

**RESOLUCIÓN TEL-125-07-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 Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos, la que responde a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, conforme lo dispone el artículo 314 de la Constitución.

Que, el artículo 213 de la Constitución de la República, establece: *"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 artículo 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, 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 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, establece: *"Artículo 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 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, 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 LVL T S.A, suscrito el 14 de diciembre de 2006, se establece lo siguiente: **CLÁUSULA CATORCE PUNTO UNO:** "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..."

Que, la CLÁUSULA CATORCE PUNTO DOS, del Contrato de Concesión, señala: "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, en el Contrato de Concesión, se establece: "**CLAUSULA DIECINUEVE: RESPONSABILIDAD FRENTE AL ABONADO Y USUARIOS.- 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, la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO UNO, del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local: "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, en el Contrato de Concesión, la CLÁUSULA VEINTE Y CUATRO PUNTO DOS, prevé: "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 en mención, señala: "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 al incumplimiento, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO del Contrato de Concesión, establece: "**INFRACCIONES Y SANCIONES:** 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 (...) 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 (...)"

9

Que, la CLÁUSULA CUARENTA Y CINCO PUNTO UNO PUNTO SEIS (45.1.6), 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 ST-2012-0456, 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 **10.35%** el Índice de Calidad cuyo parámetro es el '**Porcentaje de llamadas completadas**', y el valor objetivo '**Local – nacional  $\geq$  62%** 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 esta cifra inferior al 20% incurre en la infracción de **Segunda Clase** tipificada en la CLÁUSULA 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." "**Artículo 2.-** Imponer a la concesionaria GLOBAL CROSSING COMUNICACIONES ECUADOR S.A., la sanción económica por el valor equivalente a DIEZ MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES de los Estados Unidos de América (US\$ 10.350,00), 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, con fecha 05 de noviembre de 2012, la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A, solicitó la reconsideración de la Resolución ST-2012-0456 de 11 de octubre de 2012

Que, mediante Oficio STL-2012-00602 de 12 de noviembre de 2012, la Superintendencia de Telecomunicaciones no admitió a trámite el recurso planteado arguyendo que: "no se encuentra argumentación que revele una inobservancia de los derechos administrativos protegidos por la Constitución, ni de la existencia de decisión contradictoria o incompatible en la resolución cuestionada; por lo que, no se admite a trámite el recurso planteado..."

Que, el Señor José Francisco Guzmán Darquea, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVL T S.A, mediante escrito de 11 de diciembre de 2012, presenta el recurso administrativo en contra de la Resolución ST-2012-0456 de 11 de octubre de 2012, notificada el 19 de octubre de 2012.

Que, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, mediante acto de trámite de 28 de enero de 2013, entre otros aspectos, dispuso a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de

Telecomunicaciones y Jurídica que en el término de siete días emitan un informe técnico jurídico relacionado con el recurso de apelación presentado contra la Resolución ST-2012-0456.

Que, la Resolución impugnada declara que la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., ha incumplido en un 10.35% el índice de calidad determinado en el Contrato de Concesión, que establece un parámetro de 'Porcentaje de llamadas completadas', y valor objetivo 'Local -nacional' de  $\geq 62\%$ , es decir que la Compañía estaría incurriendo en una infracción de segunda clase, razón por la cual el ente regulador impone la sanción de Diez Mil Trescientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de América.

Que, la calidad del servicio es responsabilidad de LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. según su contrato de concesión, por lo que la operadora debió observar y notificar oportunamente a la SUPERTEL los inconvenientes que esta tenía en el cumplimiento del índice de calidad "Llamadas completadas" parámetro 'Local Nacional' y no incluir estos registros en la información del reporte mensual que realiza a través del SAAD por considerar que eran casos fortuitos.

Que, LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., argumentando causales de fuerza mayor, de violación del trámite de reconsideración y falta de motivación de la resolución impugnada, pretende: "Se declare su nulidad e ilegalidad, y se los deje sin efecto, por violar expresos principios y derechos constitucionales" y; "Se deje sin efecto la Resolución No. ST-2012-0456 y el Oficio STL-2012-00602, y se disponga el archivo del proceso de sancionamiento iniciado mediante la Boleta Única No. DJT-2012-0186."

Que, del expediente del Recurso de Apelación interpuesto por la empresa LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. a la Resolución ST-2012-0456 de 11 de octubre de 2012, la operadora señala lo siguiente: LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. indica que "4.2.2.3 (...) el aparente incumplimiento del índice de calidad ocurre por el peso que, en el período analizado, significaban los call centers, en el total de clientes del servicio de telefonía fija de LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. y en el número total de llamadas realizadas por sus clientes. Por el sistema robótico de comunicación (sistema predictivo) que utiliza un call center se contesta luego de cierto número de tonos, el sistema desconecta la llamada, lo cual se recoge como una llamada no completada para efectos del índice de medición de calidad de servicio. Sin embargo, el cliente no tuvo ninguna dificultad con la comunicación provista por LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., por lo que mal podría computarse como una falla de calidad. Los hechos referidos dependen íntegramente de terceros y en ellos LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. no tiene ninguna acción ni omisión, por lo que no son imputables a LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A.(...) Dicho concepto está expresamente recogido y reflejado en la Resolución No. TEL-003-001-CONATEL-2011... El caso fortuito existe por el hecho de haber ocurrido el evento que lo produce y su existencia no puede estar sujeto a deberes formales para reconocerlo. Por tanto, existe aun cuando pueda no haberse cumplido con el proceso formal de notificación a la Superintendencia de Telecomunicaciones; notificación que no ocurrió por el hecho de que en principio la Compañía no conocía el origen del inconveniente".

Que, LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. reconoce que la notificación no ocurrió porque en principio no conocía sobre el origen del inconveniente que causaba el incumplimiento del índice, no obstante la cláusula 19 numeral 19.1 del contrato de concesión señala que 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**", es decir que la Operadora es responsable de la calidad de los servicios prestados.

Que, LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., alega *"falta de motivación de la Resolución"*, se ampara en el artículo 76 de la Constitución de la República, que establece: *"Art. 76.- 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: I) 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, la SUPERTEL, antes de emitir la Resolución de sanción comunicó al administrado (LEVEL 3): (i) El propósito de emitir una resolución imponiéndole una sanción, (ii) La motivación o fundamentos en los que se basó; y, (iii) El plazo que tenía para presentar descargos y subsanar el incumplimiento de la meta del índice de calidad denominado "porcentaje de llamadas completadas" en el parámetro "llamadas local-nacional, aprobado por el CONATEL; y en la resolución hizo constar las normas, principios jurídicos y estipulaciones en las que se funda, explicando la pertinencia de su aplicación o los fundamentos de derecho, por lo que, se considera que la misma se encuentra debidamente motivada.

Que, la recurrente no explica de que forma la resolución impugnada estaría afectada en su motivación limitándose a señalar que la misma es contraria a Derecho y a la normativa contractual, por tanto la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones se ve impedida de realizar otro análisis.

Que, la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., señala que: *"... existe violación de trámite por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones al tramitar la reconsideración, lo cual vicia el procedimiento y afecta el derecho de defensa de la Compañía"*

Que, Mediante Oficio STL-2012-00602, de 12 de noviembre de 2012, la SUPERTEL, señala respecto de la Reconsideración a la Resolución ST-2012-0456, presentada por la Operadora LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., que la solicitud de reconsideración reúne los requisitos formales y se procedió a su calificación, no obstante realizado el análisis pertinente, no se encontró argumentación alguna que revele una inobservancia de los derechos del administrado protegidos por la Constitución, ni de la existencia de decisión contradictoria o incompatible en la resolución cuestionada; razón por la cual no se admitió a trámite el recurso planteado, es decir que la inadmisión del trámite no se centró en los argumentos presentados por la Operadora respecto a los requisitos de forma, sino que en virtud de un análisis íntegro del recurso planteado, el mismo que concluyó la existencia de una clara demostración de la falta de control del manejo y cumplimiento del Índice de Calidad establecido en el Contrato de Concesión.

Que, el proceso de reconsideración es implementado como un mecanismo adicional que en nada afecta la sustanciación del recurso de apelación ante el CONATEL, por lo que no es relevante como argumento para pensar siquiera en revisar la sanción de la SUPERTEL, ya que como se ha dicho es un procedimiento no vinculante de autotutela establecido por la SUPERTEL.

Que, la Compañía LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., señala que: *"... para que exista responsabilidad derivada de una infracción por el incumplimiento en el Índice de calidad, tal infracción tendría que ser resultado de una acción u omisión de LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A. (...)"*

Que, LEVEL 3 ECUADOR LVLTL S.A., señala que: *"no controla la forma en que sus clientes y usuarios utilizan sus servicios de telecomunicaciones contratados"*, este argumento no justifica un caso de fuerza mayor por cuanto es obligación del Concesionario cumplir a cabalidad lo establecido en el Contrato de Concesión al que se sujetó libre y voluntariamente, es decir que no puede atribuir su incumplimiento a terceros, ya que es obligación de la Compañía cumplir con los índices de calidad previstos en el contrato tomando 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, mediante informe técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0295, 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 técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en memorando DGJ-2013-0295.

**ARTÍCULO DOS.** Desestimar y en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por LEVEL 3 LVLTL ECUADOR S.A., por cuanto la Resolución ST-2012-0456, 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 LVLTL 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 RUÍZ  
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL