

**RESOLUCION TEL-625-20-CONATEL-2014**  
**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**  
**CONATEL**

**CONSIDERANDO:**

- Que, la Constitución de la República, dispone: *"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden de asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*
- Que, la Constitución, determina: *"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, el Art. 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 Art. 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 Art. 314 de la Constitución.
- Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme lo dispone el Art. 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: *"Art. 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 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece respecto al procedimiento administrativo para las sanciones: *"Art. 118.- Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones aplicar las sanciones a las infracciones previstas en la ley, graduando su aplicación según las circunstancias, considerando el*

7

9  
11/10

*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 Art. 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 Art. 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; presentar toda la información y documentación que a criterio de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones sean necesarias para efectuar la administración y supervisión del título habilitante entre otros estados financieros, número de abonados
- 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;"; "CLÁUSULA DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28).- Prestar los servicios a los Usuarios en los términos y condiciones establecidos en sus contratos".
- Que, en el Contrato de Concesión, respecto a los derechos de los usuarios, se dispone: "CLÁUSULA CUARENTA Y UNO PUNTO UNO (41.1).- 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 deficientes de los productos y servicios que se ofrezcan."; "CLÁUSULA CUARENTA Y UNO PUNTO DOS (41.2).- 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."; "CLÁUSULA CUARENTA Y UNO PUNTO SIETE (41.7).- 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, en relación al régimen de tarifas, el Contrato de Concesión, establece: "CLÁUSULA CUARENTA y CUATRO PUNTO TRES (44.3).- Las tarifas de los Planes Tarifarios no superarán los techos establecidos en el Pliego Tarifario Inicial del Anexo Cuatro 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 en razón a los incumplimientos, señala: "CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO TRES (52.3).- Incumplimientos de tercera clase.- Se considerarán como incumplimientos de tercera clase las siguientes acciones u omisiones: (...) d) Reincidir en un incumplimiento de segunda clase."; "CLÁUSULA

45

**CINCUENTA Y CUATRO (54).- Reincidencia.-** Se considerará reincidencia cuando la Sociedad Concesionaria hubiese incurrido en el mismo incumplimiento y exista identidad de causa y efecto en un determinado periodo, contado a partir de la fecha de la notificación del acto con el cual se agotó la vía administrativa del procedimiento de juzgamiento del primer incumplimiento, de conformidad con la Cláusula Cincuenta y siete (57) de este Contrato. El periodo que se considera para la aplicación de la reincidencia para todos los incumplimientos de primera, segunda o tercera clase es de nueve (9) meses, exceptuando los Parámetros Mínimos de Calidad codificados como Cinco punto uno, Cinco punto dos y Cinco punto cinco (5.1, 5.2 Y5.5). Para aquellas obligaciones cuyo período de cumplimiento son anuales, o en el caso de los Parámetros Mínimos de Calidad codificados como Cinco punto uno, Cinco punto dos y Cinco punto cinco (5.1, 5.2 Y5.5) la reincidencia se producirá cuando la Sociedad Concesionaria hubiese sido sancionada por dos incumplimientos consecutivos.; "CLÁUSULA CINCUENTA y CINCO PUNTO TRES (55.3).- Sanción a los incumplimientos de tercera clase: Corresponde a una multa de entre 501 SBMUs hasta 1250 SBMUs."

- Que, mediante Resolución ST-IRC-2014-0050, de 16 de abril de 2014, notificada a la empresa CONECEL S.A., el 25 de abril de 2014, la Superintendencia, resolvió: "**Artículo 1.-** Declarar que la empresa CONECEL S.A. dentro del plan denominada TIP Prepago Plus II, cobró un valor superior a la tarifa pactada en una llamada realizada el 15 de junio de 2013 a otra operadora celular, aplicando una tarifa de \$0.27999 cuando la verdadera tarifa de acuerdo a su plan es de \$0.25, incumpliendo su obligación prevista en la Cláusula DOCE PUNTO VEINTIOCHO (12.28) del Contrato de Concesión, lo que constituye un incumplimiento de TERCERA CLASE, conforme lo tipificado en la cláusula CINCUENTA Y DOS, número CINCUENTA Y DOS PUNTO TRES letra d) del Contrato de Concesión."; "**Artículo 2.-** Imponer a la empresa CONECEL S.A., la sanción económica de TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 344.394,00/100) equivalente a 1083 SBMUs (desde 501 SBMUs hasta 1250 SBMUs), de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Cincuenta y Cinco, número Cincuenta y Cinco punto tres del Contrato de Concesión. Este valor deberá ser cancelado en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el plazo de 30 días contados a partir del 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, en adelante dé estricto cumplimiento a la obligación contenida en la Cláusula Doce Punto Veintiocho (12.28) del Contrato de Concesión."; "**Artículo 4.-** Informar a CONECEL S.A. que esta Resolución puede ser apelada de conformidad con la cláusula Cincuenta y Ocho punto Uno del Contrato de Concesión vigente o impugnada en vía contencioso administrativa de conformidad con el Ordenamiento Jurídico vigente".
- Que, CONECEL S.A., mediante oficio No. GR-0932-2014 de 19 de mayo de 2014, interpuso el Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en contra de la Resolución ST-IRC-2014-0050, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 16 de abril de 2014.
- Que, CONECEL S.A., en su pretensión, se ampara en la cláusula 58.1 del Contrato de Concesión, que señala: "**58.1** En el caso de que la Sociedad Concesionario 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 pretende: "Solicitamos revoque la Resolución No. ST-IRC-2014-0050 de fecha 16 de abril de 2014, debidamente notificada a nuestra representada con fecha 25 de abril de 2014, toda vez que se ha comprobado que dicha resolución no se ha motivado en debida forma el porqué de la imposición del monto de la sanción y en consecuencia ha violentado el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, consagrado en la Constitución."

4

- Que, en el Anexo 4 Pliego Tarifario Inicial del Contrato de Concesión de CONECEL S.A., constan los Techos Tarifarios de varios servicios que presta, siendo la Tarifa Techo para el Servicio de Voz, Uso Nacional de 0.22 USD/min, más cargo de interconexión.
- Que, CONECEL S.A., notificó a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, la tarifa denominada "Tip Prepago Plus II", con un valor de 0.22 USD/min., sin impuestos aplicables de Ley, para llamadas a "Otras operadoras móviles" (off net)". La SUPERTEL, sanciona a CONECEL S.A., por haber cobrado una tarifa diferente a la pactada, señalando en la Resolución impugnada: "*El Informe Técnico No. IN-IRC-2014-0076 de 14 de enero de 2014, en el cual luego de analizar y procesar la información obtenida, entre otros aspectos indica: "4. CONCLUSIONES: En la información analizada en el Informe Técnico IN-IRC-2013-0878, con relación a la tarifa TIP Prepago Plus II, se detectó un valor superior a la tarifa pactada en una llamada realizada el 15 de junio de 2013 a otra operadora celular, es decir, se les aplicó una tarifa de \$0.27999 cuando la verdadera tarifa de acuerdo a su plan es de \$0.25."*
- Que, en referencia al argumento de CONECEL S.A., sobre la "Errónea motivación de la Boleta IRC-2014-0016", donde señala: "(...) el supuesto cobro indebido de USD \$0.27999, que se ha identificado respecto de una sola llamada realizada en 15 de junio de 2013, hacia un número telefónico móvil de la empresa CNT EP, se debió a un error al momento de extraer los CDRs y disponibilizarlos en el repositorio que fue entregado en su momento a la SUPERTEL, con lo cual, los hechos no se ajustan de forma coherente al supuesto contemplado en la infracción imputada, lo que implica una errónea motivación del ACTO ADMINISTRATIVO contenido en la Boleta Única IRC-2014-0016, y en consecuencia, un VICIO DE NULIDAD ABSOLUTA de todo el procedimiento administrativo de juzgamiento." (...) "... nos ratificamos en el hecho de que el supuesto cobro excesivo reflejado en una sola llamada, NUNCA SUCEDIÓ, sino que ese supuesto cargo se reflejó por el error que se produjo al extraer los CDRs y es justamente por este motivo que dicho cargo no se reflejó en ningún otro registro de todos los evaluados por la SUPERTEL, los cuales evaluaron un período de 9 meses.", la Superintendencia de Telecomunicaciones, señaló: "*Del procesamiento de la información de los CDR's tasados y correspondientes a transacciones de voz, el área técnica ha detectado que en una llamada originada por el número telefónico 098-1320790 realizada el 15 de junio del 2013 a las 12:03:16, hacia un número telefónico móvil de la empresa CNT EP, se aplicó una tarifa de \$0.27999, cuando la tarifa pactada de acuerdo a su plan es de \$0.25 por minuto*".
- Que, mediante informe jurídico IJ-CJR-2014-0146, de 14 de abril de 2014, la Superintendencia de Telecomunicaciones, establece: "(...) la operadora, en contestación a la Boleta Única, no presenta prueba alguna en la que se refleje evidencia de que existió "un error al momento de extraer los CDRs y disponibilizarlos en el repositorio que fue entregado en su momento a la SUPERTEL"./Adicionalmente, en caso de haber existido un error al momento de extraer los CDRS como lo menciona la operadora, el error debió haberse reflejado en toda la información extraída, y no únicamente en un solo registro como en este caso."
- Que, la motivación del acto administrativo forma parte del debido proceso, en el que se encuentran la notificación de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde, es decir que el principio general es la obligación de motivar todos los actos administrativos, dado que, la misma dimana de la observancia y aplicación del principio de legalidad por parte de los entes y órganos públicos. la perspectiva del administrado, la motivación supone una mayor protección de sus derechos, puesto que, del cumplimiento efectivo de la obligación de motivar por parte de la respectiva administración depende que conozca, con precisión, los antecedentes y razones que justificaron el acto administrativo para efectos de su impugnación. La motivación entonces, constituye una manifestación concreta y específica de los derechos constitucionales al debido proceso y de la defensa, esto es, forma parte de su contenido esencial. Es de esta forma por medio de la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones presentó los antecedentes, motivos y justificaciones por las cuales se le imputaron a CONECEL S.A., el incumplimiento contractual y la sanción correspondiente, respetando de este modo los principios

constitucionales y el debido proceso, concluyendo que se evidencia una debida motivación por parte del ente de control.

- Que, el órgano de control notificó debidamente a la Operadora, al determinar la existencia de un incumplimiento del contrato por parte de CONECEL S.A., es así que la Superintendencia de Telecomunicaciones inició el proceso de juzgamiento, el mismo que se desarrolló de conformidad con las normas legales respectivas, y estipulaciones contractuales.
- Que, es obligación de la empresa CONECEL S.A., cumplir con las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, y cumplir con el ordenamiento jurídico vigente y de este modo evitar las sanciones contempladas en la normativa vigente.
- Que, el Capítulo XIV que trata sobre responsabilidades, en la Cláusula Sesenta y Tres punto uno (63.1), señala: *"La Sociedad Concesionaria ejecutará el Contrato y prestará los Servicios Concesionados bajo su entera responsabilidad, en régimen de competencia, sin exclusividad alguna y con pleno conocimiento de la Legislación Aplicable y el Ordenamiento Jurídico Vigente. Para ello, deberá tomar todas las medidas que considere pertinentes a fin de que el servicio no sea desatendido, disminuido, suspendido o interrumpido."*
- Que, en el escrito ingresado por parte de CONECEL S.A. (apelación a la Resolución ST-IRC-2014-0050, de 16 de abril de 2014), 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, existe una motivación clara por parte de la SUPERTEL, al señalar una enunciación de los hechos y de los fundamentos jurídicos, que tuvo en consideración para emitir su pronunciamiento, que corresponde a un incumplimiento de tercera clase establecido en el contrato de concesión.
- Que, respecto del argumento sobre la *"Vulneración al Debido Proceso y al Derecho de Defensa de CONECEL"*, la operadora, señala: *"Conforme se evidencia del Oficio GR-0335-2014 (de los descargos), antes señalado, la empresa SI ADJUNTO COMO MEDIO PROBATORIO, la muestra representativa de llamadas; por tanto, la RESOLUCIÓN no VALORA ni ACTUA dentro de este procedimiento, el medio probatorio antes indicado, violando el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa.";* *"(...) no es legítimo ni legal, ni constitucional, que la IRC desestime una prueba debidamente reproducida en el proceso y por tanto sacrifique el legítimo derecho a la defensa de CONECEL, por la mera formalidad de no volverla a aportar dicha pieza procesal en el escrito de pruebas, situación que como ya lo explicamos anteriormente, se realizó en observancia del principio de simplicidad administrativa, que constitucionalmente se ha determinado que debe regir el sistema procesal";* *"(...) Se declare la nulidad de todo el procedimiento administrativo de juzgamiento, al haberse incurrido en serias violaciones al debido proceso y al derecho constitucional de defensa de CONECEL, debido a que la IRC no valoró una prueba esencial, debidamente aportada por CONECEL en el procedimiento administrativo de juzgamiento. La cual consiste en una muestra representativa de llamadas realizadas por más de 1200 líneas que se encuentran registradas bajo el plan TIP PREPAGO PLUS II, en las que se comprueba que en todas ellas se ha realizado un cobro correcto de las tarifas pactadas con el usuario"*.
- Que, conforme al argumento presentado supra, la Superintendencia de Telecomunicaciones, expone: *"(...) la operadora, en contestación a la Boleta Única, no presenta prueba alguna en la que se refleje evidencia de que existió "un error al momento de extraer los CDRs y disponibilizarlos en el repositorio que fue entregado en su momento a la SUPERTEL";* *"Adicionalmente, en caso de haber existido un error al momento de extraer los CDRs como lo menciona la operadora, el error debió haberse reflejado en toda la información extraída y no únicamente en un solo registro como en este caso. Cabe recalcar que la información analizada por este Organismo Técnico de control fue información que la*

*misma operadora entregó a esta Superintendencia. Adicional a lo manifestado, es importante indicar que esta tarifa mal aplicada en un único usuario fue detectada en una muestra de 2 horas (11 a 13H00) del día 15 de junio de 2013, mas no al total de usuarios que tengan activada dicha tarifa"; "En relación a esta prueba, se debe considerar que la Boleta Única con la que se dio inicio a este procedimiento se sustenta en los Informes Técnicos IN-IRC-2013-0878 de 3 de septiembre de 2013 y IN-IRC-2014-0076 de 14 de enero de 2014, los que contienen el procesamiento de la información de los CDRs tasados y correspondientes a tasaciones de voz del 15 de junio de 2013, se trata de una muestra de 2 horas (11 a 13h00) del día 15 de junio de 2013 y no del total de usuarios que tenían activada dicha promoción; en consecuencia pretender que en calidad de prueba se analice una nueva muestra extraída por la operadora no puede probar nada, porque se trata de una muestra diferente a aquella que sirvió de fuente de información y que dio como resultado hallazgos contenidos en los Informes Técnicos sustento de la Boleta Única motivo de este procedimiento. Tanto más que, revisado el expediente se determina que tales muestras no fueron entregadas con el escrito de prueba. Por lo expuesto, ésta no puede ser considerada como prueba al momento de resolver éste procedimiento."*

Que, la Operadora al señalar en su escrito de apelación: "(...) no es legítimo ni legal, ni constitucional, que la IRC desestime una prueba debidamente reproducida en el proceso y por tanto sacrifique el legítimo derecho a la defensa de CONECEL, por la mera formalidad de no volverla a aportar dicha pieza procesal en el escrito de prueba..."; se debe considerar que la Superintendencia de Telecomunicaciones conforme a los documentos constantes en el expediente administrativo, analizó las pruebas presentadas conforme al debido proceso, es decir que tales medios de prueba presentados han sido desarrollados y de su examen se han extraído la determinación de que el hecho ha sido demostrado, más aún si se considera que la información analizada por el ente de control, fue información que la misma operadora entregó, destacando además, que el único usuario afectado fue detectado en una muestra de dos horas.

Que, es importante que se respete el procedimiento establecido y es eso precisamente lo que ha realizado la SUPERTEL, otorgando a CONECEL S.A. la más amplia posibilidad de la defensa, lo cual se evidencia a continuación: **Derecho a ser notificado:** mediante Oficio IRC-2014-00087, de 24 de enero de 2014, se notificó a la empresa CONECEL S.A., la Boleta Única No. B.U. IRC-2014-0016, de 24 de enero de 2014: "(...) de acuerdo a lo establecido en la Cláusula CINCUENTA Y SIETE, Procedimiento para la determinación de incumplimientos contractuales e imposición de sanciones, número Cincuenta y Siete punto Uno, del Contrato de Concesión, este Organismo Técnico de Control notifica formalmente a usted de este particular, a fin de que en el término de quince (15) días contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación de la presente Boleta Única, conteste por escrito los cargos que se le imputan y ejerza su derecho de defensa."; **Derecho a ser escuchado.-** se llevó a cabo la Audiencia efectuada dentro del procedimiento instaurado mediante Boleta Única B.U. IRC-2014-016, llevada a cabo el 27 de febrero de 2014, en la ciudad de Guayaquil.; **Derecho a formular alegaciones y a probar.-** CONECEL S.A., presentó contestación a Boleta Única mediante oficio GR-0335-2014, de 18 de febrero de 2014, donde expone sus argumentos de defensa.; **Derecho a recurrir.-** mediante oficio GR-0932-2014, de 19 de mayo de 2014, la empresa CONECEL S.A., presentó el Recurso de Apelación contra la Resolución ST-IRC-2014-0050.

Que, en referencia al argumento presentado por la operadora, se debe considerar que dentro del proceso efectuado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el pleno ejercicio de sus derechos y atribuciones, según consta en el expediente administrativo referente a la Resolución objeto del recurso, remitido por el Organismo Técnico de Control a esta Secretaría, se evidencia lo siguiente: En el Acta de la Audiencia efectuada dentro del procedimiento instaurado mediante Boleta Única B.U. IRC-2014-016, llevada a cabo el 27 de febrero de 2014, en la ciudad de Guayaquil, ante el Ingeniero Luis Geovany Lupercio Novillo, Intendente Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Abogada María Emilia Granja en representación de la compañía CONECEL S.A., se señaló: "Durante esta diligencia, el Intendente Regional Costa

4  
13  
1

*pregunta (...) ...a que se atribuye el error en la extracción de los CDRs? A lo que responde que desconoce la causa del error. El Intendente Regional Costa, aclara que la muestra no es de un día sino que corresponde a dos horas".*

- Que, en los informes técnicos remitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, constan los argumentos por los cuales el ente de control determina que la explicación de error señalado por la Operadora, no se justificó; desvirtuándose los argumentos presentados por la Operadora, es así que determina: "...los informes técnicos constituyen prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia de la que goza la operadora".
- Que, la sanción impuesta a CONECEL S.A., conforme al análisis realizado es legítima, 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 dentro del proceso de juzgamiento se garantizó a la operadora, ejercer su derecho de defensa, y la valoración de las pruebas conforme a derecho, considerando para la sanción impuesta todos los elementos presentados, incluyendo la manifestado en la audiencia precisada.
- Que, CONECEL S.A., manifiesta su inconformidad por cuanto se refiere a la inexistencia de un incumplimiento, señalando que se trata de un error correspondiente a un incidente aislado, indicando además que valoración de la sanción y a la proporcionalidad de la misma es totalmente excesiva, como así lo expresa en la contestación a la Boleta Única, mediante oficio GR-0335-2014, de 18 de febrero de 2014: "(...) la Intendencia debió evaluar la naturaleza de los perjuicios causados, con lo cual, si la Intendencia habría valorado los perjuicios e impactos que se derivaron del supuesto cobro excesivo de USD \$0,02999 dentro de **una sola llamada** realizada por un solo usuario a otra operadora, seguramente habría identificado que la sanción que se busca imponer es totalmente excesiva y desproporcionada en relación al supuesto perjuicio ocasionado a un solo cliente."; "En el presente caso, resulta claro que la sanción que se ha impuesto es completamente desproporcionada ya que como se explicó anteriormente, "lo detectado por la Intendencia" no corresponde a un acto deliberado de CONECEL, sino que fue producto de un error al momento de extracción de los CDRs, es por este motivo que dentro del hallazgo señalado consta únicamente una llamada, y en su defensa y verificación CONECEL entregó una muestra representativa de llamadas generadas el mismo 15 de Junio 2013 por 1200 líneas del plan Prepago TIP en donde se evidencia el cobro correcto de la tarifa asociada a dicho plan." (...); "De lo indicado podemos colegir que el análisis realizado para la determinación del monto de la sanción no es suficiente, para considerar que como ello se ha motivado en debida forma el monto de la sanción impuesta, específicamente porque no se ha evidenciado que existe perjuicio real y material, por el supuesto cobro distinto a la forma pactada y toda vez que no ha valorado la prueba aportada por CONECEL que le brindaría los elementos de juicio suficiente como para determinar que la infracción imputada nunca se cometió y por lo tanto no cabe la imposición de sanción alguna"; "... se ha comprobado que dicha resolución no ha motivado en debida forma el porqué de la imposición del monto de la sanción y en consecuencia ha violentado el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, consagrado en la Constitución.".
- Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante informe jurídico IJ-CRJ-2014-0146, de 14 de abril de 2014, señaló: "La sanción que se aplique a la sociedad concesionaria en resolución que ponga fin a este procedimiento será la que se encuentre determinada en el Contrato de Concesión para el incumplimiento que sea declarado. Para el caso de incumplimientos de tercera clase, el instrumento contractual establece un monto base y un monto máximo en SBMUs. La determinación del monto se realizará, además, considerando los atenuantes y agravantes de conformidad con lo previsto en la Cláusula 56.1 del Contrato. Por tanto, la determinación de la sanción económica pasa por la aplicación de las propias estipulaciones contractuales, que ya contiene un criterio de proporcional.".

- Que, respecto al principio de proporcionalidad cabe destacar: "... la proporcionalidad constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras y que el principio de proporcionalidad de la sanción no escapa al control jurisdiccional, por lo que a la actividad jurisdiccional corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita."; "El principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa, ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de individualización de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción." 1
- Que, dentro del proceso sancionatorio, la Superintendencia de Telecomunicaciones, analizó los documentos presentados por la operadora, determinando la existencia del incumplimiento materia de este análisis, contemplando para ello los informes técnicos y jurídicos, así como los datos entregados por CONECEL, debiendo destacarse, que el valor de la sanción, no debe ser producto solamente de un mínimo porcentaje de afectación, como lo menciona la Operadora, sino de su conducta per se, al haber incurrido en un incumplimiento y de manera reincidente, por tanto, es errónea la pretensión de CONECEL S.A., al señalar que no existe un incumplimiento por haber afectado a un solo usuario.
- Que, en estricta aplicación del principio constitucional de proporcionalidad, la sanción económica impuesta de 1083 SBMUs, guarda proporción con la infracción incurrida, por cuanto es una tercera clase y como bien señala la SUPERTEL, existe un monto base y un monto máximo en SBMU, habiéndose determinado la presencia de circunstancias agravantes y ninguna atenuante, de manera que, en este caso, podría considerarse que la proporcionalidad está dada en el propio contrato de concesión, cuando permite gradar la multa entre el rango de 501 SBMS y 1250 SBMU, con lo cual, al haberse impuesto una sanción de 1083 SBMU, es decir, menor a la multa máxima que pudo haberse impuesto. Por lo que, se estima que la sanción impuesta se sujeta al principio de proporcionalidad.
- Que, en el escrito presentado por CONECEL S.A., se señala: "No es legítima la aplicación de la "reincidencia" realizada por parte de la IRC, ya que no se ha podido comprobar el real y efectivo cometimiento de la infracción por parte de CONECEL"; "(...) en aplicación del principio de inocencia y en concordancia con el principio de indubio pro administrado, se debería acoger el precepto de que solo podrá aplicarse la reincidencia cuando estemos frente a una resolución firme, entendida como aquella resolución que sea emanada de la más alta autoridad en capacidad de conocer el caso, que sin lugar a dudas será la resolución emanada por el órgano judicial que tenga la última palabra sobre el cometimiento o no de la infracción."
- Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico CJR-2014-034, de 16 de enero de 2014, la Superintendencia de Telecomunicaciones señaló: "Aplicación de la reincidencia.- Con sustento en lo previsto en la cláusula 54 del contrato vigente, se ha establecido que: i) A partir del 27 de septiembre de 2012, fecha de notificación de la Resolución No. ST-2012-0387 de 18 de septiembre de 2012, con la que se sancionó a la empresa CONECEL S.A., al haber cobrado de forma distinta a la pactada, y prestado el servicio en términos diferentes a los establecidos, incumpliendo la obligación establecida en la Cláusula Doce punto veintiocho, e incurrido en la infracción de Segunda Clase prescrita en la CLÁUSULA CINCUENTA Y DOS PUNTO DOS, letra j) del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado vigente, **se inicia el**

1 Derecho Administrativo Sancionador, Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor, Antonio M. Bueno Armijo, Colección: EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA, LEX NOVA, S.A.U

**período para aplicar la reincidencia, el mismo que concluye el 27 de junio de 2013; y, ii) El hecho reportado ocurrió el 15 de junio de 2013; esto es, dentro de dicho período."**

- Que, en el análisis realizado por la SUPERTEL, se constatan los antecedentes, presupuestos, razones jurídicas y fácticas que donde se corroboró el incumplimiento imputado, así como la reincidencia del mismo, lo que dio origen a la emisión del acto administrativo y sobre las cuales la Superintendencia de Telecomunicaciones entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste.
- Que, los informes técnicos de la SUPERTEL, con los que concuerda la SENATEL, se consideraron todos los documentos presentados por la Operadora dentro del proceso, realizando de esta forma un análisis pertinente y tomando en consideración todos los argumentos y escritos presentados, imponiendo de esta forma la sanción correspondiente al incumplimiento de segunda clase establecido en el Contrato de Concesión y al haber sido sancionada por el mismo incumplimiento, existiendo identidad de causa y efecto, incurre en una reincidencia, en cuyo caso y en aplicación de la cláusula cincuenta y dos punto tres (52.2), letra j) del Contrato de Concesión, la Operadora sería responsable por un incumplimiento de tercera clase.
- Que, en caso de incumplimiento de las estipulaciones previstas en el Contrato de Concesión, la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene plena facultad para sancionar, lo cual se encuentra en concordancia con lo señalado en 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 Superintendencia de Telecomunicaciones como ente estatal de conformidad con el artículo 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, letras c) y d) tiene la facultad de controlar a las operadoras que exploten el servicio de telecomunicaciones, así como el de supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones.
- Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones concluye y recomienda respecto a la Resolución ST-IRC-2014-0050, de 16 de abril de 2014, que ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones; se encuentra debidamente motivada; se ha observado en forma estricta las garantías del debido proceso, no existiendo razones que justifiquen su derogatoria, revocatoria o declaratoria de nulidad, pues se ciñe a lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico Vigente y Legislación Aplicable, debiendo en consecuencia el CONATEL, considerar no estimar y en consecuencia rechazar el recurso de apelación interpuesto por CONECEL S.A.

En ejercicio de sus atribuciones:

#### RESUELVE:

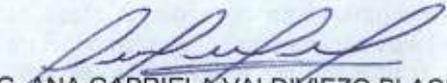
**ARTÍCULO UNO.** Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico de 17 de junio de 2014, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

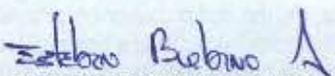
**ARTÍCULO DOS.** Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por CONECEL S.A., por cuanto la Resolución ST-IRC-2014-0050, de 16 de abril de 2014, ha sido emitida por autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente, no existen vicios que afecten su validez y eficacia, y goza de las presunciones de legitimidad y ejecutividad. En aplicación del principio de proporcionalidad, se modifica la Resolución recurrida únicamente en cuanto al valor de la multa, ubicándola en 501 SBMU.

**ARTÍCULO TRES.-** Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique con la presente Resolución a la empresa CONECEL S.A; y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 08 de agosto de 2014.

  
ING ANA GABRIELA VALDIVIEZO BLACK  
PRESIDENTA DEL CONATEL

9 9  
  
AB. ESTEBAN BURBANO  
SECRETARIO DEL CONATEL (E)

