

RESOLUCIÓN-TEL-130-07-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 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, 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: *"CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28).- "Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos."*

Que, el número Cuarenta y Uno punto Uno de la Cláusula 41, "Derechos de los Usuarios" del Contrato de Concesión dispone: *"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 se ofrezcan."*

Que, el número Cuarenta y Uno punto Dos de la Cláusula 41, del Contrato de Concesión establece: *"Los Usuarios tienen derecho a disponer de información veraz, clara, completa, oportuna y adecuada que les permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que ofrezca la Sociedad Concesionaria (naturaleza, calidad, cantidad y precios) y reivindicar todos los derechos de los Usuarios de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Vigente."*

Que, el número Cuarenta y Uno punto Siete de la Cláusula 41, del Contrato de Concesión establece: *"Los Usuarios, en cualquier modalidad de prestación de los servicios, tienen derecho a conocer la composición y condiciones del Plan Tarifario que la Sociedad Concesionaria fije por la prestación de sus servicios, y a que las mismas no excedan los techos tarifarios y estén de acuerdo con los criterios de fijación establecidos en el presente Contrato. La Sociedad Concesionaria deberá informar por cualquier medio efectivo al Usuario la composición y condiciones de los Planes Tarifarios, previa la contratación de los servicios."*

Que, el número Cuarenta y Cuatro punto Cinco de la Cláusula 44, del Contrato de Concesión establece: *"En la aplicación de los Planes Tarifarios, la Sociedad Concesionaria garantizará los siguientes derechos de los Usuarios: ...d) A ser informado de manera clara, completa, veraz y oportuna y que no le induzca deliberadamente a interpretaciones erróneas."*

Que, en la cláusula 52.2 del Contrato de Concesión, se establece: *"Se considerarán como incumplimientos de segunda clase, las siguientes acciones u omisiones: (...)) 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 57.1 del Contrato de Concesión, se establece: *"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-2012-0182, de 27 de agosto de 2012, notificada a CONECEL S.A., el 29 de agosto de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones consideró que la empresa al haber cobrado tarifas distintas a las pactadas, prestando el servicio en términos y condiciones diferentes a las establecidas en la promoción prepago denominada: "ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DÍAS", estaría inobservando la obligación prevista en la cláusula 12.28 y de determinarse la existencia del incumplimiento, la prestadora podría incurrir en la infracción de Segunda Clase prevista en la cláusula cincuenta y dos punto dos, letra j) del Contrato de Concesión.

Que, mediante oficio No. SGN-2012-01347, de 6 de noviembre de 2012, se notificó a la empresa CONECEL S.A. con la Resolución ST-2012-0511, en la cual la Superintendencia resolvió: **"Artículo 1.-** Declarar que la compañía CONECEL S.A., al haber prestado el servicio en términos diferentes a lo pactado, esto es, no acorde a lo ofertado en la promoción prepago denominada: "ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DÍAS" vigente del 13 al 17 de junio de 2012, los que en el presente caso se encontraban publicados en la página web, por cuanto ha cambiado las condiciones referentes a la utilización de la recarga original de \$3,00, 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 el plazo de 60 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, reintegre a los usuarios perjudicados, los valores cobrados en forma indebida en la promoción denominada "ENVÍA CLARO AL 5000 Y POR \$3 RECIBE \$6 PARA HABLAR MÁS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DÍAS" vigente del 13 al 17 de junio de 2012, para lo cual, de conformidad con lo señalado en la Cláusula Cincuenta y Uno, número Cincuenta y Uno Punto Cuatro del citado contrato, esta Superintendencia determina que: el valor cobrado en demasía, es de 3 DÓLARES (USD 3,00) por cada recarga original; mismo que deberá ser compensado o reintegrado a elección del usuario. En caso de que no exista la manifestación expresa del usuario, dentro del término fijado por la operadora, el reintegro se realizará mediante acreditación en dinero en efectivo." **"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 o nacional, según corresponda, que ha realizado la compensación ordenada en el artículo anterior por mandato de la Superintendencia de Telecomunicaciones." **"Artículo 5.-**

Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en el plazo de 20 días calendario contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, remita a la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, un listado de los usuarios de la activación vigente del 13 al 17 de junio de 2012, objeto de este control; y, el procedimiento a implementar para la compensación ordenada en el artículo 3, con indicación del mecanismo de notificación" **Artículo 6.-** En el plazo de 10 días calendario contados a partir del vencimiento del término otorgado 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 lo dispuesto en el citado artículo 3, y una prueba del cumplimiento de lo ordenado en el artículo 4 ut supra." **Artículo 7.-** Disponer a la empresa CONECEL S.A., que en adelante cumpla la obligación contractual dispuesta en la Cláusula 12.28 del citado Contrato."

Que, en el escrito No. DJYR-1555-2012, de 23 de noviembre de 2012, CONECEL S.A., interpuso el Recurso de Reconsideración ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2012-0511, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 5 de noviembre de 2012.

Que, mediante Memorando DPS-2012-02438, de 7 de diciembre de 2012, la Dirección Nacional de Control de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, concluyó que no aplica la reconsideración solicitada por CONECEL S.A. a la Resolución ST-2012-0511 de 5 de noviembre de 2012.

Que, con oficio No. SGN-2012-01576, de 26 de diciembre de 2012, la SUPERTEL notificó a la empresa CONECEL S.A. la Resolución ST-2012-0607, en la cual la Superintendencia resolvió. **Artículo 1.-** Ratificar la resolución No. ST-2012-0511 de 5 de noviembre de 2012, en todas sus partes, por cuanto en su sustanciación se ha observado de manera estricta las garantías del debido proceso; en la determinación del monto de la sanción se consideró la existencia de dos de los cuatro agravantes previstos en el Contrato Concesión y la no concurrencia de atenuantes; el reintegro de los valores ha sido determinado técnicamente tomando como sustento las condiciones pactadas con los usuarios; por lo que, al acto administrativo ha sido emitido en forma motivada". **Artículo 2.-** Disponer que los plazos fijados en la Resolución No. ST-2012-0511 de 05 de noviembre de 2012, se cuenten a partir día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para no afectar el derecho consagrado en la Constitución de recurrir de las resoluciones, en todos los procedimientos en los que se decida sobre derecho."

Que, mediante escrito No. DJYR-090-2013, de 21 de enero de 2013, CONECEL S.A., interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-2012-0607, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 20 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-2012-607, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones con fecha 20 de diciembre de 2012 y notificada el 3 de enero de 2013 que ratifica la Resolución No. ST-2012-0511 de 5 de noviembre de 2012 en todas sus partes; y, Se revoque la Resolución Apelada, por cuanto se ha desvirtuado jurídicamente los fundamentos de dicho acto.**



Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 18 de febrero 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-2012-0607, de fecha 20 de diciembre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones y notificada a la Operadora el 26 de diciembre de 2012; agregó al expediente el informe de admisibilidad a trámite presentado por la Dirección General Jurídica constante en el memorando DGJ-2013-0188, de 28 de enero de 2013, y admitió a trámite el recurso planteado.

Que, el texto "ENVIA CLARO AL 5000 Y POR \$ 3 RECIBE \$ 6 PARA HABLAR MAS A TODOS LOS MÓVILES CLARO DURANTE 7 DIAS", se puede prestar a varias interpretaciones, con lo cual, se podrían afectar los derechos de los usuarios, especialmente a lo previsto en la Cláusula 44.5, puesto que, no se trataría de una información veraz, completa, clara y oportuna.

Que, la interpretación de la SUPERTEL, cuando entiende que, por los \$3.00 de recarga el usuario recibirá adicionalmente un bono de \$6 dólares, el mismo que tendrá vigencia 7 días y será consumido antes que el saldo de la recarga original (\$3.00), dejando aparte el valor de los \$3.00 de recarga original, es acertado y se llega a determinar que desde el punto de vista jurídico, la tipificación y sanción impuesta por la SUPERTEL, es legal y procedente, pues se enmarca en lo establecido en la Cláusula Doce, número 12.28, del contrato de Concesión dado que se observa el cambio de las condiciones señaladas en la página web de la Prestadora, respecto de la recarga original, de la promoción materia del juzgamiento.

Que, CONECEL S.A. habría inobservado la obligación prevista en la cláusula 12, número 12.28, y se habría incurrido en la infracción de segunda clase establecida en la cláusula 52, número 52.2, letra j), del contrato de concesión, con lo cual, lo que corresponde es que el CONATEL en uso de sus atribuciones legales no acepte el recurso planteado por la operadora para dejar sin efecto la resolución de sanción No. ST-2012-0607, de 20 de diciembre de 2012, enmarcado en lo que dispone el artículo 76 letra l) de la Constitución de la República, ya que en la resolución si se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho.

Que, mediante memorando DGJ-2013-0406, de 27 de febrero de 2013, las Direcciones Generales Jurídica y de Planificación de las Telecomunicaciones concluyen y recomiendan respecto de la Resolución ST-2012-0607, de 13 de diciembre de 2012: "...CONECEL S.A. no ha prestado los servicios a sus Abonados/clientes-usuarios en los términos y condiciones ofertados, por lo que es procedente que el CONATEL no estime y en consecuencia rechace el recurso de apelación interpuesto respecto de la Resolución ST-2012-0607 de 20 de diciembre de 2012, con la cual se ratificó la Resolución ST-2012-0511 de 5 de noviembre de 2012, en todas sus partes."

En uso de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento y acoger el Informe Técnico - Jurídico, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-406.

ARTÍCULO DOS.- Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0607 y la Resolución ST-2012-0511 de 5 de noviembre de 2012, han sido emitidas 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 gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutividad.

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 RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL