

RESOLUCIÓN TEL-680-22-CONATEL- 2010**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL****CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 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: (...)1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 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; 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.";

Que, el Artículo 226 de la Constitución de la República determina "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 en la ley..."

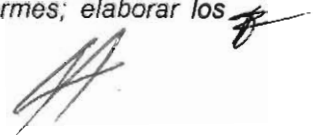
Que el artículo 214 de la Constitución de la República dispone: "Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de 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, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley."

Que el artículo 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada dispone que, " Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son:...c) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones; d) Supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones;...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;"

Que, el artículo 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento General a la Ley de Telecomunicaciones reformada, 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-ERJAFE.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 246-11-CONATEL-2009, de 25 de agosto de 2009, dispuso: "ARTÍCULO UNO. Autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONATEL y no han sido resueltos, como aquellos que se presentan ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente, dentro de los términos y plazos legales establecidos en el ERJAFE, ley o contratos. ARTÍCULO DOS. Actuará como Secretario Ad Hoc, para la sustanciación de estos procesos, un delegado del Director General Jurídico de la SENATEL, quién será el responsable de la custodia del expediente; de efectuar las notificaciones; recibir los documentos e informes; elaborar los



proyectos de oficios y providencias; de dar aviso al Secretario Nacional de Telecomunicaciones del vencimiento de los plazos y términos; y, dar fe de los actos administrativos de sustanciación emitidos por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones. ARTÍCULO TRES. La Dirección General Jurídica de la SENATEL, elaborará dentro del término de dos días contados desde la fecha de presentación del recurso los informes de admisión a trámite de los recursos, que permitan al señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones emitir criterio dentro del término legal, los actos administrativos de sustanciación, así como también asesorará en el procedimiento y resolución de incidentes.”.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del CONATEL, otorgó a favor de CONECEL S.A. la 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, el mismo que fue suscrito el 26 de agosto de 2008, ante el Notario Octavo del Cantón Quito.

Que, mediante Resolución ST-2010-0266 de 24 de junio de 2010, la Superintendencia de Telecomunicaciones, establece:

“Artículo 1.- Declarar que los argumentos y la prueba documental presentados por la compañía CONECEL S.A., no desvirtúan el cometimiento de la infracción imputada en la Boleta Única No. DJT-2010-0051 emitida el 5 de abril de 2010, respecto a la no presentación de información de los servicios por los que cobra al usuario y que no corresponden a servicios de voz, SMSs, y LDI, como es el caso del servicio de Roaming; y , adicionalmente por presentar la información de los servicios facturados de larga distancia internacional, del IV Trimestre del 2009, reportando en el campo “Operadora (Carrier)” como “Eventos” y “Minutos” en lugar de que conste la información pertinente, no obstante de haber corregido este último incumplimiento en forma posterior; por lo que ha cometido una infracción de Segunda Clase, prevista en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número Cincuenta y Dos punto Dos, del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 26 de agosto de 2008 .

Artículo 2.- Imponer a la empresa CONECEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a SEIS Salarios Básicos Mínimos Unificados (SBMUs), esto es, UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA 00/100 DÓLARES (US\$ 1.440,00); prevista en la CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO.- Sanciones contractuales, número Cincuenta y Cinco punto Dos del Contrato de Concesión. Valor que deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dentro de los siguientes 30 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha en que reciba la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. En caso de apelación se procederá en la forma prevista en la Cláusula Cincuenta y Ocho, número Cincuenta y Ocho punto Dos del Contrato de Concesión.

Art. 3.- Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en adelante entregue la información relativa a la cláusula Veintidós, número Veintidós punto dos, letra b), ordinales 4 y 5 del Contrato de Concesión, en forma completa y de acuerdo a los formatos establecidos para el efecto.”.

Que, CONECEL S.A., al no estar de acuerdo con la Resolución sancionatoria emitida por la SUPATEL, en ejercicio de su derecho contenido en la Cláusula Cincuenta y Ocho del Contrato Ibidem, en concordancia con lo previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República, que permite impugnar los actos administrativos en la vía administrativa, ha recurrido vía apelación ante el CONATEL, señalando en ningún momento ha incumplido la obligación contractual, no habiendo dejado de presentar información alguna a la SUPATEL, por lo que solicita se declare la improcedencia de la Resolución ST-2010-0266, de la SUPATEL y que se suspenda la ejecución de la misma.

Que, de la revisión del expediente administrativo se observan los siguientes elementos de análisis: a) conforme lo establece el número 22.2 de la Cláusula 22 del 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, la Sociedad Concesionaria está obligada a entregar a la SENATEL y a la SUPATEL durante la vigencia del contrato, con la periodicidad indicada, la información descrita en los diversos literales y numerales de dicho punto 22.2; b) en la Resolución ST-2010-0266, “se menciona que la Dirección General Jurídica de Servicios de Telecomunicaciones de la SUPATEL, en línea con lo aseverado por la Dirección de Servicios de telecomunicaciones, expresa, entre otras cosas, que la Operadora no ha desvirtuado el cometimiento de la infracción, por lo que “...no ha presentado, entre otras cosas, información de los servicios por los que cobra al usuario y que no corresponden a servicios de voz, SMSs, y LDI, como es el

caso de Roaming...”, “La conclusión a la que llega la Dirección General Jurídica de Servicios de Telecomunicaciones se contradice con lo que indica la Dirección de Servicios de Telecomunicaciones, ya que por una parte se acepta la explicación presentada por CONECEL, definiendo que dichos servicios deberán ser reportados dentro de otros formato – refiriéndose a futuros reportes-; y por otro lado asevera que CONECEL “...no ha presentado, entre otras cosas, información de los servicios por lo que cobra al usuario y que no corresponden a servicios de voz, SMSs, y LDI, como es el caso de Roaming...”; c) la obligación contenida en la estipulación contractual del numeral Cuatro) del literal b) del punto 22.2 de la Cláusula 22, indica el reporte de volumen de tráfico y sus respectivos valores cobrados, para servicios facturados o tasados de cualquier otra naturaleza, que se entienden se prestan al amparo del 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 20 de noviembre de 2008, sin que el régimen contractual o normativo disponga o estipule facultad alguna para que el concesionario no considere o no incluya en su reporte un determinado tipo de tráfico, o el tráfico relativo a una determinada modalidad de prestación. Como parte de las consideraciones constantes en la Resolución No. ST-2010-0266, consta en la página 6 y 7.- “Que, la Dirección General de Servicios de Telecomunicaciones de este Organismo Técnico de Control, en Memorando DST-2010-01123 de 7 de junio de 2010, emite su criterio técnico con respecto a las pruebas presentadas por CONECEL S.A., manifestando lo siguiente: “(...) ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES: Respecto al escrito de pruebas presentado por el Abogado Teodoro Maldonado, en calidad de Procurador Judicial de CONECEL S.A., es necesario señalar lo siguiente: Las aclaraciones y pruebas presentadas por la operadora no aporta información adicional a la que fuera remitida con oficio No. DJYR-0682-2010 y que fue analizado por esta Dirección en el memorando DST-2010-0989 de 14 de mayo de 2010, en el que en resumen se comunicó lo siguiente: a) Reporte “Otros Servicios Facturados Onnet” (Formato SMA-R-22B-004.1) Con respecto al Roaming Mensajes SMS y Roaming llamadas que la operadora señala reportar en los formatos SMA-R-22R-003.1.1 y SMA-R-22R-002.1 respectivamente, se acepta la explicación presentada por CONECEL, sin embargo, se debe comunicar a la operadora que es criterio de este Organismo Técnico de Control que estos servicios deben ser excluidos de dichos reportes, ya que no corresponden exclusivamente a comunicaciones de voz o mensajes, por lo tanto dichos servicios deberán ser reportados dentro del formato SMA-R-22B-004.1 (Otros Servicios Facturados). En relación al Roaming Blackberry Diario, la operadora señala que lo reporta en el formulario SMA-R-22R-004.1 (Otros Servicios Facturados), sin embargo en el reporte correspondiente al IV Trimestre de 2009 CONECEL S.A. dentro del campo “Tipo de servicio” reporta los servicios “MMS”, “GPRS” y “Descargas”, sin mencionar en ninguna parte de su reporte el servicio “Roaming Blackberry Diario”, por lo que no se puede confirmar lo aseverado por la operadora. Adicionalmente, en la comunicación remitida por CONECEL S.A. no se aclara en que formulario reporta el “Roaming Viajero Frecuente”, que fue señalado en el informe técnico IT-DST-2010-049 de 16 de marzo de 2010, el cual sirvió de fundamento para la emisión de la boleta en referencia, y que consta en la factura No. 001-010-6227547 de 23 de diciembre de 2009. (...) Por lo expuesto, esta Dirección considera que desde el punto de vista técnico, la operadora no ha desvirtuado el cometimiento de la infracción”; d) la operadora, en su recurso de apelación expresa que “Respecto al Servicio Roaming Blackberry Diario, del reporte el IV Trimestre de 2010 (sic), CONECEL lo presenta en el formato SMA-R-22R-004.1 (Otros Servicios Facturados), sin embargo la Dirección de Servicios de Telecomunicaciones de la SUPERTEL indica que la Operadora no menciona en ninguna parte el servicio Roaming Blackberry Diario; lo cual no es cierto, toda vez que CONECEL en la contestación (oficio DJYR-0682-2010) a la boleta en cuestión, claramente detalla la información que se incluye en cada rubro facturado, agrupándola de la siguiente manera: ...Por lo cual se constata que el servicio Blackberry, en este caso, los servicios Roaming Blackberry Diario y Roaming Viajero Frecuente (navegación ilimitada = Blackberry), están incluidos en el rubro GPRS; por lo tanto, sí fue efectivamente reportado por CONECEL.”; e) en el oficio de referencia de la operadora, se encuentra que bajo de la agrupación GPRS, constan los literales WAP, Blackberry, Intellisync, E-mail Móvil, Paquetes Internet + WAP, Banda Ancha Móvil, y GPRS, y previo a tal descripción, CONECEL S.A. indica que Roaming Blackberry Diario consta en el Reporte Otros Servicios Facturados (SMA-R-22R-004.1). No obstante, la operadora no precisa en qué literal de los enunciados bajo la agrupación GPRS se encuentra incluido este servicio, siendo de igual manera poco precisa y confusa la referencia de “navegación ilimitada = Blackberry” en el recurso presentado, toda vez que la denominación navegación ilimitada no consta como parte de la documentación presentada por CONECEL S.A. en la referencia (oficio DJYR-0682-2010); f) respecto del servicio Roaming Viajero Frecuente, CONECEL S.A. no informa en el oficio No. DJYR-0682-2010 en qué formulario se está reportando el mismo o bajo qué agrupación se lo incluye, siendo de igual manera poco precisa y confusa la referencia de “navegación ilimitada = Blackberry” en el recurso presentado, toda vez que la denominación navegación ilimitada no consta como parte de la documentación presentada por CONECEL S.A. en la referencia; g) la Cláusula Veinte y Dos, punto 22.2, literal b), número Cinco): “Para servicios facturados de

cualquier naturaleza de larga distancia internacional, deberá reportarse el volumen total de tráfico y sus respectivos valores cobrados, para prepago y pospago, saliente, entrante y a otras operadoras. Todo lo anterior registrado mensualmente; Incumplimiento indicado en el informe técnico de Boleta única DJT-2010-0051 de 05 de abril de 2010: "Cláusula 22.2, literal b), numeral: Cinco); la operadora ha presentado la información de los servicios facturados de larga distancia internacional, del IV Trimestre del 2009, reportando en el campo "Operadora (Carrier)" como "Eventos" y "Minutos" en lugar de que conste la información pertinente".

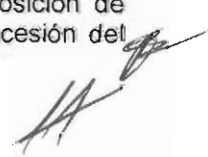
Que, en el escrito ingresado el 08 de enero de 2010, por parte de CONECEL S.A., (apelación a la Resolución ST-2010-0266 de 23 de noviembre de 2009), la operadora indica lo siguiente: mediante oficio No. DJYR-0682-2010 de 03 de mayo de 2010, comunicó a la Superintendencia de Telecomunicaciones que "...con relación al literal b) que corresponde al reporte denominado "Otros servicios facturados en LDI" (Formulario SMA-R-22B-005), la SUPERTEL indica que CONECEL reporta en el campo "Operadora (Carrier)" como "Eventos" y "Minutos" en lugar de que conste la información pertinente. / Al respecto CONECEL se ratifica en que la información presentada se elabora en función de la factura, y la factura no presenta dicho campo. Sin perjuicio de lo anterior, en aras de aclarar la información del reporte, dentro del término establecido para contestar la boleta objeto del presente trámite administrativo, mi representada procedió a reemplazar en el reporte correspondiente los términos "Eventos" y "Minutos" con el nombre de la Operadora (Carrier) responsable del tráfico y que atiende el servicio LDI brindado al abonado, esto es CONECEL.". "Con relación al reporte Otros Servicios Facturados LDI (SMA-R-22B-005), CONECEL se ratifica en que la información presentada se elabora en función de la factura, y la factura no presenta dicho campo. Además, dado que la información del reporte se refleja en función del servicio que se presta al abonado, resulta que la Operadora (Carrier) que atendió el servicio LDI brindado al abonado es CONECEL, siendo ésta la responsable del tráfico".

Que, respecto de la obligación contenida en la estipulación contractual del numeral Cinco) del literal b), del punto 22.2 de la Cláusula 22, el régimen contractual o normativo no estipula que el reporte o la información contenida en él, en el campo "Operadora (Carrier)" sea elaborado en función de la factura o de los campos que contiene dicha factura; la obligación contractual establece que *para servicios facturados de cualquier naturaleza de larga distancia internacional, deberá reportarse el volumen total de tráfico y sus respectivos valores cobrados, para prepago y pospago, saliente, entrante*, aspecto que es la base sobre la cual se establece el campo "Operadora (Carrier)" en el formulario correspondiente.

Que, el Código Civil, dispone: "Art. 1561.- *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales.* Art. 1562.- *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.*". En tal virtud, la Concesionaria CONECEL S.A. está obligada a cumplir con las estipulaciones contractuales, así como lo dispuesto en la legislación aplicable y ordenamiento jurídico.

Que, en el presente caso, de manera específica, corresponde a CONECEL S.A. cumplir con las obligaciones contenidas en la Cláusula 22, número 22.2, letra b), Uno, Cuatro y Cinco, del Contrato de Concesión del SMA y que, del análisis y constataciones realizadas por la SUPERTEL, así como de las consideraciones y análisis técnico contenidas en el informe de fecha 7 de octubre del 2010, se concluye que no lo ha hecho, dando lugar a que la Superintendencia de Telecomunicaciones, haya iniciado mediante Boleta Única No. DJT-2010-0051, de 05 de abril de 2010, el proceso para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones, el que concluyó en primera instancia, con la Resolución No. ST-2010-0266, de 24 de junio de 2010, mediante la cual se declara que CONECEL S.A. no ha desvirtuado el cometimiento de la infracción imputada, por la no presentación de información de los "...servicios por los que cobra al usuario y que no corresponden a servicios de voz, SMSs, y LDI, como es el caso del servicio de Roaming; y, adicionalmente por presentar la información de los servicios facturados de larga distancia internacional, del IV Trimestre del 2009, reportando en el campo "Operadora (Carrier)" como "Eventos" y "Minutos" en lugar de que conste la información pertinente, no obstante de haber corregido este último incumplimiento en forma posterior; por lo que ha cometido una infracción de Segunda Clase, prevista en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número Cincuenta y Dos punto Dos, del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, suscrito con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el 26 de agosto de 2008".

Que, del expediente administrativo se observa que la Superintendencia de Telecomunicaciones, ha sustanciado el procedimiento para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones, con sujeción a lo estipulado en la Cláusula Cincuenta y Siete del Contrato de Concesión del



SMA de CONECEL S.A., asegurando en todo momento, el derecho al debido proceso señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República.

Que, la apelación tiene por propósito que el CONATEL extinga (revoque) o reforme el acto administrativo sancionador emitido por el inferior, sin embargo, no se ha previsto que el CONATEL pueda declarar la improcedencia de una resolución, como se solicita, pues ello más bien constituye una consideración, no obstante se deduce la verdadera intención y carácter del recurso.

Que, la resolución ST-2010-0266, de 24 de junio del 2010, ha sido emitida por autoridad competente, esto es el Superintendente de Telecomunicaciones, quien se ha ceñido al procedimiento previsto en la cláusula 47 del contrato de concesión, asegurando las garantías del debido proceso previstas en el Art. 76 de la Constitución de la República, en especial la señalada en la letra I), ya que la resolución se encuentra debidamente motivada, al enunciarse las normas y estipulaciones en las que se funda y explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones sustancio el recurso de apelación interpuesto por CONECEL S.A. a la Resolución ST-2010-0266 de 24 de junio de 2001 emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con la Resolución 246-11-CONATEL-2009 de 25 de agosto de 2009.

En ejercicio de sus facultades,

RESUELVE:

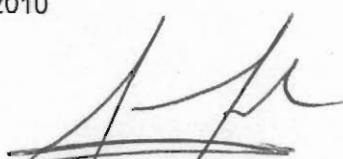
ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del recurso de apelación interpuesto por CONECEL S.A.; y, acoger el Informe Técnico-Jurídico, presentado por las Direcciones General de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y General Jurídica, contenido en el memorando DGJ-2010-2184 de 7 de octubre de 2010.

ARTÍCULO DOS. Rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., a la resolución ST-2010-0266 de 24 de junio de 2010.

ARTÍCULO DOS. Notificar con el contenido de la presente Resolución a la SENATEL, SUPATEL y CONECEL S.A., para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 29 de octubre de 2010



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL