ley"*.

Que, el Art. 226 de la Carta Magna señala que: *"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..."*

Que, el Art. 10, innumerado primero de la Ley Reformatoria a la Ley Especial de Telecomunicaciones creó al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, como el organismo encargado de la administración y regulación de las telecomunicaciones en el país.

Que, el Art. 30 de la Ley Especial de Telecomunicaciones determina: *"Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones juzgar al presunto infractor, graduando la aplicación de la sanción según las circunstancias, mediante resolución motivada y notificada al infractor..."*

Que, el Art. 35 de la ley invocada establece: *"Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son: a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL;...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan;...i) Las demás que le asigne la Ley y el Reglamento"*.

Que, el Art. 110 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada establece que: *"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..."*

9

Que, el 20 de noviembre del 2008 la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con autorización del CONATEL suscribió con OTECEL S.A., el "Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales".

Que, la Cláusula 51, tenemos: *"CINCUENTA Y UNO PUNTO UNO (51.1) En el evento de que la Sociedad Concesionaria incurra en uno de los incumplimientos descritos en la Cláusula Cincuenta y dos (52) del presente Contrato, la SUPTEL impondrá las sanciones a que hubiera lugar, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en la Cláusula cincuenta y siete (57) del presente Contrato"*.

Que, la Cláusula 57 se señala con claridad el procedimiento para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones seguido por parte de la SUPTEL, mismo que se ha respetado observando el debido proceso.

Que, la Cláusula 58 (Apelación e Impugnación) que expresa: *"CINCUENTA y OCHO PUNTO UNO (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."*, OTECEL S.A. plantea dentro de dicho plazo el recurso de alzada, considerando que se trata de días hábiles y además que dicho plazo debe contabilizarse desde el día siguiente a la notificación con el acto administrativo que puso fin al proceso ventilado ante el órgano de control (23 de noviembre de 2010).

Que, el Art. 1561 del Código Civil, establece: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales."*

Que, el Art. 1562 del Código Civil, determina: *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre, pertenecen a ella"*.

Que, mediante Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012 la Superintendencia de Telecomunicaciones resuelve: *"Artículo 1.- Declarar que la Compañía OTECEL S.A., al no haber recibido y atendido en los CAUs los reclamos de los usuarios en los días y horas en los que existe atención al público para venta de servicios, en los Centros de Atención al Usuario en las ciudades de Latacunga y Guayaquil, la operadora ha inobservado lo dispuesto en la cláusula DOCE, número Doce punto Once del citado contrato, incurriendo en un incumplimiento de segunda clase previsto en la CLAÚSULA CINCUENTA Y DOS, número Cincuenta y Dos punto Dos, letra i) del citado contrato. Artículo 2.- Imponer a la Empresa OTECEL S.A. la sanción económica por el valor equivalente a Dieciocho Salarios Básicos Mínimos Unificados (18 SBMUs); esto es, CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS DOLARES (US \$ 4.752,00), prevista en la Cláusula Cincuenta y Cinco número Cincuenta y Cinco punto Dos del Contrato de Concesión"*.

Que, mediante escrito ingresado el 12 de marzo de 2012, OTECEL S.A. interpone recurso de apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en contra de la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, la Dirección General Jurídica en memorando DGJ-P-2012-024 de 14 de marzo de 2012, emite informe favorable para la admisión a trámite del Recurso de Apelación interpuesto por la compañía OTECEL S.A. a la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

RESOLUCIÓN TEL-259-10-CONATEL-2012

Que, en acto de mero trámite de fecha 21 de marzo de 2012, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones de conformidad con la Resolución 246-11-CONATEL-2009 de 25 de agosto de 2009, admite a trámite el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A. a la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012 expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones y dispone que dicho organismo en el término de siete días remita el respectivo expediente administrativo y concede a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica emitan en igual término un informe técnico jurídico contado desde la recepción del expediente.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante oficio ITC-2012-0824 remite el expediente administrativo relacionado con la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012, en 63 fojas útiles certificadas.

Que, OTECEL S.A., fundamenta el Recurso de Apelación en la Inexistencia del incumplimiento contractual imputado. Confuso antecedentes, en la Errónea interpretación y aplicación del Contrato de Concesión, y obligación facultativa de la Cláusula 12.11 y en la Falta de motivación en el procedimiento administrativo y posterior Resolución. En base de estos fundamentos la operadora solicita al CONATEL revocar la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, Cláusula 12 del Contrato de Concesión determina: *"Obligaciones de la Sociedad Concesionaria.- DOCE PUNTO ONCE (12.11) Recibir y atender los reclamos de los Usuarios, en días y horas hábiles, los que podrán hacerse mediante atención presencial en los centros de atención al usuario en los días y horas en los que exista atención al público para venta de servicios, en páginas electrónicas o en centros de llamadas (call center), estos dos últimos con atención durante veinticuatro (24) horas, todos los días del año; DOCE PUNTO DOCE (12.12) Dentro de los primeros dos años de la entrada en vigencia del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria deberá instalar centros de atención al usuario propios o de terceros, por lo menos, en cada provincia, que podrán ser compartidos con la venta de productos, con todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos. En aquellas ciudades donde el número de habitantes sea mayor de cincuenta mil (50.000) se deberá instalar un centro de atención al usuario. Por cada doscientos mil (200.000) habitantes adicionales, se instalará un nuevo centro de atención al usuario;"*

Literal a), del numeral 41.10, de la Cláusula 41 "Derechos de los Usuarios":

"La Sociedad Concesionaria establecerá y mantendrá permanentemente y en los términos señalados en los numerales Doce punto Once y Doce punto Doce (12.11 y 12.12) de este

Contrato, servicios de información y asistencia eficientes para la solución de reclamos."

Que, del expediente del proceso de juzgamiento administrativo realizado en contra de la compañía OTECEL S.A., que culminó con la expedición de la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012, remitido por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante oficio ITC-2012-0824 de 27 de marzo de 2012, ingresado a esta Secretaría el 28 de marzo de 2012, se desprende lo siguiente:

En las conclusiones del Informe Técnico IT.DPS.2011.0282 de 22 de noviembre de 2011, emitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones, se indica lo siguiente respecto de la operadora OTECEL S.A.:

"(...) A la fecha de la inspección del 15 de marzo de 2011, se verificó que el CAU de la ciudad de la Latacunga de la operadora OTECEL S.A., no tenía implementadas las facilidades necesarias para gestionar los reclamos de los usuarios, en el mismo horario establecido para ventas de servicios; incumpliendo con los numerales 12.11 y 41.10 a) del Contrato de Concesión."

A la fecha de la inspección del 16 de Noviembre de 2011, se verificó que los CAU MPS Terminal y ONEBUSSINESS Terminal de la operadora OTECEL S.A., instalados en el Terminal Terrestre de la ciudad de Guayaquil, no prestan las facilidades para gestionar todo tipo de reclamos, en el mismo horario en el cual ofrece al público la venta de servicios; incumpliendo con los numerales 12.11 y 41.10 a) del Contrato de Concesión.

Que, el Recurso de Apelación presentado por OTECEL S.A., mediante el escrito del 12 de marzo de 2012, en contra de la Resolución ST-2012-0055 de 22 de febrero de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, se fundamenta en los siguientes términos:

2.2.- Errónea interpretación y aplicación del Contrato de Concesión, y obligación facultativa de la Cláusula 12.11.-

(...) Cabe detenerse sobre lo que dice la cláusula.

2.2.1.-"Recibir y atender los reclamos de los Usuarios en días y horas hábiles, los que podrán hacerse mediante atención presencial en los centros de atención al usuario en los días y horas en los que exista atención al público para ventas y servicios [...]" (Subrayado y resaltado son míos). (...) El fragmento permite decidir a OTECEL S.A. la manera en la que atenderá los reclamos de sus usuarios, con los medios que considere adecuados, las palabras resaltadas del fragmento citado (podrán hacerse), no constituyen un imperativo de cumplimiento obligatorio. Para que surtan dichos efectos, el Contrato diría: deberán hacerse.

(...)En el hecho que se analiza, y por el que se imputa un incumplimiento a la Sociedad Concesionaria, no se ha advertido, de parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones al momento de realizar las inspecciones que arrojaron la detección de las supuestas faltas, que el Contrato de Concesión brinda alternativas de atención al usuario, para que con su aplicación, sus problemas o inquietudes sobre productos o servicios prestados sean atendidos de la mejor manera.

No obstante de lo antes señalado, y a pesar de ser una obligación facultativa, OTECEL S.A. brinda a sus abonados todos los canales de atención que se mencionan en la Cláusula Doce punto Once (12.11) del Contrato. Esto es, atención presencial en los centros ubicados en distintas ciudades del país, la página web de la Compañía (cuyo nombre comercial es Movistar), asistencia vía telefónica con un funcionario presto a escuchar inconvenientes y sugerir alterativas de solución.

(...) Al ser la interpretación literal de las cláusulas y la evidente intención de las partes en la ejecución del Contrato, las reglas principales para su aplicación, deben aplicarse al caso que nos ocupa.

*OTECCEL S.A., por medio de sus canales electrónicos (página web), telefónicos (*001, *520) y personalmente (centros de atención), recepta los reclamos y las dudas de los abonados. Con esta acción está claramente entendida la intención de la Operadora como parte del Contrato vigente desde 2008. Esto es, la atención al usuario empleando los recursos que fueren posibles y estuvieren al alcance de su empleo.*

A lo anteriormente expuesto, se añade la previsión contractual de una prestación, que con la ejecución de uno de los medios previstos en la cláusula en cuestión, extingue la obligación. Consecuentemente, deja sin efecto cualquier sanción que en tal sentido se pretendiere imponer".

Que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales invocadas en este informe, a las instituciones u organismos, dignatarios y funcionarios del Estado, les corresponde exclusivamente ejercer las facultades y atribuciones que concede tanto la Constitución como la Ley, estableciendo el marco constitucional que es de competencia exclusiva del Estado Central

RESOLUCIÓN TEL-259-10-CONATEL-2012

la administración, regulación y control de las telecomunicaciones, el uso del espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones, que incluye radio y televisión, actividades que únicamente por excepción podrán delegarse a los particulares, quienes las ejercerán por delegación o concesión. Es decir, que existe suficiente normativa que establece la competencia del CONATEL para regular y administrar los servicios de telecomunicaciones y el uso del espectro radioeléctrico, así como contractualmente para resolver las impugnaciones que presentare la Sociedad Concesionaria CONECEL S.A. a las resoluciones que emita la Superintendencia de Telecomunicaciones, como de ésta para juzgar y sancionar con observancia del debido proceso.

Que, sobre lo manifestado en el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A. referente a la Inexistencia del incumplimiento contractual imputado, conforme antecedentes, del expediente administrativo de juzgamiento se colige que la operadora OTECEL S.A. inobservó lo dispuesto en la Cláusula 12.11 del Contrato de Concesión SMA, ya que según el informe constante en memorando DPS-2011-01995 de 23 de noviembre de 2011, de la Dirección de Servicios de Telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones en el CAU de las ciudades de Latacunga, no tenía implementadas las facilidades necesarias para gestionar todo tipo de reclamos, en el mismo horario establecido para la venta de los servicios, lo cual dentro del proceso de juzgamiento no fue desvirtuado por la operadora al momento de realizar su defensa, por lo que este argumento no es válido

Que, con relación a la "errónea interpretación y aplicación del Contrato de concesión, y Obligación facultativa de la Cláusula 12.11", se debe manifestar que la citada cláusula que es obligación de la Sociedad Concesionaria: "*Recibir y atender los reclamos de los Usuarios en días y horas hábiles, los que **podrán** hacerse mediante atención presencial en los centros de atención al usuario en los días y horas en los que exista atención al público para venta de servicios,...*" (Lo remarcado y subrayado me pertenece); según OTECEL la palabra "**podrán**" le permite elegir con libertad tanto el mecanismo como el horario para atención de los reclamos de sus usuarios, mas la operadora no conceptualiza la lectura completa de la referida cláusula en la que claramente se evidencia que el término "**podrán**" se refiere sólo al mecanismo que se utiliza para atender al usuario, más no al cumplimiento cabal de la referida obligación de recibir y atender los reclamos de los usuarios, estando sujeta a las condiciones para cada una de las alternativas o mecanismos, como son:

- Atención presencial en los Centros de Atención al Usuario, en los días y horas en los que exista atención al público para venta de servicios.
- En páginas electrónicas o en centros de llamadas (call center), estos dos últimos con atención durante veinticuatro (24) horas, todos los días del año.

Es más, del texto de la obligación contractual, se desprende que el horario de atención se sujeta en función del mecanismo que se implemente, es decir, para el mecanismo de *Atención presencial en los Centros de Atención al Usuario*, se sujeta a la atención en los días y horas en los que exista atención para venta de servicios, no estableciendo la referencia contractual ningún ámbito de libre aplicación por parte de OTECEL S.A., por lo que lo manifestado por la operadora no es procedente.

Que, respecto de lo indicado en el recurso de apelación de que con la ejecución de uno de los medios previstos en la cláusula en 12.11, extingue la obligación y consecuentemente, dejaría sin efecto cualquier sanción que en tal sentido se pretendiere imponer, se evidencia que tal argumentación no es correcta debido a que en la cláusula 12.12 y en el literal b) de la cláusula 41.10 del contrato del SMA, se estipula la existencia de la obligación contractual expresa de prestar en los centros de atención al usuario propios o de terceros todas las facilidades y atribuciones para gestionar todo tipo de reclamos.

Que, en referencia a la falta de motivación en el procedimiento administrativo y posterior resolución esgrimida por el recurrente del expediente Administrativo, se observa la enunciación de normas jurídicas sobre la facultad de la Superintendencia de Telecomunicaciones para juzgar y sancionar a las operadoras de Servicios de Telecomunicaciones; así como, la pertinencia y razonabilidad de la aplicación de las normas contenidas en la Resolución ST-

RESOLUCIÓN TEL-259-10-CONATEL-2012

2012-0055 de 22 de febrero de 2012, en las que se destaca la obligación contractual establecida en la Cláusula Doce punto Once, cuyo incumplimiento motivó el juzgamiento por parte del organismo técnico de control, por lo cual la mencionada Resolución se encuentra debidamente motivada y no adolece de vicios de nulidad alguna.

Que, en cuanto a la proporcionalidad de sanción la Cláusula Cincuenta y Dos punto Dos, literal l) del Contrato de Concesión del SMA, establece como infracción de segunda clase: "No disponer de servicios de información y asistencia para atención de reclamos de conformidad con lo previsto en los numerales 12.11 y 12.12", cuya penalidad está establecida en la Cláusula Cincuenta y Cinco punto Dos del mismo Contrato, que expresa: "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos salarios básicos mínimos unificados; por lo que el valor de la multa impuesta por el Superintendente de Telecomunicaciones a OTECEL S.A. se encuentra graduada dentro del margen previsto en la referida cláusula, considerando la gravedad de la falta y el daño producido."

Que, de los antecedentes y consideraciones de orden técnico y jurídico expuestos, se concluye que la Resolución ST-2012-0055, de 22 de febrero de 2012, ha sido emitida por la autoridad competente, esto es, el Intendente Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, quien se ha ceñido al procedimiento previsto en la Cláusula Cincuenta y Siete del Contrato de Concesión, asegurando las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, especialmente la señalada en la letra l), ya que la resolución se encuentra debidamente motivada, al enunciarse las normas y estipulaciones en las que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

En ejercicio de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Acoger el Informe Técnico-Jurídico presentado respecto del Recurso de Apelación por las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica, contenido en memorando DGJ-P-2012-040.

ARTÍCULO DOS.- Desestimar y rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la operadora OTECEL S.A., por no haber desvirtuado los fundamentos de hecho y de derecho que la sanción de la Superintendencia de Telecomunicaciones contenida en Resolución ST-2012-0055, dejando a salvo el derecho del recurrente a interponer los recursos administrativos o legales que se creyere asistido.

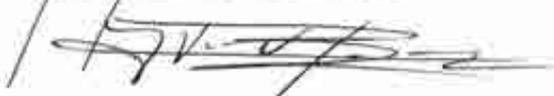
ARTÍCULO TRES.- Notificar a través de la Secretaria del CONATEL con la presente Resolución, a la Compañía OTECEL S.A. y a la Superintendencia de Telecomunicaciones para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Santo Domingo de los Colorados, el 08 de mayo de 2012



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL