

RESOLUCIÓN-TEL-532-23-CONATEL
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL
CONSIDERANDO:

Que, la Carta Fundamental del Estado, establece: "Art. 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 Constitución de la República, señala en el artículo 226: "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, 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."

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 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.

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 DIECISIETE (12.17).- 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 CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS, del Contrato de Concesión, señala: "Incumplimientos contractuales.- Cincuenta y Dos punto Uno.- Incumplimientos de primera clase.- f) No informar a



RESOLUCIÓN TEL-532-23-CONATEL-2013

las autoridades y a los usuarios las condiciones de los Planes Tarifarios y los cambios de tarifas, de conformidad con el numeral doce punto treinta y cinco (12.35) Y los numerales cuarenta y cuatro punto dos (44.2), cuarenta y cuatro punto seis (44.6) y cuarenta y cuatro punto siete (44.7)"

Que, la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS (52.2), respecto de los incumplimientos de segunda clase, establece: "Se considerarán como incumplimientos de segunda clase las siguientes acciones u omisiones: (...) r) Reincidir en un incumplimiento de primera clase."

Que, el Contrato de concesión, dispone: "CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO PUNTO DOS (55.2).- Sanción a los incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Mínimos Unificados."

Que, la Cláusula 56.1, del Contrato de Concesión, señala: "CLÁUSULA CINCUENTA Y SEIS PUNTO UNO (56.1).- 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 SUPTTEL 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 Resolución ST-2013-0291, de 24 de junio de 2013, notificada a la empresa CONECEL S.A., el 25 de junio de 2013, la Superintendencia, resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la compañía CONECEL S.A., al no publicar en su página electrónica el **Plan Ideal Empresa 5VPN**, implementado a partir del 07 de enero de 2013, incurre en el supuesto de hecho previsto en la CLÁUSULA DOCE, número Doce punto Treinta y Cinco del contrato de concesión, considerando que la operadora ya ha sido sancionada por un incumplimiento de primera clase, incurre en un incumplimiento contractual de SEGUNDA CLASE tipificado en la Cláusula CINCUENTA Y DOS, número Cincuenta y dos punto Dos (52.2) letra r) de su Contrato de Concesión"; "**Artículo 2.-** Imponer a la empresa CONECEL S.A., la sanción de Ciento Diez y Nueve mil Doscientos Cincuenta dólares (\$ 119.250,00), prevista en la CLÁUSULA CINCUENTA Y CINCO, número Cincuenta y cinco punto Dos del Contrato de Concesión para los incumplimientos de segunda clase."; "**Artículo 3.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que dentro del término de tres días (hábiles), contados a partir del día siguiente a la recepción de la presente resolución, realice la publicación en su página electrónica del **Plan Ideal Empresa 5VPN** que se encuentra comercializando; y en adelante, cumpla a cabalidad lo dispuesto en la Cláusula Doce, número doce punto treinta y cinco"

Que, mediante escrito No. GR-636-2013, de 15 de julio de 2013, CONECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2013-0291, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 24 de junio de 2013.

Que, CONECEL S.A., en su pretensión, se ampara en el artículo 76, letra l) de la Constitución de la República, que señala: "**Art. 76.-** 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; 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.; 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las

RESOLUCIÓN TEL-532-23-CONATEL-2013

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, mediante informe No. ITC-DPS-2013-015, de 04 de marzo de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, señaló: "El "Plan Ideal Empresa 5VPN" notificado a esta Superintendencia con hoja de trámite 00203, hasta la presente fecha (04 de marzo de 2013), no se encuentra publicado en la página web de la operadora, a pesar de que en el oficio de notificación informa que esta tarifa se implementará a partir del 07 de enero de 2013."

Que, CONECEL S.A. pretende: "1.- En atención a lo dispuesto en la cláusula 58.2 del Contrato de Concesión de SMA, solicito a Ustedes señores Vocales (Sic) que, **ordenen la suspensión de la ejecución del acto apelado hasta, que el presente procedimiento administrativo sea resuelto.**"; 2.- Revocar la resolución ST-2013-0291, de fecha 24 de Junio de 2013 y, notificados a mi Mandante el 25 de Junio de 2013.; 3.- Declare la nulidad de la resolución No. ST-2013-0291 de fecha 24 de Junio de 2013 y, notificados a mi Mandante el 25 de Junio de 2013."

Que, en el recurso planteado CONECEL S.A., argumenta: "...en la resolución venida en grado NO se ha considerado la atenuante presentada por CONECEL S.A., sino, de qué otra manera se puede explicar que la SUPERTEL imponga una sanción que caso corresponde al máximo de la posible sanción."; "...en ninguna parte se hace constar o se detalla el mecanismo utilizado por la SUPERTEL para el cálculo proporcional de la sanción. Esto es porque la sanción, según expresa disposición Constitucional, debe ser proporcional a la infracción cometida.; "...la resolución subida en grado NO ha sido debidamente motivada, lo que, según expreso Mandato Constitucional, genera su nulidad absoluta o de Pleno derecho."

Que, la Operadora CONECEL S.A., al contestar la impugnación materia del proceso administrativo, reconoció que se configuró el incumplimiento contractual imputado, agregando que, existen atenuantes para ser considerados al momento de su resolución.

Que, de lo manifestado por CONECEL S.A., se observa que la Operadora reconoce expresamente la existencia del elemento fáctico y de su responsabilidad en el mismo, por lo que encamina su defensa a justificar las circunstancias que atenuarían el incumplimiento en el que acepta haber incurrido. En este contexto, conforme lo estipulado en la cláusula CINCUENTA Y SEIS PUNTO UNO (56.1) del Contrato de Concesión, para determinar el monto de la sanción se observaron los atenuantes que la Operadora mencionó.

Que, como existió un incumplimiento del contrato por parte de CONECEL S.A., la Superintendencia de Telecomunicaciones inició el proceso de juzgamiento, el mismo que se desarrolló de conformidad con las normas legales respectivas, y de acuerdo al Contrato de Concesión, incluyendo el análisis de la solicitud de circunstancias atenuantes.

Que, CONECEL S.A., manifiesta su inconformidad por cuanto se refiere a la valoración de las circunstancias atenuantes, no obstante existe una inobservancia, en cuanto a lo establecido en la cláusula CINCUENTA Y SEIS PUNTO UNO (56.1) del Contrato de Concesión, respecto a los atenuantes, agravantes y gradación de las sanciones, que establece: "**Para determinar el monto de la sanción, cuando no se encuentre especificado, se considerarán las siguientes circunstancias agravantes y atenuantes:...**", tomando en cuenta que la sanción impuesta por la Superintendencia es claramente por un incumplimiento contractual de segunda clase, por lo tanto, se encuentra establecido un monto específico para dicha sanción en la Cláusula Cincuenta y Cinco punto Dos del Contrato de Concesión, que corresponde a una multa de hasta quinientos salarios básicos mínimos unificados.

RESOLUCIÓN TEL-532-23-CONATEL-2013

Que, la sanción impuesta a CONECEL S.A., conforme al análisis realizado es legítimo, ya que se dio dentro de las competencias que la Superintendencia de Telecomunicaciones está facultada, se respetó el debido proceso, está suficientemente motivada y no contraría el Ordenamiento Jurídico Vigente, además debe tomarse en cuenta que la multa podía llegar a 500 SBMUs, no obstante considerando las circunstancias atenuantes presentadas por la Operadora, se estableció una multa acorde al incumplimiento contractual incurrido, imponiendo 375 SBMUs, cuando esta, como se ha dicho, al ser reincidencia, podía llegar a ser aún mayor, según lo establece la Cláusula 52.2 del Contrato de Concesión.

Que, debe considerarse que el análisis de circunstancias agravantes y atenuantes realizado por la SUPERTEL, consta del expediente administrativo de sanción, y de manera específica en el memorando IJ-DJT-2013-172 suscrito por la Directora Nacional Jurídica de Telecomunicaciones, el 13 de junio de 2013, documento que siendo parte integrante de la resolución impugnada y como tal de su motivación, determina que, existe una sola circunstancia atenuante, esto es, el reconocimiento expreso de que se cometió la infracción, más en contrapeso, existen tres circunstancias agravantes al menos, así, reincidencia, incumplimiento de las obligaciones emanadas de la Auditoria de Precios realizada por la SUPERTEL; y la culpa grave.

Que, la SUPERTEL, en la resolución impugnada, realiza un análisis adecuado para imponer la sanción correspondiente, se observa una debida motivación y se consideraron los atenuantes correspondientes, por lo que la sanción impuesta 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 el valor equivalente a 375 SBMUs, monto que se establece en la Resolución con el valor de \$ 119.250,00 dólares de los Estados Unidos de América, debiendo destacarse, que el valor de la sanción, no debe ser producto solamente de la presencia de un atenuante contemplado en el contrato de concesión, como lo menciona la Operadora, sino de su conducta per se, al estar incurriendo en un incumplimiento y de manera reincidente, por tanto, es errónea la pretensión de CONECEL S.A., al señalar que no fueron consideradas las circunstancias atenuantes para imponer la sanción.

Que, en la resolución impugnada, La SUPERTEL si realizó un análisis adecuado de la proporcionalidad, considerando las circunstancias atenuantes justificadas, lo cual consta ampliamente detallado en el informe Jurídico IJ-DJT-2013-172 del organismo de control, acogido en la resolución impugnada, de modo que, la misma contiene la debida proporcionalidad.

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 CONECEL S.A., presente argumentos que permitan considerar la aplicación de una sanción menor.

Que, la Resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, al establecer y explicar la pertinencia de la aplicación de las normas, principios jurídicos y estipulaciones contractuales a los antecedentes de hecho, de modo que, la alegación de CONECEL S.A., es improcedente.

Que, el artículo 30 de la Ley Especial de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 213 de la Constitución de la República otorga la competencia al Superintendente de Telecomunicaciones para juzgar las infracciones a dicha ley mediante resoluciones motivadas. La Cláusula Doce Punto Diecisiete del Contrato de Concesión, estipula: *"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 sanción impuesta a CONECEL S.A., conforme al análisis realizado es legítima, ya que se dio dentro de las competencias de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se garantizó el debido proceso, está suficientemente motivada y se sujeta al ordenamiento jurídico vigente.

RESOLUCIÓN TEL-532-23-CONATEL-2013

Que, para el cumplimiento de las disposiciones constituidas en el Contrato de Concesión, la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene plena facultad para sancionar conforme a la legislación vigente y con el fin de garantizar el uso adecuado del título habilitante, como así lo dispone el artículo 110 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, *"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 que sus actividades se sujeten a las obligaciones legales, reglamentarias y las contenidas en los títulos habilitantes."*

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con oficio SNT-2013-0879 remitió al CONATEL, los informes técnico y jurídico respecto al recurso interpuesto.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye que la Resolución ST-2013-0291, de 24 de junio de 2013, 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, por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar el recurso de apelación presentado.

En uso de sus competencias;

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico No.0063 presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2013-0291 de 24 de junio de 2013, 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. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 126 y en concordancia con el artículo 179 letra a), del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, se declara que ésta Resolución pone fin al procedimiento administrativo.

ARTÍCULO CUATRO. 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

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 15 de octubre de 2013.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL