

RESOLUCIÓN-TEL-129-07-CONATEL-2013
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
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, 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 el artículo 313 de la Constitución de la República.

Que, el Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos, el 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, establece: *"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 Constitución en su artículo 213, señala: **"Artículo 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 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor 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: ... 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 la Ley Orgánica 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 y servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable."

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones señala: **"Artículo 118,** respecto al procedimiento administrativo para las sanciones: *"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 Especial de Telecomunicaciones dispone: *"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, 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 estipula: **"CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28).- "Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos."**

Que, en la cláusula 52.2 del Contrato de Concesión, señala: *"Se considerarán como incumplimientos de segunda clase, las siguientes acciones u omisiones: (...) j) Cobrar tarifas por encima de los techos tarifarios aprobados o en forma distinta a lo pactado de conformidad con los numerales doce punto dieciocho (12.18) y cuarenta y cuatro punto tres (44.3) y cuarenta y cuatro punto ocho (44.8)."*

Que, en la cláusula 55.2 del Contrato de Concesión, se establece: *"Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Unificados."*

Que, en la cláusula 56.1 del Contrato de Concesión, se estipula: *"Para determinar el monto de la sanción, cuando no se encuentre especificado, se considerarán las siguientes circunstancias agravantes y atenuantes: Se considerarán circunstancias agravantes: a) Haber sido sancionado con anterioridad por un incumplimiento contractual por la misma causa. (...) 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..."

Que, en la cláusula 57.1 del Contrato de Concesión, señala: *"Si la SUPTEL tuviere indicios o conociere por cualquier medio que la Sociedad concesionaria estuviera incurso en uno o más incumplimientos contractuales, abrirá un expediente e iniciará el proceso de determinación de incumplimiento contractual mediante la expedición de la Boleta Única que contendrá el presunto incumplimiento cometido, el cual será notificado por escrito a la Sociedad Concesionaria.- La Boleta Única deberá contener una descripción detallada del presunto incumplimiento, así como las razones jurídicas y fácticas en que se funda el inicio del procedimiento."*

Que, en la cláusula 57.2 del Contrato de Concesión, se establece: *"...c) Vencidos los términos señalados en los literales anteriores, o no habiéndose contestado la Boleta Única, en mérito de todo cuanto conste en el expediente administrativo, la SUPTEL en el término máximo de doce (12) días resolverá en forma motivada lo que corresponda. La Resolución que emita la SUPTEL respecto de los incumplimientos contractuales deberá ceñirse a lo establecido en el presente Contrato. En caso de imponerse una sanción será exclusivamente de entre las establecidas en el presente Contrato."*

Que, mediante Boleta Única No. DJT-2012-0211, de 28 de noviembre de 2012, notificada a CONECEL S.A., el 27 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones consideró que la Operadora en las promociones denominadas: **"Prepago -10 Números Favoritos Claro- Abril"** y **"Prepago Mejor amigo Claro - Abril"**, que estuvieron vigentes desde el 01 de

7

hasta el 30 de abril de 2011 inclusive, estaría inobservando la obligación prevista en la cláusula 12.28 y de determinarse la existencia del incumplimiento, la operadora podría incurrir en la infracción de Segunda Clase prevista en la cláusula 52.2, letra j) del Contrato de Concesión.

Que, mediante oficio No. SGN-2012-01524, de 14 de diciembre de 2012, se notificó a la empresa CONECEL S.A., la Resolución ST-2012-0582, documento que fue recibido el 18 de diciembre de 2012, en la cual la Superintendencia 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 las promociones denominadas: **"Prepago -10 Números Favoritos Claro-Abril"** y **"Prepago Mejor amigo Claro – Abril"**, que estuvieron vigentes desde el 01 hasta el 30 de abril de 2011 inclusive, por cuanto en la facturación y cobro efectuados, aplicó tarifas más altas con un promedio de 0.18 por minuto, cuando estas no debían superar los \$0.05 más IVA en la primera promoción (10 números favoritos claro); y en la segunda (Mejor Amigo Claro) de "0.01 en los primeros 5 minutos de llamada, y para los restantes de "0.05 más IVA, 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 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 CONECEL S.A., que reintegre los valores cobrados en forma indebida en las promociones denominadas: **"Prepago -10 Números Favoritos Claro- Abril"** y **"Prepago Mejor amigo Claro – Abril"**, que estuvieron vigentes desde el 01 hasta el 30 de abril de 2011 inclusive, en el plazo y bajo los términos y condiciones determinados por la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de esta Superintendencia, en el procedimiento, que en el plazo de diez días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, deberá elaborar para el efecto." **"Artículo 4.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que comunique vía mensajes de texto masivos o mediante publicación a su costo, en un octavo de página en los periódicos de mayor circulación local y nacional, según corresponda, que ha realizado la compensación ordenada en el artículo anterior por la Superintendencia de Telecomunicaciones." **"Artículo 5.-** En el plazo de 10 días calendario contados a partir del vencimiento del término adoptado en el procedimiento que se ha dispuesto en el artículo 3, la empresa CONECEL S.A., debe remitir a esta Superintendencia un informe en el que se dé cuenta de la ejecución de dicho procedimiento, y una prueba de cumplimiento de lo ordenado en el artículo 4 ut supra." **"Artículo 6.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en adelante cumpla la obligación contractual dispuesta en la **Cláusula 12.28** del citado Contrato."

Que, mediante escrito No. DJYR-0049-2013, de 11 de enero de 2013, CONECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2012-0582, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 13 de diciembre de 2012.

Que, CONECEL S.A. interpone el recurso con sustento en 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 S.A. pretende: ***Se declare la nulidad de pleno derecho*** de la Resolución ST-2012-0582, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 13 de diciembre de 2012, notificada el 18 del mismo mes; y, ***Se revoque*** la Resolución ST-2012-0582, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 13 de diciembre de 2012, notificada el 18 del mismo mes, por cuanto se ha desvirtuado jurídicamente los fundamentos de dicho acto que es inmotivado, arbitrario, insuficiente, y contiene errores; o subsidiariamente, ***Se reforme*** la Resolución ST-2012-0582, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 13 de diciembre de 2012, notificada el 18 del mismo mes, determinando que no existe prueba suficiente para determinar que las llamadas realizadas a los "10 Números Favoritos CLARO" se realizaron luego de haberse registrado los números correspondientes, y graduando la sanción en consideración sólo de los retrasos en aplicación de precios promocionales a las llamadas a "Mejores Amigos" y, considerando la ausencia de agravantes, la ínfima afectación, la subsanación en el proceso de tasación, los atenuantes previstos en la cláusula 56 del Contrato de Concesión y en virtud del principio constitucional de proporcionalidad de la sanción, a 50 SBMUs.

Que, revisadas las condiciones de las promociones "***Prepago -10 Números Favoritos Claro-Abril***" y "***Prepago Mejor amigo Claro – Abril***", se establece que no se ha informado al abonado/cliente-usuario, ni a la SENATEL, ni a la SUPERTEL, sobre las dos condiciones que debería cumplirse para hacerse efectivas las tarifas al activarse las promociones, lo que discrepa con lo afirmado por la operadora en el presente Recurso de Apelación, al señalar *"En definitiva si se activa la promoción y no se registran los números beneficiarios, mal podría aplicarse la tarifa promocional a un número que no se encuentra registrado; por otra parte, solo a través del registro se modifica la tasación de las llamadas, por lo que una vez completado el proceso se cobra la tarifa promocional."*

Que, en definitiva lo esencial del incumplimiento juzgado por la SUPERTEL radica en el cumplimiento de las condiciones pactadas, lo que incluye el cobro de las tarifas acordadas al momento de realizar la activación de dichas promociones y no como argumenta la operadora cuestionando la actuación de la SUPERTEL, con respecto al análisis constante en los CDRs dónde se registran los números beneficiarios de los esquemas mejor amigo y 10 números favoritos razón por la cual se concuerda con la interpretación de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, la Operadora CONECEL S.A. incumplió con lo que establece la cláusula 12.28 y 52.2, letra j) del Contrato de Concesión, considerando que en la modalidad Prepago, el usuario acepta los términos y condiciones que la operadora se obliga a dar, cuando este activa el servicio, de igual manera para contratar los servicios ofrecidos en las diferentes promociones, se entiende celebrado el contrato cuando el contratante exterioriza su consentimiento al momento de activar el servicio materia de la promoción, en este caso "***Prepago -10 Números Favoritos Claro-Abril***" y "***Prepago Mejor amigo Claro – Abril***", debiendo sujetarse las partes a las condiciones y términos pactados, hasta cuando se consuma el saldo promocional.

Que, los hechos imputados al inicio del proceso administrativo consta en la Boleta Única DJT-2012-0211, de 24 de septiembre de 2012 y se resumen en que la Superintendencia de Telecomunicaciones señaló que: *"...de conformidad con lo establecido en la Cláusula CINCUENTA Y SIETE, Procedimiento para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones, número Cincuenta y Siete punto Uno, del Contrato de Concesión, este Organismo Técnico de Control notifica formalmente a usted de este particular..."* El proceso administrativo tenía por finalidad analizar si el accionante había incumplido con las cláusulas establecidas en su Contrato de Concesión, en las promociones denominadas: "***Prepago -10 Números Favoritos Claro-Abril***" y "***Prepago Mejor amigo Claro – Abril***", que estuvieron vigentes desde el 01 de

hasta el 30 de abril de 2011 inclusive, ha prestado el servicio en términos y condiciones diferentes a las pactadas, por cuanto se encontraba cobrando tarifas más altas con un promedio de 0.18 por minuto, cuando estas no debían superar los \$0.05 más IVA.

Que, al haberse sujetado el procedimiento a lo previsto en el Contrato de Concesión y haberse garantizado el ejercicio efectivo del derecho a la defensa o, habiéndose analizado la pertinencia o no de los descargos de CONECEL S.A., se concluye, que no existe una violación de garantías al debido proceso y que la sanción impuesta a CONECEL S.A., es legítima, ya que se dio dentro de las competencias que la Superintendencia de Telecomunicaciones, está suficientemente motivada y con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

Que, es obligación de la empresa CONECEL S.A., cumplir con las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, y cumplir con la legislación aplicable y el ordenamiento jurídico vigente.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 28 de enero de 2013, 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-2012-0582, de fecha 13 de diciembre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones y notificada a la Operadora el 18 de diciembre de 2012, agregó al expediente el informe de admisibilidad a trámite presentado por la Dirección General Jurídica constante en el memorando DGJ-2013-0196, de 28 de enero de 2013, y admitió a trámite el recurso planteado.

Que, mediante memorando DGP-2013-097, la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones remite el Informe Técnico respecto al Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., a la Resolución ST-2012-0582.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye y recomienda respecto de la Resolución ST-2012-0582, de 13 de diciembre de 2012: *"...se concluye que la Resolución ST-2012-0582, de 13 de diciembre de 2012, 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, al enunciarse las normas y estipulaciones en las que se funda y al explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el recurso de apelación presentado."*

En uso de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento y acoger el Informe Jurídico, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-414.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0582, 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.

7

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

Dado en Guayaquil, el 07 de marzo de 2013.



ING. JAIME GUERRERO RUÍZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL