

RESOLUCION TEL-386-15-CONATEL-2012**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL****CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República dispone, "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: "(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

Que, el Art. 213 de la Constitución de la República, establece: "Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, 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, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la Ley"

Que, el Art. 226 de la Constitución de la República determina: "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."

Que, el Art. 261 de la Carta Magna, establece: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10.- El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos."

Que, el Art. 313 de la Constitución de la República, expresa: "El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la Ley."

Que, el Art. 314 de la Constitución de la República, dispone que: "El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la Ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación."

Que, el Art. 2 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada establece: "ESPECTRO RADIOELECTRICO.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado".

Que, el Art. 6 de la Ley de Especial de Telecomunicaciones determina: "Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado"

Que, el Art. 7 de la Ley de Especial de Telecomunicaciones, expresa: "Es atribución del Estado dirigir, regular y controlar todas las actividades de telecomunicaciones".

Que, el Art. 13 de la Ley de Especial de Telecomunicaciones, dice: "Es facultad privativa del Estado el aprovechamiento pleno de los recursos naturales como el espectro de frecuencias radioeléctricas y le corresponde administrar, regular y controlar la utilización del espectro radioeléctrico en sistemas de telecomunicaciones en todo el territorio ecuatoriano, de acuerdo con los intereses nacionales".

Que, el Art. 30 de la Ley de Especial de Telecomunicaciones, manda: "JUZGAMIENTO.- Corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones juzgar al presunto infractor, graduando la aplicación de la sanción según las circunstancias, mediante resolución motivada y notificada al infractor."

Que, el Art. 4 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones, manifiesta: "Dentro de los servicios de telecomunicaciones, se encuentran los servicios públicos que son aquellos respecto de los cuales el Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad."

Que, el Art. 110 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone: "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.

Corresponde a la Superintendencia:

c) Controlar que las actividades técnicas de los prestadores de servicios de telecomunicaciones se ajusten a las normas contractuales, reglamentarias y legales; y tratados internacionales ratificados por el Ecuador;

d) Supervisar el cumplimiento de los títulos habilitantes otorgados válidamente;

... j) Juzgar a quienes incurran en el cometimiento de las infracciones señaladas en la ley y aplicar las sanciones en los casos que corresponda."

Que, la Cláusula Catorce del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local establece: "Índices de Calidad de los Servicios Concedidos. El Concesionario está obligado a llevar los Servicios de Telefonía Local a los niveles de calidad que se indican en las metas contenidas en los Índices de Calidad del Servicio, al cual se refiere el Anexo tres del presente Contrato (en adelante denominados los "Índices de Calidad")."

Que, la Cláusula Catorce punto Dos del Contrato de Concesión, dice: "Revisión. 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. Para ello deberá incluir conjuntamente con su solicitud, la información de sustento sobre la cual soporta el ajuste planteado. 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 la Concesionaria. Para su validez las modificaciones acordadas deberán ser aprobadas por el CONATEL, sin que se requiera la protocolización de esta reforma para su eficacia. El CONATEL tendrá cuarenta y cinco (45) días calendario para emitir su respuesta acerca de la solicitud. Si transcurrido dicho plazo el CONATEL no emite respuesta alguna, la solicitud se considerará aprobada. En todo caso, el CONATEL establecerá la valoración relativa (ponderación) de los diferentes Índices calidad a efectos de permitir la aplicación de sanciones de acuerdo a la Cláusula Cuarenta y seis Si el CONATEL decide no aprobar el ajuste de los Índices de Calidad deberá presentar ante el Concesionario la sustentación de su negativa, y el Concesionario deberá reunirse con la Secretaría y en un plazo no mayor de quince(15) días hábiles presentar una propuesta de consenso al CONATEL para su ratificación."

Que, la Cláusula Catorce puntoTres del Contrato de Concesión, determina: "Procedimiento de Inspección y Requisitos de Control. El concesionario tendrá la obligación de efectuar la medición de

los Índices de Calidad antes señalados y entregarlos trimestralmente, mediante un sistema automatizado de acceso en línea a la Superintendencia para ser revisados. El Concesionario cumplirá con los requerimientos de información y procedimientos de inspección establecidos o por establecerse por la Superintendencia con respecto al cumplimiento de los Índices de Calidad. La metodología de medición de los Índices de Calidad, podrá ser modificada previa solicitud del operador y la autorización del CONATEL. La Superintendencia se reserva, sin embargo, la facultad de efectuar mediciones por su cuenta cuando lo considere pertinente. Con la finalidad de lograr un efectivo control de los Índices de Calidad, la Superintendencia podrá establecer auditorías técnicas sobre la medición de los Índices de Calidad, utilizar los resultados que se obtengan a través de su Centro de atención al Usuario, relacionados con la calidad del servicio prestado, así como cualquier parámetro técnico que la Secretaría o la Superintendencia considere necesario. La Superintendencia publicará los índices de calidad de servicio para que sean de conocimiento público.”

Que, la Cláusula 24.3.1 del Contrato de Concesión, establece la obligación de la Concesionaria de presentar a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones dentro de los cuatro primeros meses de cada año calendario, por lo menos, los informes respecto del año calendario anterior de la situación de los diversos servicios concedidos, con especial referencia al cumplimiento del plan de expansión y de los índices de calidad, que serán revisados y evaluados por la Superintendencia.

Que, la Cláusula Cuarenta y Cinco punto Seis del Contrato de Concesión, expresa: “Procedimiento.- Salvo lo previsto en la cláusula cincuenta y dos la Superintendencia antes de emitir una resolución imponiendo cualesquiera de las sanciones arriba mencionadas, comunicará por escrito al Concesionario señalando: (i) su propósito de emitir una resolución imponiendo una sanción; (ii) las razones que motivan la imposición de la sanción; y (iii) el plazo durante el cual el concesionario podrá presentar sus descargos por escrito o subsanar su incumplimiento, si ello fuera posible, no pudiendo este plazo ser menor de quince (15) o mayor a treinta (30) días calendarios contados a partir de la comunicación. Vencido este plazo y dentro de los siguientes quince (15) días calendarios, y con el descargo respectivo o sin él, la Superintendencia emitirá la resolución correspondiente, debidamente motivada, la cual será por escrito e indicará las razones por las cuales ha sido adoptada. Adicionalmente el Concesionario podrá presentar ante el Consejo el recurso administrativo frente a la sanción impuesta misma que será resuelta por el Consejo en el término no mayor de diez (10) días hábiles. La resolución del Consejo sólo podrá impugnarse a través del procedimiento de arbitraje previsto en la Cláusula sesenta y cinco. Si al cabo de cinco (5) días calendarios de haberse emitido la resolución del Consejo no se efectuare el pago de las sanciones económicas indicadas en la resolución, o no se hubiese presentado una solicitud de arbitraje conforme a la Cláusula sesenta y cinco, la Superintendencia de Telecomunicaciones emitirá el correspondiente título de crédito por el monto indicado en la resolución e iniciará la pertinente acción coactiva, o de ser del caso solicitará a la Secretaría la ejecución de la garantía del Fiel Cumplimiento.”

Que, la Cláusula Cuarenta y Cinco punto Uno punto Seis del Contrato de Concesión, prevé que el Incumplimiento del Plan de Expansión y 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 (10%) 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 (20%) de la meta de uno cualesquiera de los Índices de Calidad será considerada falta de segunda clase...”

Que, el Art. 1561 del Código Civil.- “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Que, el Art. 1562 del Código Civil.- “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”.

Que, el 14 de diciembre de 2006, se suscribió Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Fija Local suscrito entre IMPTEL DEL ECUADOR S.A. (actualmente GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A.) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Que, mediante Resolución 606-23-CONATEL-2008 de 25 de noviembre de 2008, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprueba los nuevos índices de calidad aplicables a los operadores de telefonía fija para el año 2009.

Que, el artículo tres de la Resolución 606-23-CONATEL-2008 determina: "...la SENATEL notifique con la mencionada resolución a los concesionarios del servicio de telefonía fija, concediendo a éstos un plazo de 180 días para la suscripción de los contratos modificatorios a sus títulos habilitantes en los términos de lo resuelto por el CONATEL."

Que, la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones de la SENATEL, mediante Oficio DGP-2009-501 de 20 de octubre de 2009, solicita a la operadora GLOBAL CROSSING S.A. remitir la propuesta de Índices de Calidad del Servicio para el año 2010.

Que, GLOBAL CROSSING S.A. mediante comunicación DL 174 09 / GCtlf.171 de 30 de octubre de 2009, remite a la SENATEL la propuesta de Índices de Calidad del Servicio para el año 2010, basada en la Recomendación 606-23-CONATEL-2008.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones con Oficio STL-2009-0517 de 4 de noviembre de 2009, remite a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el Informe Técnico IT-DST-2009-0232 correspondiente al Avance del cumplimiento del Plan de Expansión e Índices de Calidad del primer y segundo trimestre del año 2009 de GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A.

Que, la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones mediante oficio DGP-2009-552 de 12 de noviembre de 2009 convocó a delegados de GLOBAL CROSSING S.A. a una reunión de trabajo a efectuarse el 17 de noviembre de 2009, con el propósito de concertar los índices de calidad para el año 2010.

Que, la compañía GLOBAL CROSSING S.A. mediante comunicación DL 186 09 / GCtlf.183 de 17 de noviembre de 2009, solicitó postergación de la reunión de trabajo.

Que, con oficio SNT-2010-0023 de 11 de enero de 2010 la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remite para conocimiento y aprobación del CONATEL, el informe relacionado con la solicitud de aprobación del plan de expansión e índices de calidad para el año 2010.

Que, la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones en cumplimiento de lo establecido en la Cláusula Catorce del Contrato de Concesión, acoge la petición de GLOBAL CROSSING S.A. y convocó a una nueva reunión de trabajo para el 24 de noviembre de 2009, con el objeto de concertar el Plan de Expansión y los índices de calidad del servicio aplicables a GLOBAL CROSSING S.A. para el año 2010.

Que, en la reunión de trabajo se llevó a cabo en la Dirección de Planificación, el día 24 de noviembre de 2009, con la presencia de delegados de GLOBAL CROSSING S.A. y de la SENATEL, en la que se analizó la propuesta remitida por la mencionada operadora, mediante comunicación DL 174 09 / GCtlf.171 de 30 de octubre de 2009, de acuerdo al siguiente detalle:

Ind	Referencia	Objetivo
1.1	Relación con el cliente	>= 3 anual
1.2	Porcentaje de reclamos generales	<=%3 mensual
1.3	Tiempo promedio de resolución de reclamos generales	<=120 Hs mensual
1.4	Porcentaje de reclamos de facturación	<=%1 mensual
1.5	Oportunidad de Facturación	<= 10 Días calendario
1.6	Porcentaje de averías efectivas reparadas	24hs >= %70 mensual de averías reparadas 28hs >= %80 mensual de averías reparadas 120hs >= %90 mensual de averías reparadas

1.7	Porcentaje de averías reportadas	<=%2 mensual
1.8	Porcentaje de llamadas completadas	ESPECIAL >=%65 INT >= %52 LOC NAC >= %62 MOVIL >= %60
1.9	Tiempo promedio de espera por respuesta de operador humano	20 seg mensual
1.10	Tiempo promedio de instalación de líneas nuevas	<=10 días mensual

Que, en la reunión de trabajo entre los delegados de la operadora GLOBAL CROSSING y de la SENATEL, se suscribió una Acta, en la que expresa lo siguiente:

"En cumplimiento de la cláusula 14 del contrato de concesión suscrito entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y GLOBAL CROSSING S.A., por medio de la presente Acta se deja constancia de la aceptación de GLOBAL CROSSING S.A. de acoger la Resolución 606-23-CONATEL-2008 de 25 de noviembre de 2008 como Índices de calidad aplicables en el año 2010."

Que, luego de haber acordado los índices de calidad aplicables a GLOBAL CROSSING S.A. para el año 2010, la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones remitió para conocimiento y aprobación del CONATEL el informe respectivo, mediante oficio SNT-2009-0841 de 9 de diciembre de 2009.

Que, la SENATEL, a través de las Direcciones Generales Jurídica, Planificación y Servicios de Telecomunicaciones, mediante oficio SNT-2010-0970 de 01 de septiembre de 2010, remitió para conocimiento y aprobación del CONATEL el informe relacionado con los índices de calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija para el año 2010, contenidos en el memorando DGGST-2010-883 de 31 de agosto de 2010.

Que, el CONATEL expidió la Resolución TEL-534-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010, mediante el cual acoge el informe presentado por la SENATEL y aprueba los índices de calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija para el año 2010, los que constan en la Resolución No. 606-23-CONATEL-2008 de 25 de noviembre de 2008. Adicionalmente dispone que para su aplicación y vigencia no requerirán de suscripción de una adenda o modificación alguna de los contratos de concesión de las empresas CNT EP, ETAPA EP, ECUADORTELECOM S.A., SETEL S.A., LINKOTEL S.A., GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. y GRUPOCORIPAR S.A.

Que, en la Resolución TEL-534-17-CONATEL-2010, en su parte resolutive señala: **"ARTICULO UNO.- Acoger el informe presentado por las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, Planificación de las Telecomunicaciones y Jurídico, contenido en el memorando DGGST-2010-883 de 31 de agosto de 2010, y aprobar los Índices de calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija local, para el año 2010, los que constan en la Resolución 606-23-CONATEL-2008, de 25 de noviembre de 2008, los que para su aplicación y vigencia no requerirán de la suscripción de una adenda o modificación alguna de los contratos de concesión de las empresas CNT EP, ETAPA EP, ECUADORTELECOM S.A., SETEL S.A., LINKOTEL S.A., GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., y GRUPOCORIPAR S.A."**

Que, mediante Resolución TEL-003-001-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011, el CONATEL aprueba los índices de calidad aplicables a los prestadores de servicios de telefonía fija para el año 2011. Con la misma resolución también aprueba las ponderaciones de los índices de calidad de los años 2010 y 2011, con el objeto de establecer los cumplimientos de las metas globales.

Que, corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones como organismo de control de las telecomunicaciones supervisar y controlar a 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 contractuales contenidas en los títulos habilitantes, así como para juzgar e imponer sanciones por cometimiento de infracciones.

Que, mediante Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012, la SUPERTEL resuelve:

"ARTICULO UNO.- Declarar que la empresa GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S. A., al haber incumplido en un 12.35 % la meta Global de Calidad para el año 2010, incurre en una infracción de **Tercera Clase** prevista en la **letra e)** de la Cláusula CUARENTA Y CINCO "INFRACCIONES Y SANCIONES", número Cuarenta y Cinco punto Uno punto seis".

ARTICULO DOS.- Imponer a la Compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A la sanción económica por el valor equivalente a CIENTO VEINTE Y TRES MIL QUINIENTOS DOLARES (USD. 123.500,00) calculado en la forma prevista en la Cláusula número CUARENTA Y CINCO PUNTO CUATRO PUNTO TRES, del Contrato de Concesión. Valor que deberá cancelar en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha en que reciba esta Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago en el plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde la fecha de vencimiento del mismo.... "

Que, la operadora GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. presentó Recurso de Apelación en contra de la Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012 ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones – CONATEL, argumentando lo siguiente:

1. El carácter retroactivo de la ley;
2. Que una expresión de voluntad, expresada en documento privado, no puede reemplazar la expresión de voluntad que debe constar en instrumento público ;
3. Que existe un error jurídico en la aplicación e interpretación de la cláusula cuarenta y cinco punto uno, literal d) del Contrato de Concesión;
4. Que juzgar por supuestos incumplimientos de los parámetros de calidad individualmente considerados y posteriormente ellos mismos nuevamente sancionados dentro del todo se viola principios constitucionales que afectan al debido proceso;
5. Que al incluir pruebas y nuevos argumentos de orden jurídico en la etapa resolutoria, se violó el derecho a la legítima defensa y al debido proceso consagrado en la Constitución de la República.

Que, mediante Memorando DGJ-P-2012-042 de fecha 15 de abril de 2012, el Director General Jurídico, eleva a conocimiento del señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones, el informe de admisibilidad, respecto del Recurso de Apelación, presentado por la recurrente Compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. a la Resolución ST-2012-0090 de fecha 06 de marzo de 2012, por cuanto éste se ha presentado en el término previsto y cumple con los requisitos formales establecidos en el ERJAFE.

Que, mediante providencia de fecha 25 de abril de 2012, el señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones, dispone agregar el informe de admisibilidad contenido en el Memorando DGJ-P-2012-042 de fecha 15 de abril de 2012, así como conceder el término de 7 días a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para que remite el expediente administrativo relacionado con la Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012.

Que, mediante providencia de fecha 10 de mayo de 2012, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, dispone que se agregue al proceso el expediente administrativo remitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones, así como, conceder el término de 7 días a la Dirección General de Planificación y Dirección General Jurídica, para que emitan el informe técnico jurídico, sobre los fundamentos del Recurso de Apelación planteado por la Compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. a la Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012.

Que, mediante Memorando DGJ-P-2012-057 de fecha 23 de mayo de 2012, la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones y la Dirección General Jurídica, emiten su informe técnico jurídico, respecto del Recurso de Apelación interpuesto por la compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., a la Resolución ST-2012-0090 de fecha 06 de marzo de 2012, el mismo que fue notificado a la operadora con providencia 11 de junio de 2012.

Que, mediante providencia de fecha 11 de junio de 2012, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, dispuso que la Dirección General Jurídica emita un informe ampliatorio al

informe técnico jurídico constante en Memorando DGJ-P-2012-057 de fecha 23 de mayo de 2012, en lo referente a los argumentos de la Compañía recurrente de la existencia de un error jurídico en la aplicación e interpretación de la Cláusula cuarenta y cinco punto uno, literal d) del Contrato de Concesión y sobre el carácter retroactivo de la Ley planteado por la Compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A. sobre la Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012.

Que, mediante Memorando DGJ-P-2012-062 de 21 de junio de 2012, la Dirección General Jurídica, emite la ampliación al informe técnico jurídico, en lo referente a los argumentos de la Compañía GLOBAL CROSSING, el mismo que fue puesto en conocimiento de la operadora mediante providencia de 25 de junio de 2012.

Que, el artículo dos de la Resolución 273-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010, señala: " (...) Mantener los términos, condiciones y plazos, de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones de telefonía fija local, hasta que el CONATEL apruebe los modelos de títulos habilitantes (...), es decir, que no habiendo variado las condiciones de los títulos habilitantes desde el año 2003, conforme a las Cláusulas 12, 14 y 24.3.1 del Contrato de Concesión, GLOBAL CROSSING está en obligación contractual de aplicar Índices de calidad en la prestación de los servicios concesionados y presentar a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones dentro de los cuatro primeros meses de cada año calendario, por lo menos, los informes respecto del año calendario anterior de la situación de los diversos servicios, con especial referencia al cumplimiento del plan de expansión y de los Índices de calidad, que serán revisados y evaluados por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, conforme la Cláusula Cuarenta y Cinco. Uno. Seis del Contrato de Concesión GLOBAL CROSSING, incurrió en una infracción, por cuanto dicha cláusula claramente prevé que el incumplimiento de las metas de los Índices de Calidad de hasta el diez por ciento (10%) establecidas de acuerdo a la ponderación (valoración relativa de la importancia de unos y otros índices) por el CONATEL, será considerada infracción de Tercera clase prevista en la letra e) de la Cláusula Cuarenta y Cinco "INFRACCIONES Y SANCIONES", número Cuarenta y Cinco punto uno punto seis dispone que la penalidad para las infracciones tipificadas en esta cláusula serán las siguientes: Cuarenta y cinco punto cuatro punto tres. Infracción de Tercera clase: Multa de hasta un millón (USD. 1'000.000) de dólares de los Estados Unidos de América, según la gravedad de la infracción";

Que, la compañía GLOBAL CROSSING S.A., en el Recurso de Apelación no cuestiona los cálculos y procedimientos de la información técnica de respaldo que llevan a la Superintendencia de Telecomunicaciones a la determinación del incumplimiento del 12.35% del índice de calidad "meta global de Calidad para el año 2010", por tanto, en el aspecto técnico se ratifica lo establecido por la SUPERTEL mediante la Resolución. ST-2012-090.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones en el juzgamiento a GLOBAL CROSSING S.A, observó el procedimiento establecido en la Cláusula Cuarenta y Cinco punto seis del Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Fija Local suscrito entre IMPTEL DEL ECUADOR S.A. (actualmente GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A.) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones Procedimiento, que establece que la Superintendencia antes de emitir una resolución imponiendo cualesquier sanción comunicará por escrito al Concesionario señalando su propósito de emitir una resolución imponiendo una sanción; las razones que motivan la imposición de la sanción; y el plazo durante el cual el concesionario podrá presentar sus descargos por escrito o subsanar su incumplimiento, si ello fuera posible, no pudiendo este plazo ser menor de quince (15) o mayor a treinta (30) días calendarios contados a partir de la comunicación, plazo que luego de vencido emitió la Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012 debidamente motivada.

Que, en cuanto a la proporcionalidad de sanción impuesta por la SUPERTEL, se establece que esta se encuentra dentro del margen previsto en la Cláusula Cuarenta y Cinco punto Uno punto Seis, del Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Fija Local suscrito entre IMPTEL DEL ECUADOR S.A. (actualmente GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A.) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, de 14 de diciembre de 2006, que disponen que las penalidades para las infracciones tipificadas en la Cláusula Cuarenta y Cinco punto cuatro punto tres serán las siguientes: Cuarenta y Cinco punto cuatro punto tres.- Infracción de Tercera Clase: Multa de hasta un millón (US \$ 1'000.000) de dólares de los Estados Unidos de América, según la gravedad de la infracción", la que en el presente caso, el valor de la multa pecuniaria de USD



CIENTO VEINTE Y TRES MIL QUINIENTOS DOLARES (USD 123.500), es equivalente al 12.35% de incumplimiento de la meta global de calidad para el año 2010, sobre un porcentaje del 100%.

Que, la Cláusula Cuarenta y Cinco punto Uno del Contrato de Concesión determina que: *“La cesión o transferencia total o parcial de la Concesión en violación de la Cláusula cincuenta y siete o de los bienes afectados a los Servicios Concedidos en violación de la Cláusula 18, sin previa autorización del CONATEL, constituye infracción de cuarta clase.”; de tal manera que existe un error de la recurrente al señalar como fundamento del recurso esta disposición contractual que nada tiene que ver con el juzgamiento efectuado por la Superintendencia de Telecomunicaciones.”*

Que, de la lectura, del literal d) de la Cláusula Contractual Cuarenta y Cinco punto Uno, claramente se colige que los incumplimientos de los Índices de calidad a los que está obligada a cumplir la operadora, pueden darse de manera individual por cada uno de los índices de calidad o por las metas globales, que vendrían a constituirse como el resultado de incumplimientos de metas individuales; determinando como infracciones de segunda clase el incumplimiento de las metas globales de hasta el diez por ciento, por un lado y, por otro, como dice la disyuntiva O, el incumplimiento de hasta el veinte por ciento de la meta de uno de cualesquiera de los índices de calidad; es decir, una infracción es el incumplimiento de las metas globales y otra diferente el de las metas individuales; por lo que no es verdad lo que argumenta la recurrente, de que conforme el citado literal existan dos métodos de determinación de incumplimiento de los Índices de calidad, sino dos causas sancionadas como infracción de segunda clase; siendo que el control del cumplimiento de los índices individuales de calidad, la Superintendencia de Telecomunicaciones lo ha realizado de acuerdo a los parámetros y porcentajes propuestos por la misma operadora, acordados con la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y aprobados por el CONATEL y, de las metas globales, conforme la ponderación establecida por el CONATEL.

Que, del expediente administrativo anexo al proceso de sustanciación del recurso de apelación interpuesto y conforme lo prescribe la Cláusula Cuarenta y Cinco Punto Seis del Contrato de Concesión, se evidencia que la operadora incumplió en un 12.35% la meta Global de Calidad para el año 2010, por lo cual impone la multa de USD123.500,00, según lo dispuesto en el literal e) de la mencionada Cláusula Contractual y Cláusula Cuarenta y Cinco Punto Tres, por constituir una infracción de tercera clase, no habiendo por lo mismo realizado interpretación extensiva alguna, toda vez que como se expresó anteriormente, el citado literal d) señala los casos de incumplimiento de los Índices de calidad que se consideran como infracciones de segunda clase; en cambio que el literal e) de la misma Cláusula establece las infracciones de tercera clase, por las que fue sancionada la compañía GLOBAL CROSSING.

Que, en la expedición de la Resolución ST-2012-0090 de 6 de marzo de 2012, no existe errónea interpretación en la aplicación de la Cláusula Cuarenta y Cinco punto Uno y peor de la Cláusula Cuarenta y Cinco punto Seis del Contrato de Concesión celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con IMPSATEL DEL ECUADOR S.A hoy GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A.

Que, la empresa GLOBAL CROSSING S.A para el año 2010, propuso alcanzar los mismos índices de calidad constantes en la Resolución 606-23-CONATEL-2008 de 25 de noviembre de 2008, conforme consta del Acta de la reunión de Trabajo efectuada en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 24 de noviembre de 2009, propuesta que si bien fue aprobada por el CONATEL en Resolución TEL-534-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010; lo único que hizo es ratificar el planteamiento realizado por la recurrente y que fue de pleno conocimiento de la mencionada operadora, siendo que en el **ARTICULO DOS** de la citada Resolución se concede el plazo de 180 días para que las operadoras de telefonía fija implementen los nuevos índices de calidad en los Sistemas de Adquisición de Datos – SAAD de la Resolución 606-23-CONATEL-2008, de 25 de noviembre de 2008, por lo que de ninguna manera se puede decir, que no existió eficacia de la norma para Global Crossing, por imposibilidad de conocimiento de ella, cuando fue previamente acordada y sobre todo cuando al no haberse aprobado los respectivos índices de calidad para el año 2010 hasta antes del 17 de septiembre de 2010, estaban vigentes los mismos establecidos en la Resolución 606-23-CONATEL-2008, de 25 de noviembre de 2008, que finalmente fueron ratificados en la Resolución TEL-534-17-CONATEL-2010, siendo que por ello el argumento de retroactividad de la ley es improcedente.

Que, mediante oficio agregado al proceso la recurrente ha justificado la calidad en la que compareció e interpuso el recurso de apelación.

Que, la recurrente por intermedio de su Abogada patrocinadora fue recibida en el seno del Consejo Nacional de Telecomunicaciones en la que verbalmente expuso las argumentaciones expuestas en el escrito de interposición del recurso de apelación.

Que, los elementos técnicos y argumentos jurídicos aportados por la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones y la Dirección General Jurídica, determinan que el acto administrativo contenido en la Resolución ST-2012-0090 de 06 de marzo de 2012, emitido por el Superintendente de Telecomunicaciones, es legítimo y se ajusta a derecho, por lo que corresponde desestimar y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A.

En ejercicio de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Acoger el informe técnico jurídico contenido en el memorando DGJ-P-2012-057, elaborado por la Dirección General de Planificación de las Telecomunicaciones y la Dirección General Jurídica; así como el informe ampliatorio emitido por la Dirección General Jurídica, constante en memorando DGJ-P-2012-062, relacionado con el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., a la Resolución ST-2012-0090, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS.- Desestimar y rechazar el Recurso de Apelación planteado por la compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., a la Resolución ST-2012-0090, expedida por el Superintendente de Telecomunicaciones, por cuanto ésta ha sido emitida en el ámbito de su competencia y se encuentra debidamente motivada en aspectos técnicos y jurídicos.

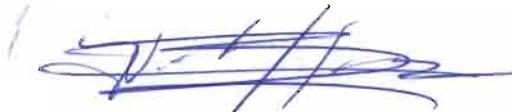
ARTÍCULO TRES.- Notificar a través de la Secretaría del Consejo Nacional de Telecomunicaciones con la presente Resolución al representante legal de la compañía GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es firme y de ejecución inmediata, una vez que haya sido notificada.

Dado en Tulcán, el 04 de Julio de 2012.



**ING. JAIME GUERRERO RUÍZ
PRESIDENTE DEL CONATEL**



**LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL**