

RESOLUCIÓN TEL-040-02-CONATEL- 2013

**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.*

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 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, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, prevé: "Art. 9.- *Información Pública.- Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.- Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final.- Además del precio*

total del bien, deberá incluirse en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario expresado en medidas de peso y/o volumen."

Que, el artículo 17 de la Ley 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 o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable."*

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, se establece lo siguiente en el numeral 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 27.1 del Contrato ibidem, respecto a contratar con terceros, 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, CLÁUSULA VEINTISIETE PUNTO DOS (27.2), dispone: *"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, el Contrato de Concesión en referencia a la responsabilidad de contratar con terceros, establece en la Cláusula 27.3.- *"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, la Cláusula 41.1 del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, prevé: *"En la prestación de los servicios, la Sociedad Concesionaria respetará los derechos de los Usuarios que fueron 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, referente a las tarifas, la Cláusula 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, el Contrato de Concesión, establece: *"CLÁUSULA CUARENTA Y CUATRO PUNTO SEIS (44.6).- 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, según lo previsto en el Contrato de Concesión de OTECEL S.A., se establece una multa por incumplimientos contractuales de segunda clase, así lo prevé la Cláusula 55.2: *"Sanción a los*

incumplimientos de segunda clase: Corresponde a una multa de hasta quinientos (500) Salarios Básicos Unificados."

Que, la Cláusula 63.4 del Contrato de Concesión, señala: "La Sociedad Concesionaria en ningún caso podrá eximirse de su responsabilidad frente a sus Usuarios y ante los organismos de regulación, administración y control de las telecomunicaciones, aun cuando contrate o subcontrate con terceros la prestación y/o reventa de los servicios a los que está obligada, de conformidad con la Legislación Aplicable."

Que, mediante Resolución ST-2012-0374 de 11 de septiembre de 2012, notificada a la empresa OTECEL S.A., el 12 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones estableció: "**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, 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 Doscientos Salarios Básicos Mínimos Unificados (200 SBMUs); esto es, la suma de CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS DÓLARES (US\$ 58.400,00), 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."

Que, el 17 de septiembre de 2012, la empresa OTECEL S.A., solicita a la Superintendencia de Telecomunicaciones la Reconsideración de la Resolución ST-2012-0374, manifestando, entre otros aspectos, que: "...la Superintendencia de Telecomunicaciones, dentro de sus facultades y en el presente proceso sancionador, ha verificado la existencia de una falta contractual, pero considero que se ha excedido (sic) en su potestad discrecional para imponer la sanción, puesto que no ha tomado en consideración las circunstancias que se detallan a continuación: a) Que, como es de conocimiento de la propia Superintendencia de Telecomunicaciones OTECEL S.A., no presta los servicios de telefonía pública de manera directa... b) Que, como medida preventiva, OTECEL S.A., dispuso que en todos los locales en donde se comercialicen servicios de telefonía pública... se coloquen para la vista de los usuarios los stickers... los cuales contienen techos tarifarios... c) Que conforme a los registros de OTECEL S.A., la línea 08 4999 408, que se encuentra asignada a la Compañía ONEBUSINESS, durante el período comprendido entre el mes de enero y agosto de 2012, ha generado un tráfico de 3.997,25 minutos, tanto a nivel nacional, como internacional, lo cual ha representado un ingreso para OTECEL S.A., de US \$341.77, por manera que si el ingreso de OTECEL S.A., por una línea que incumplió con el cobro de los techos tarifarios aprobados es de US \$341.77, es desproporcionado imponer por la Superintendencia de Telecomunicaciones imponer una multa de US \$58.400,00..."

Que, mediante Resolución ST-2012-0428, de 03 de octubre de 2012, notificada a OTECEL S.A., el 04 de octubre de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones resolvió: "**Artículo 1.-** Ratificar el artículo 1 de la Resolución No. ST-2012-0374 de 11 de septiembre de 2012, en lo referente a la existencia del hecho y la responsabilidad de la sancionada, por cuanto en la sustanciación del procedimiento, se han observado de manera estricta las garantías del debido proceso, y se ha emitido dicha Resolución en forma motivada."; "**Artículo 2.-** Aceptar parcialmente la solicitud de reconsideración en lo referente a la proporcionalidad de la sanción; y dejar sin efecto únicamente el artículo 2 de la Resolución No. ST-2012-0374, fijándose la misma en el valor equivalente a Ochenta y ocho Salarios Básicos Mínimos Unificados (88 SBMUs), esto es, VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS DÓLARES (US\$ 25.696,00). 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 realiza el pago dentro del plazo antes señalado, la liquidación de intereses se calculará desde la fecha en la que se notificó la presente Resolución.”;
“Artículo 3.- Disponer a la Secretaría General de esta Superintendencia, incluya en la Resolución No. ST-2012-0374, una razón que dé cuenta de la existencia de la presente Resolución y concretamente lo dispuesto en el artículo 2 ut supra.”

Que, OTECEL S.A., en el Recurso de Reconsideración, contra la Resolución ST-2012-0374, reconoció el incumplimiento contractual por el cual se le sancionó, es decir en referencia al cobro de tarifas por encima de Techos tarifarios aprobados por el CONATEL tal como se señala en el numeral 2 el presente informe, además mencionó que ha adoptado medidas preventivas, que busquen precautelar los derechos de los usuarios y que en los locutorios se cobren los valores aprobados por la autoridad competente, instalando en los locutorios stickers informativos sobre los techos tarifarios, con el fin de que los usuarios conozcan el precio máximo que debe cobrarse por minuto de llamada.

Que, OTECEL S.A., mediante escrito s/n ingresado al Centro de Atención al Usuario de la SENATEL, el 26 de octubre de 2012, con trámite No. 90175, interpuso ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el recurso de apelación a la Resolución ST-2012-0428, emitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones, con fecha 03 de octubre de 2012.

Que, lo que solicita OTECEL S.A., en el Recurso de Apelación interpuesto por señor Fabián Corral, a la Resolución ST-2012-0428 de 3 de octubre de 2012 expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, se refiere a la indebida valoración de la falta, ya que, según indica sus efectos vulneran el Principio de Proporcionalidad de la sanción.

Que, el Recurso de Apelación interpuesto a la Resolución ST-2012-0428 de 3 de octubre de 2012 expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, no corresponde a un incumplimiento contractual por el “cobro de tarifas por encima a los techos tarifarios aprobados por el CONATEL”, ya que OTECEL S.A., reconoció dicho incumplimiento e indicó haber tomado medidas preventivas según lo que señala en el numeral 2 del presente informe; lo que OTECEL S.A. estaría solicitando se refiere a la indebida valoración de la falta, tema que se recomienda se analice en el informe jurídico que corresponda.

Que, OTECEL S.A., en su pretensión, se ampara en la Cláusula 58.1 del Contrato de Concesión, que señala: *“CLÁUSULA CINCUENTA Y OCHO PUNTO UNO.- 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, OTECEL S.A. pretende que en consideración a las circunstancias atenuantes se acepte el recurso y se gradúe proporcionalmente la sanción que se impusiere.

Que, OTECEL S.A., teniendo como premisa la Cláusula Cincuenta y Seis punto Uno (56.1) del Contrato de Concesión, respecto de las circunstancias atenuantes: *“Se considerarán circunstancias atenuantes: (...) 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”*, solicita que se apliquen a su favor, se verifica que efectivamente la operadora OTECEL S.A., ha observado las circunstancias atenuantes estipuladas en los literales b) y c) de la cláusula 56.1 del Contrato de Concesión del SMA, aspecto que también fue considerado por Superintendencia de Telecomunicaciones en la emisión de la resolución ST-2012-0428 de 03 de octubre de 2012.

Que, OTECEL S.A., reconoció la existencia de fallas en la información proporcionada en la impugnación a la Boleta Única DJT-2012-0122, donde se procedió a realizar el control tarifario a los terminales de uso público mediante pruebas de llamadas realizadas en locutorios y se determinó que no se encuentra operando acorde con los techos tarifarios aprobados y que constan

en el Anexo 4 del Contrato de Concesión, con la que se inició el procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, la empresa OTECEL S.A., ha reconocido el incumplimiento contractual, centrando su defensa en la aplicación de circunstancias atenuantes, a fin de que se incida en el valor de la multa, es decir, para que la misma se reduzca.

Que, en el Recurso de Reconsideración, contra la Resolución ST-2012-0374, se menciona que OTECEL S.A., ha adoptado medidas preventivas, que buscan precautelar los derechos de los usuarios a que en los locutorios se cobren los valores aprobados por la autoridad competente, instalando en los locutorios stickers informativos sobre los techos tarifarios, con el fin de que los usuarios conozcan el precio máximo que debe cobrarse por minuto de llamada.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 08 de noviembre de 2012, avocó conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el Señor Fabián Esteban Corral, a nombre de la Compañía OTECEL S.A., ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a la Resolución ST-2012-0428 de 03 de octubre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones; agregó al expediente el informe de admisibilidad constante en memorando No. DGJ-2012-2773 de 07 de noviembre de 2012; concedió a la Superintendencia de Telecomunicaciones el término de 7 días para que remita el expediente administrativo relacionado con la Resolución ST-2012-0428 de 03 de octubre de 2012; y, dispuso que una vez que la Superintendencia de Telecomunicaciones, remita el expediente administrativo de la Resolución ST-2012-0428 de 03 de octubre de 2012 a la SENATEL, se concede a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de las Telecomunicaciones y Jurídica para que en el término de 7 días emitan un informe técnico legal sobre los fundamentos del presente recurso. Dispuso además, lo siguiente: *"Niéguese la petición en la que OTECEL S.A. solicita "... que se disponga al Juzgado Nacional de Coactivas de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se abstenga de iniciar procesos coactivos en contra de mi representada, con los que se pretenda ejecutar la Resolución que se apela, mientras dicho recurso se encuentre en conocimiento del Consejo Nacional de Telecomunicaciones. En caso de que dichos procesos hayan iniciado, solicito se disponga la suspensión respectiva."* Por improcedente de conformidad con el artículo 189 del ERJAFE, dado que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado.

Que, con Memorando No. DGJ-2012-3186 de 19 de diciembre de 2012, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, emitió el informe jurídico respecto al Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A, referente a la Resolución ST-2012-0428 de fecha 03 de octubre de 2012.

Que, revisada la resolución impugnada, se constata que se ha realizado un análisis adecuado de las circunstancias atenuantes, las mismas que han sido acogidas y en función de ello, se ha impuesto por la SUPERTEL una sanción de 88 SBMUs, esto es VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS DÓLARES (US\$ 25.696,00) cuando la misma podía haber alcanzado en circunstancias diferentes, hasta 500 SBMUs.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye y recomienda que la Resolución ST-2012-0428, de 03 de octubre de 2012, ha sido emitida por la autoridad competente de Superintendencia de Telecomunicaciones, la misma que se ha ceñido al procedimiento previsto en la Cláusula Cincuenta y Siete del Contrato de Concesión, asegurando las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, especialmente el No. 7, respecto de la proporcionalidad y del No. 7 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, correspondiendo, desestimar y por tanto, rechazar el recurso de apelación interpuesto por OTECEL S.A.

RESUELVE:

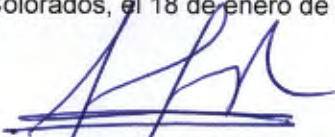
ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2012-3186.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por OTECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0428, 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 SUPERTEL, SENATEL; y, empresa OTECEL S.A., para los fines pertinentes

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Santo Domingo de los Colorados, el 18 de enero de 2013.



ING/ JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL