

RESOLUCIÓN-TEL-127-07-CONATEL-2013
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL
CONSIDERANDO:

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 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 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece respecto al procedimiento administrativo para las sanciones: *"Artículo 118.- 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 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 Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, establece: *"Art. 191.- (Agregado por el Decreto Ejecutivo 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).- Resolución.- 1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. 2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido. 3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por él recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial."*

Que, en el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A, hoy LEVEL 3 ECUADOR LVLTA S.A, suscrito el 14 de diciembre de 2006, se establece lo siguiente. CLÁUSULA CATORCE PUNTO DOS: *"El Anexo tres que contiene los Índices de Calidad del Servicio deberá ser revisado anualmente; para el efecto el Concesionario presentará a la Secretaría, hasta el treinta y uno de octubre de cada año, una propuesta de ajuste de los Índices de Calidad que regirá para el año siguiente (...) El cumplimiento de los Índices de Calidad será controlado anualmente por la Superintendencia, y será remitido a la Secretaría la que, tomando en cuenta los niveles previamente alcanzados, las necesidades y requisitos de los Servicios de Telefonía Fija Local, determinarán las modificaciones que sean necesarias de mutuo acuerdo con el Concesionario."*

Que, la CLÁUSULA DIECINUEVE, respecto a la responsabilidad frente al abonado y usuarios, establece: DIECINUEVE PUNTO UNO.- *"Responsabilidad.- El Concesionario será responsable frente a sus abonados y usuarios por el correcto funcionamiento, la justa aplicación tarifaria y la calidad de los servicios de telecomunicaciones prestados."*

Que, en el Contrato de Concesión en la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO UNO, se señala: *"El Concesionario establecerá y mantendrá registros adecuados para permitir la supervisión y cumplimiento de los términos de este Contrato. La Superintendencia de conformidad con las leyes y reglamentos, ejercerá la supervisión y control de las instalaciones, de la Red de Telecomunicaciones y de los Servicios de Telecomunicaciones prestados por el Concesionario así como la correcta aplicación tarifaria. A fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones en la prestación de los Servicios Concedidos, así como el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario, la Superintendencia podrá realizar controles técnicos y contables de forma directa o a través de auditores independientes cuyos honorarios correrán por cuenta de la Superintendencia..."*

Que, la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO DOS, estipula: *"La Superintendencia y la Secretaría podrán, en cualquier momento, solicitar al Concesionario información detallada en relación con la operación de los Servicios Concedidos que se considere necesaria para evaluar el comportamiento y desempeño de El Concesionario, así como otros datos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el presente Contrato..."*

Que, la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO TRES del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local: *"Sin perjuicio a lo estipulado en las Cláusulas veinte y cuatro punto uno y veinte y cuatro punto dos, el Concesionario deberá presentar a la Superintendencia y a la Secretaría, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año calendario, por lo menos, los siguientes informes respecto del año calendario anterior: VEINTE Y CUATRO PUNTO TRES PUNTO UNO.- La situación de los diversos Servicios Concedidos, con especial énfasis al cumplimiento del Plan de Expansión y de los Índices de Calidad, que serán revisados y evaluados por la Superintendencia."*

Que, respecto a las infracciones y sanciones, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO, establece: *"Incumplimiento del Plan de Expansión y de las metas de los Índices de Calidad, será considerado como infracciones de acuerdo a los siguientes criterios: ... e) ... el incumplimiento de hasta el treinta por ciento de la meta de uno cualesquiera de los Índices de Calidad... será considerada falta de tercera clase. f) El incumplimiento de los Índices de Calidad en porcentajes mayores que los señalados en el literal e) ... serán consideradas faltas de cuarta clase..."*

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO PUNTO UNO PUNTO SEIS del Contrato de Concesión, señala: *"Incumplimiento del Plan de Expansión y de las metas de los índices de Calidad, será considerado como infracciones de acuerdo a los siguientes criterios: (...) d. El incumplimiento de hasta el diez por ciento de las metas globales de calidad establecidas según la medición de los Índices de Calidad de acuerdo a la ponderación (valoración relativa de la importancia de unos y otros Índices) establecida por el CONATEL o el incumplimiento de hasta el veinte por ciento de la meta de uno cualesquiera de los índices de Calidad será considerada falta de segunda clase. e. El incumplimiento de hasta el quince por ciento de las metas globales de calidad, establecidas según la medición de los Índices de Calidad de acuerdo a la ponderación establecida por el CONATEL o el incumplimiento de hasta treinta por ciento de la meta de uno cualquiera de los índices o la repetición durante dos períodos consecutivos del incumplimiento señalado en el literal d), será considerada falta de tercera clase..."*

Que, mediante Resolución TEL-003-001-CONATEL-2011, de 14 de enero de 2011, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó los Índices de Calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija para el año 2011, y dispuso que éstos sean los que constan en la Resolución No. 606-23-CONATEL-2008 de 25 de noviembre de 2008.

Que, la CLÁUSULA DIECINUEVE, respecto a la responsabilidad frente al abonado y usuarios, establece: DIECINUEVE PUNTO UNO.- *"Responsabilidad.- El Concesionario será responsable frente a sus abonados y usuarios por el correcto funcionamiento, la justa aplicación tarifaria y la calidad de los servicios de telecomunicaciones prestados."*

Que, en el Contrato de Concesión en la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO UNO, se señala: *"El Concesionario establecerá y mantendrá registros adecuados para permitir la supervisión y cumplimiento de los términos de este Contrato. La Superintendencia de conformidad con las leyes y reglamentos, ejercerá la supervisión y control de las instalaciones, de la Red de Telecomunicaciones y de los Servicios de Telecomunicaciones prestados por el Concesionario así como la correcta aplicación tarifaria. A fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones en la prestación de los Servicios Concedidos, así como el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario, la Superintendencia podrá realizar controles técnicos y contables de forma directa o a través de auditores independientes cuyos honorarios correrán por cuenta de la Superintendencia..."*

Que, la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO DOS, estipula: *"La Superintendencia y la Secretaría podrán, en cualquier momento, solicitar al Concesionario información detallada en relación con la operación de los Servicios Concedidos que se considere necesaria para evaluar el comportamiento y desempeño de El Concesionario, así como otros datos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el presente Contrato..."*

Que, la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO TRES del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local estipula: *"Sin perjuicio a lo estipulado en las Cláusulas veinte y cuatro punto uno y veinte y cuatro punto dos, el Concesionario deberá presentar a la Superintendencia y a la Secretaría, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año calendario, por lo menos, los siguientes informes respecto del año calendario anterior: VEINTE Y CUATRO PUNTO TRES PUNTO UNO.- La situación de los diversos Servicios Concedidos, con especial énfasis al cumplimiento del Plan de Expansión y de los Índices de Calidad, que serán revisados y evaluados por la Superintendencia."*

Que, respecto a las infracciones y sanciones, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO, establece: *"Incumplimiento del Plan de Expansión y de las metas de los Índices de Calidad, será considerado como infracciones de acuerdo a los siguientes criterios:... e)... el incumplimiento de hasta el treinta por ciento de la meta de uno cualesquiera de los Índices de Calidad... será considerada falta de tercera clase. f) El incumplimiento de los Índices de Calidad en porcentajes mayores que los señalados en el literal e)... serán consideradas faltas de cuarta clase."*

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO PUNTO UNO PUNTO SEIS del Contrato de Concesión, señala: *"Incumplimiento del Plan de Expansión y de las metas de los Índices de Calidad, será considerado como infracciones de acuerdo a los siguientes criterios: (...) d. El incumplimiento de hasta el diez por ciento de las metas globales de calidad establecidas según la medición de los Índices de Calidad de acuerdo a la ponderación (valoración relativa de la importancia de unos y otros índices) establecida por el CONATEL o el incumplimiento de hasta el veinte por ciento de la meta de uno cualesquiera de los índices de Calidad será considerada falta de segunda clase. e. El incumplimiento de hasta el quince por ciento de las metas globales de calidad, establecidas según la medición de los Índices de Calidad de acuerdo a la ponderación establecida por el CONATEL o el incumplimiento de hasta treinta por ciento de la meta de uno cualquiera de los índices o la repetición durante dos periodos consecutivos del incumplimiento señalado en el literal d), será considerada falta de tercera clase..."*

Que, mediante Resolución TEL-003-001-CONATEL-2011, de 14 de enero de 2011, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó los Índices de Calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija para el año 2011, y dispuso que éstos sean los que constan en la Resolución No. 606-23-CONATEL-2008 de 25 de noviembre de 2008.

Que, la SUPERTEL emitió la Resolución ST-2012-089 de 6 de marzo de 2012 y notificada a la SENATEL con oficio SGN-2012-0281 de 7 de marzo de 2012, mediante la cual sancionó a LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A. por el incumplimiento de los índices de calidad del año 2010 y dispuso en los artículos 1 y 2 lo siguiente: **"Artículo 1.-** Declarar que la empresa GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. al haber incumplido en un 7.33 % la meta del Índice de Calidad denominado "Porcentaje de llamadas completadas" en el parámetro "llamadas telefonía móvil"... incurre en la infracción de **Segunda Clase** prevista en la **letra d)** de la Cláusula CUARENTA Y CINCO "INFRACCIONES Y SANCIONES", número Cuarenta y Cinco punto Uno punto seis del Contrato de Concesión vigente. **Artículo 2.-** Imponer a la compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. la sanción económica por el valor de SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA DÓLARES (US \$ 7.330)..."

Que, mediante Resolución ST-2012-0454, de 11 de octubre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, notificada a la empresa GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A (Level 3 ECUADOR LVL T S.A.), el 19 de octubre de 2012, se resolvió: **"Artículo 1.-** Declarar que la concesionaria GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., ha incumplido en un 0.62% el Índice de Calidad cuyo parámetro es el "Porcentaje de llamadas completadas", y el valor objetivo "Telefonía Móvil $\geq 60\%$, aprobado por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones para el año 2011, mediante resolución No. TEL-003-001-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011, en la cual dispuso que éstos sean los que constan en la Resolución No. 606-23-CONATEL-2008, y, al ser una cifra inferior al 20% incurre en la infracción de Segunda Clase tipificada en la Cláusula CLÁUSULA (Sic) CUARENTA Y CINCO, número CUARENTA Y CINCO PUNTO UNO PUNTO SEIS, letra d) del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, suscrito el 14 de diciembre de 2006; pero considerando que esta Superintendencia sancionó anteriormente a la Compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES S.A. a través de la Resolución ST-2012-0069 de 6 de marzo de 2012, con sustento en lo previsto en la letra e) de la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO PUNTO UNO PUNTO SEIS del Contrato de Concesión, al verificarse este nuevo incumplimiento de una infracción de segunda clase durante dos períodos consecutivos, incurre en una falta de tercera clase."; **Artículo 2.-** Imponer a la concesionaria GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES S.A., la sanción económica por el valor equivalente a CIEN MIL SEISCIENTOS VEINTE DÓLARES de los Estados Unidos de América (US\$100.620,00), en directa proporcionalidad y correlación con la ponderación matemática y tomando en cuenta el real índice porcentual de incumplimiento. 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. En caso de que por cualquier motivo no se proceda a realizar dicho pago dentro del plazo antes señalado, la liquidación de intereses se calculará desde la fecha de vencimiento del plazo otorgado en la presente Resolución. De conformidad con el procedimiento establecido en la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO PUNTO SEIS del Contrato de Concesión, la Concesionaria podrá presentar ante el CONATEL el recurso administrativo frente a la sanción impuesta"; **Artículo 3.-** Disponer que en adelante la concesionaria GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., cumpla de manera oportuna sus obligaciones legales, reglamentarias y contractuales."

Que, el Señor José Francisco Guzmán Darquea, en calidad de Gerente General de la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A, interpuso ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el Recurso Administrativo en contra de la Resolución ST-2012-0454 de 11 de octubre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 28 de enero de 2013, entre otros aspectos, avocó conocimiento del Recurso Administrativo interpuesto por LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A, (previamente denominada Global Crossing Comunicaciones Ecuador S.A), ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a la Resolución ST-2012-0454 de fecha 11 de octubre de 2012, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, notificada al recurrente el 19 de octubre de 2012, y concedió a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de

Telecomunicaciones y Jurídica el término de siete días para que emitan un informe técnico jurídico relacionado con el recurso en mención.

Que, LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A., en el recurso de apelación presentado, pretende: *"Se declare la nulidad e ilegalidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. ST-2012-0454 y del Oficio STL-2012-00606; Se deje sin efecto la Resolución No. ST-2012-0454 y el Oficio STL-2012-00605, y se disponga el archivo del proceso de sancionamiento iniciado mediante la Boleta Única No. DJT-2012-0184; "En caso no consentido de que el CONATEL considerase que se ha cometido la infracción, se reduzca la sanción impuesta en aplicación de la disposición contractual, normativa legal y principios constitucionales antes citados."*

Que, la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A., en el recurso administrativo presentado alega la existencia de fuerza mayor: *"...el supuesto incumplimiento del Índice de calidad fue causado por hechos de terceros, LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A. no puede ser imputado por ese supuesto incumplimiento ni sancionado por ello. LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A. no controla la forma en que sus clientes y usuarios utilizan los servicios de telecomunicaciones contratados."*

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones respecto a lo expresado por la Operadora, señala: *"De acuerdo al contexto normativo, la concesionaria GLOBAL CROSSING S.A. está y estaba obligada a evaluar permanentemente la eficiencia, efectividad y eficacia con que se prestan la calidad del servicio a sus clientes o usuarios, por lo que la operadora tenía la obligación de tomar medidas previas y oportunas, para evitar que se susciten inconvenientes técnicos producto de este hecho..."*

Que, según el análisis realizado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, se determina que ha incumplido en un 0.62% el Índice de Calidad, incurriendo de este modo en un incumplimiento contractual de segunda clase dispuesta en la cláusula 45.1.6 letra d) del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, adicionalmente al verificarse que la Operadora fue sancionada anteriormente a través de la Resolución ST-2012-0089 de 06 de marzo de 2012, por el cometimiento de una infracción de segunda clase durante dos períodos consecutivos, estaría incurriendo en una falta de tercera clase.

Que, la operadora conforme a lo estipulado en las cláusulas citadas del Contrato de Concesión es la responsable frente a sus abonados o clientes, por la prestación del servicio, lo cual incluye los aspectos relacionados con la calidad, de manera que, es improcedente cualquier alegación en contrario.

Que, el Contrato de Concesión estipula en la Cláusula 24.1, que: *"El Concesionario establecerá y mantendrá registros adecuados para permitir la supervisión y cumplimiento de los términos de este Contrato. La Superintendencia de conformidad con las leyes y reglamentos, ejercerá la supervisión y control de las instalaciones, de la Red de Telecomunicaciones y de los Servicios de Telecomunicaciones prestados por el Concesionario así como la correcta aplicación tarifaria. A fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones en la prestación de los Servicios Concedidos, así como el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario, la Superintendencia podrá realizar controles técnicos y contables de forma directa o a través de auditores independientes cuyos honorarios correrán por cuenta de la Superintendencia..."* Por tanto, si la Operadora, libre y voluntariamente aceptó y pactó las condiciones contractuales con el Estado ecuatoriano, hoy para deslindarse de su responsabilidad, no puede pretender atribuírselas a terceros con quienes el Estado no tiene vínculo contractual y de esta forma buscar evadir las sanciones impuestas con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

Que, LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A., está atribuyendo sus incumplimientos a terceros, sin tomar en cuenta lo establecido en la cláusula 19.1, respecto a la responsabilidad que tiene la Concesionaria en caso de la justa aplicación tarifaria y la calidad de los servicios prestados, frente a sus abonados y usuarios; es decir que la Operadora es la única responsable ante los usuarios y organismos de control pertinentes, por las acciones o transgresiones que deriven de la prestación

de servicios concesionados; la responsabilidad ante los usuarios y organismos de control recae en la Concesionaria, la misma que debe regirse por las estipulaciones acordadas en el Contrato de Concesión y el Ordenamiento Jurídico Vigente.

Que, la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVLT S.A., respecto de la proporcionalidad, pretende ampararse en la Cláusula 45, número 45.5 del Contrato de Concesión que estipula: *"Penalidad por Reincidencia. La Penalidad por Reincidencia será la que corresponda a la infracción anteriormente impuesta, aumentada en un cincuenta por ciento (50%) y así sucesivamente"*

Que, revisado el oficio STL-2012-00605 de 12 de noviembre de 2012, se constata que el texto reproducido por la recurrente guarda identidad, no obstante, la SUPERTEL, lo cual no cita el recurrente, señala adicionalmente que: *"... lo cual significa que si un idéntico incumplimiento no se hubiera declarado el año inmediatamente anterior, la sanción en lugar de haberse valorado en US\$100.620, correspondía hacerlo en US\$620. Por otra parte, si comparamos la sanción impuesta con el tope de US\$1 000.000 establecido para las infracciones de tercera clase, existe total proporcionalidad..."*

Que, la Operadora señala: *"...El proceso de juzgamiento iniciado con Boleta única No. DIT-2012-0019 y que terminó con la Resolución TEL-385-15-CONATEL-2012, mediante el cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la compañía, dio lugar a que en este proceso se considere que existe reincidencia de la Compañía, sobre similar índice de calidad. En dicho proceso se estableció una sanción en contra de la Compañía de US\$ 7.330, con lo cual en aplicación de la cláusula 45.5.5 del Contrato de Concesión en este proceso la sanción que podía establecerse, reiterando sin que la Compañía acepte la infracción, sería de US\$ 10.995"*

Que, la SUPERTEL, respecto de los argumentos presentados por la Operadora, contesta: *"....Afirmación que revela un grave desconocimiento de los términos contractuales pues la cláusula invocada no corresponde al incumplimiento de Índices de calidad, sino a otro tipo de incumplimiento para los cuales la reincidencia, no altera la calificación jurídica, sino conservándola se aplica una sanción in crescendo, por ejemplo: El incumplimiento de las regulaciones del CONATEL y/o las disposiciones de la Secretaría o de las resoluciones de la Superintendencia constituyen infracción de primera clase cuando se incurra por primera vez en cualquier período de dos (2) años durante el plazo de la concesión e infracción de segunda clase cuando se incurra por segunda vez en dicho período. Cuando se incurra en infracciones adicionales durante este período, el Concesionario estará sujeto a la penalidad por reincidencia; esto es, producida la calificación jurídica de infracción de segunda clase se aplica la penalidad por reincidencia, sin que varíe dicha calificación que seguirá siendo de segunda clase y únicamente se aumentará en un 50% la sanción de manera sucesiva. En el presente caso tal como consta en las diferentes piezas procesales, como el Informe Jurídico que sustenta la Boleta Única correspondiente y en la misma Resolución impugnada rige la cláusula que expresamente determina: "CAPITULO VI: INFRACCIONES Y SANCIONES, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO: INFRACCIONES Y SANCIONES, del contrato de concesión determina: "El Concesionario se somete a la siguiente Cláusula Penal, (...) CUARENTA Y CINCO PUNTO UNO PUNTO SEIS.-Incumplimiento del plan de expansión **y de las metas de los índices de calidad** será considerado como infracción de acuerdo a los siguientes criterios (...) d. El incumplimiento de hasta el 10 por ciento de las metas globales de calidad establecidas según la medición de los Índices de Calidad de acuerdo a la ponderación (...) establecida por el CONATEL o el incumplimiento de hasta el veinte por ciento de la meta de uno cualquiera de los Índices será considerada falta de segunda clase (...) e) (...) la repetición durante dos períodos consecutivos del incumplimiento señalado en el literal d) será considerada falta de tercera clase (...)*

Que, la Operadora no proporciona elemento alguno que permita desvirtuar el acertado análisis realizado por la SUPERTEL, con el que concuerda a plenitud la SENATEL, de modo que, no se requiere realizar ninguna otra precisión al respecto.

Que, la empresa LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., señala que durante el ejercicio económico 2011, tuvo un ingreso total de US\$ 554.992 dólares derivado de la prestación del servicio de telefonía fija, del cual se generó una pérdida neta de US\$ -107.319; razón por la cual señala: "... establecer una sanción mayor, más allá de que se la establecería sin que exista responsabilidad de LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., se rompería el equilibrio económico del Contrato de Concesión establecido en su cláusula 37/ IV NO EXISTENCIA DE PERJUICIO CAUSADO AL MERCADO O A LOS USUARIOS NI EXISTENCIA DE GRADO DE CULPABILIDAD PARA LEVEL 3 ECUADOR. Respetuosamente hacemos énfasis en solicitar a la Superintendencia de Control evalúe que NO ha existido perjuicio causado al mercado ni a los usuarios con el supuesto incumplimiento de este Índice..."

Que, de acuerdo al Contrato de Concesión y a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, "Bajo ningún concepto el Estado garantizará la rentabilidad de las empresas, ni otorgará ninguna garantía especial, salvo las determinadas en la Ley".

Que, la Cláusula 37, invocada por la recurrente, hace relación a que las partes tienen derecho a que se mantenga la ecuación económico financiera contractualmente pactada, lo que se ha denominado como "EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO", aspecto que nada tiene que ver con la aplicación del régimen sancionatorio contractual al que libre y voluntariamente se sometió, de manera que, no puede confundirse el concepto de equilibrio económico (por cierto cuya fórmula no aparece del contrato), con el de sanciones. Si la Operadora incurre en infracciones por su negligente prestación del servicio y de ello provienen sanciones pecuniarias, no puede ni debe aplicarse mecanismos de restablecimiento del supuesto equilibrio, pues ello además, implicaría dejar en letra muerta las estipulaciones contractuales y en la impunidad a la infractora.

Que, la SENATEL, de la revisión del contrato, puede constatar que la infracción de tercera clase, conforme a la Cláusula 46.4.3, "Infracción de Tercera Clase: Multa de hasta un millón (1'000.000) de dólares de los estados Unidos de América, según la gravedad de la infracción.", contempla una multa diez veces mayor a la impuesta, por lo que, no es pertinente señalar que la misma es desproporcionada. Por lo que, al haberse demostrado que se ha incurrido en la infracción de tercera clase, es pertinente se ratifique la resolución impugnada en todas sus partes.

Que, mediante informe técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0297, de 07 de febrero de 2013, la SENATEL recomienda Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A.

En ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento y acoger el informe jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0297.

ARTÍCULO DOS. Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por LEVEL 3 LVLTL ECUADOR S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0454, 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 empresa LEVEL 3 LVL ECUADOR 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 Guayaquil, el 07 de marzo de 2013.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL