

RESOLUCIÓN-TEL-192-09-CONATEL-2013

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 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 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, 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, 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 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 OTECEL S.A. el 20 de noviembre de 2008, se establece lo siguiente: CLÁUSULA SIETE PUNTO DOS (7.2).- *"La sociedad concesionaria podrá prestar los servicios Concesionados utilizando su propia red o uno o más elementos de terceros. En el caso de utilizar elementos de terceros, la sociedad concesionaria es la única responsable de los derechos y obligaciones derivados del presente contrato."*

Que, la CLÁUSULA SIETE PUNTO TRES (7.3), del Contrato de Concesión, señala: *"El presente Contrato será ejecutado a riesgo de la Sociedad Concesionaria y en los términos y condiciones previstos en este instrumento, incluidos sus Anexos."*

Que, la CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO UNO (27.1), del Contrato ibídem, establece: *"La Sociedad Concesionaria, durante el Plazo de Vigencia de la Concesión, podrá negociar y suscribir los actos y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente."*

Que, la CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO DOS (27.2), respecto de las obligaciones de la Concesionaria, prevé: *"La celebración de estos contratos no exime a la Sociedad Concesionaria del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato ni de las establecidas en la Legislación Aplicable. Asimismo, la Sociedad Concesionaria podrá suscribir contratos de reventa para la prestación de los Servicios Concesionados, sujetándose a la Legislación Aplicable."*

Que, la CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO TRES (27.3), señala: *"En cualquier caso, la Sociedad Concesionaria siempre será la responsable ante los Usuarios y ante los organismos de control, regulación y administración por la prestación de los Servicios Concesionados en los términos definidos en el presente contrato y la Legislación Aplicable."*

Que, en lo referente a las obligaciones de la Operadora, la CLÁUSULA TREINTA Y CUATRO PUNTO UNO (34.1), dispone: *"La sociedad Concesionaria está obligada a prestar los Servicios Concesionados sobre la base de los siguientes principios: eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, conforme a lo previsto en el presente Contrato, así como en las decisiones que fueran emitidas por el CONATEL y la SENATEL de conformidad con la Legislación Aplicable."*

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y UNO PUNTO UNO (41.1), del Contrato de Concesión, establece: *"En la prestación de los servicios, la Sociedad Concesionaria respetará los derechos de los Usuarios que fueren previstos en el contrato de adhesión, en este Contrato y en el Ordenamiento Jurídico Vigente, será responsable por las acciones que se deriven de la trasgresión a dichos derechos en la prestación de tales servicios, así como por las condiciones deficientes de los productos y servicios que ofrezcan."*

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y CUATRO PUNTO TRES (44.3), señala: *"Las tarifas de los Planes Tarifarios no superarán los techos establecidos en el Pliego Tarifario Inicial del Anexo cuatro (4) o las posteriores modificaciones que emita el CONATEL. Para su entrada en vigencia se observará el procedimiento establecido en la Legislación Aplicable."*

Que, en la CLÁUSULA CUARENTA Y CUATRO PUNTO SEIS (44.6), del Contrato ibídem se estipula: *"La tarifa máxima será igual al techo tarifario definido en el Anexo cuatro (4) más el cargo de interconexión, en los casos que corresponda."*

Que, respecto a los incumplimientos contractuales, la CLÁUSULA CINCUENTA Y UNO PUNTO UNO (51.1), prevé: *"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 CINCUENTA Y CINCO PUNTO DOS (55.2), establece: "Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Unificados."

Que, el ANEXO 4 (Pliego Tarifario Inicial), del Contrato de Concesión suscrito entre OTECEL S.A., y la SENATEL el 20 de noviembre de 2008, se especifica que el techo tarifario del Servicio de voz a través de terminales públicos en el área rural y urbana (sin incluir cargos de interconexión, ni impuestos de ley) es de USD \$0,10 y USD \$0,22 por minuto respectivamente.

Que, las circunstancias atenuantes se encuentran estipuladas en CLÁUSULA CINCUENTA Y SEIS PUNTO UNO (56.1) del Contrato de Concesión, que señala: "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, la cláusula 44.3 del Contrato de Concesión, dispone: "Las tarifas de los Planes Tarifarios no superarán los techos establecidos en el Pliego Tarifario Inicial del Anexo cuatro (4) o las posteriores modificaciones que emita el CONATEL. Para su entrada en vigencia se observará el procedimiento establecido en la Legislación Aplicable."; 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, mediante Oficio SGN-2013-00175, de 06 de febrero de 2013, se notificó a la empresa OTECEL S.A, la Resolución ST-2013-0091, de 06 de febrero de 2013, en la cual la Superintendencia resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la empresa OTECEL S.A., al haber cobrado valores que superan el techo tarifario aprobado para el Servicio de voz en el área urbana, a través de terminales de telecomunicaciones de uso público, en las llamadas realizadas hacia su red y hacia la red de las Operadoras CNT EP (ex ALEGRO), CNT EP (Fija) y CONECEL S.A., desde los números 087214631, 069054860 y 095816551, inobserva la obligación prevista en la Cláusula Cuarenta y Cuatro punto Tres, e incurre en la infracción de segunda Clase dispuesta en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS, letra j) del Contrato de Concesión.", "**Artículo 2.-** Imponer a la empresa OTECEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a treinta y cinco Salarios Básicos Mínimos Unificados (35 SBMUs); esto es, la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES (US\$ 10.220,00), 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 OTECEL S.A. que, en adelante cumpla con lo dispuesto en la Cláusula Cuarenta y cuatro punto Tres."

Que, mediante escrito s/n ingresado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 19 de febrero de 2013, OTECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2013-0091, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 06 de febrero de 2013.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 07 de marzo de 2013, entre otros aspectos concedió a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica el término de siete días para que emitan un informe técnico jurídico

7

relacionado con el Recurso Administrativo presentado por la Compañía OTECEL S.A., en contra de la Resolución ST-2013-0091 de 06 de febrero de 2013.

Que, es obligación de la empresa OTECEL S.A., además de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente y de este modo evitar las sanciones contempladas en la normativa aplicable, la de cumplir con las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, que para el presente caso, se aplicaría el Anexo 4 del contrato en mención, que especifica que el techo tarifario del Servicio de voz a través de terminales públicos en el área urbana, sin incluir cargos de interconexión ni impuestos, es de USD \$0,22 por minuto, razón por la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones conforme los informes técnicos analizados, constató que se han cobrado valores que superan el techo tarifario aprobado para el Servicio de voz en el área urbana, razón por la cual se habría inobservado la obligación prevista en la cláusula 44.3.

Que, respecto a la circunstancia atenuante sobre la medida de remediación que la Operadora efectuó, al sancionar al distribuidor titular de las líneas que excedieron los techos tarifarios para evitar que se sigan incumpliendo las disposiciones contractuales, la SUPERTEL menciona: "... esta Dirección Nacional el día 28 de enero de 2013 a las 16H20, realizó llamadas de prueba a las líneas telefónicas: 087214631, 069054860 y 095816551, las cuales fueron el motivo de inicio del proceso administrativo sancionatorio, mediante Boleta Única DJT-2012-0261 y verificó que dichas líneas telefónicas efectivamente están suspendidas (...) la empresa OTECEL S.A. no ha desvirtuado el cometimiento del hecho indicado en la Boleta Única No. DJT-2012-0261 de 23 de noviembre de 2012, sin embargo considera que el hecho de que OTECEL S.A. suspenda las líneas mediante las cuales se realizaron cobros superiores a los techos tarifarios, debe ser considerado como circunstancia atenuante a favor de la operadora, en el procedimiento administrativo sancionatorio mencionado."

Que, mediante Informe Jurídico IJ-DJT-2013-034, de 01 de febrero, la Superintendencia señala: "...la operadora no aporta descargos que contradigan la existencia del hecho imputado, o que constituyan un eximente de responsabilidad..."

Que, la empresa OTECEL S.A., en el escrito de apelación presentado, señala que se reconoció la existencia del incumplimiento contractual, al cobrar valores que sobrepasan a los establecidos en los techos tarifarios, hecho por el cual solicitó que el reconocimiento de este incumplimiento se considerara como un atenuante a su favor.

Que, en el criterio de gradación de la sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, claramente se consideró la evidencia de circunstancias atenuantes planteadas por OTECEL S.A., no obstante el atenuante de adopción de medidas de remediación según el informe jurídico del ente regulador, no presentó descargos que permitan a la SUPERTEL considerar una sanción menor a la imputada.

Que, la Operadora, respecto al argumento presentado de violación al principio de proporcionalidad, señala: "... la multa impuesta a la Operadora no guarda concordancia con un supuesto daño o perjuicio económico ocasionado a los usuarios. Es decir, no se explica -con cifras- determinadas con el cobro excesivo y el potencial número de usuarios, la procedencia de imponer diez mil doscientos veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$10220,00) como sanción."

Que, la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones con Memorando DPS-2013-00441 de 30 de enero de 2013, señala: "En base a las Cláusulas detalladas, se puede observar que la operadora es la única responsable ante los usuarios respecto a los servicios que brinde, es decir que OTECEL S.A. no puede evadir su responsabilidad de las actividades que realicen terceros, en este caso particular de las actividades del Revendedor de servicios a los locutorios denominados "CARLA'S BOUTIQUE", "ACCELAT", "CELL EXPRESS 2", "LINCE.NET", "SERCON & CO3PY SEVIMM", "COPYCOMPUPM" ubicados en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi"

Que, la SUPERTEL, en la resolución impugnada, si realizó un análisis adecuado de la proporcionalidad, considerando las circunstancias atenuantes justificadas, lo cual consta ampliamente detallado en el informe Jurídico IJ-DJT-2013-034 del organismo de control, acogido en la resolución impugnada, de modo que, la misma contiene la debida motivación y es por demás pertinente, más aún si tomamos en cuenta que la multa por el incumplimiento contractual de segunda clase, permite se imponga una sanción de hasta 500 SBMUs, habiéndose impuesto apenas Treinta y Cinco Salarios Básicos Mínimos Unificados (35 SBMUs), para lo cual es necesario destacar, que el valor de la sanción, no debe ser producto solamente del monto de los perjuicios causados por el Operador, sino de su conducta, por tanto, es errónea la pretensión de OTECEL S.A., de que la sanción se gradúe en relación al perjuicio de los abonados, pues para ello están las medidas reparatorias adoptadas voluntariamente por la Operadora o dispuestas por la SUPERTEL.

Que, se considera que el monto impuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones está debidamente justificado, al encontrarse correspondiente con lo establecido en el numeral 55.2 de la Cláusula 55 del operador (Sanciones contractuales), donde se indica que la sanción a los incumplimientos de segunda clase, corresponde a una multa de hasta 500 SBMUs, al indicar dicho Órgano de Control en los considerandos de la resolución, ha determinado que han ocurrido los atenuantes previstos en el régimen contractual que según criterio de SUPERTEL han sido procedentes. Adicionalmente, se debe considerar que la sanción impuesta por SUPERTEL, conforme se indica en el artículo 2 de la Resolución ST-2013-0091 de 06 de febrero de 2013, corresponde a 35 SBMUs, rango por demás inferior del máximo imponible por la sanción a un incumplimiento de segunda clase, correspondiente a 500 SBMUs.

Que, lo dispuesto en el artículo 76 No. 6 de la Constitución de la República, respecto de la proporcionalidad, ha sido cumplido a cabalidad por la SUPERTEL, en forma objetiva y no discrecional, no encontrando que OTECEL S.A., presente argumentos ni justificativos que permitan considerar la aplicación de una sanción menor.

Que, se evidencia que en el escrito ingresado el 19 de febrero de 2013, por parte de OTECEL S.A. (apelación a la Resolución ST-2013-0091, de 06 de febrero de 2013, no consta referencia, explicación o argumentación adicional por parte de la operadora que permitan desvirtuar el análisis realizado por la Superintendencia de Telecomunicaciones y que motivó la emisión de la resolución en consideración).

Que, mediante Informe Técnico Jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en Memorando DGJ-2013-0596, de 20 de marzo de 2013, la SENATEL recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa OTECEL S.A.

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en Memorando DGJ-2013-0596.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0091, 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 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 San Francisco de Quito, D.M., el 27 de Marzo de 2013.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL