

RESOLUCIÓN TEL-238-08-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: (...) 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 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; 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, el artículo 82 *ibidem* establece: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

Que, el artículo 213 de la Constitución en mención 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 *ibidem* 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 en la ley..."

Que, el artículo 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada dispone que, "Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son:...c) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones; d) Supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones;...h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan;"

Que, el artículo 10, innumerado primero de la Ley Reformativa a la Ley Especial de Telecomunicaciones, creó al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, como el organismo encargado de la administración y regulación de las telecomunicaciones en el país;

Que, el artículo 110 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, determina: "Corresponde a la Superintendencia: ... 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, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 145 dispone: "Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y

9

comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos".

Que, el Artículo 178 *ibidem* dispone: "Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido."

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 246-11-CONATEL-2009, de 25 de agosto de 2009, dispuso: "ARTÍCULO UNO. Autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONATEL y no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente, dentro de los términos y plazos legales establecidos en el ERJAFE, ley o contratos. ARTÍCULO DOS. Actuará como Secretario Ad Hoc, para la sustanciación de estos procesos, un delegado del Director General Jurídico de la SENATEL, quién será el responsable de la custodia del expediente; de efectuar las notificaciones; recibir los documentos e informes; elaborar los proyectos de oficios y providencias; de dar aviso al Secretario Nacional de Telecomunicaciones del vencimiento de los plazos y términos; y, dar fe de los actos administrativos de sustanciación emitidos por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones. ARTÍCULO TRES. La Dirección General Jurídica de la SENATEL, elaborará dentro del término de dos días contados desde la fecha de presentación del recurso los informes de admisión a trámite de los recursos, que permitan al señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones emitir criterio dentro del término legal, los actos administrativos de sustanciación, así como también asesorará en el procedimiento y resolución de incidentes."

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, mediante contrato suscrito el 30 de diciembre de 2002, otorgó a favor de LINKOTEL S.A. el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, inicialmente concedido para la provincia del Guayas.

Que, el 2 de abril de 2007, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones suscribió con LINKOTEL S.A. un Adendum al Contrato Principal de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, incorporando al contrato principal, la ampliación de cobertura para instalar, prestar y explotar servicios de telefonía fija local en la ciudad de Manta, a cuyo efecto LINKOTEL S.A. proyectó instalar en el primer año (2008) 300 líneas telefónicas.

Que, mediante Resolución ST-2009-0275 de 27 de agosto del 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones, declaró que la Empresa LINKOTEL S.A. al no haber instalado 300 líneas telefónicas, en el primer año de operaciones en la ciudad de Manta, provincia de Manabí de acuerdo con lo establecido en el número 2.2 del Artículo único de la Resolución No 672-33-CONATEL-2006 de 14 de diciembre de 2006 incumplió el 100% de la Meta Global de Expansión, incorporada mediante Adendum al Contrato de Concesión, el 2 de abril de 2007, incurriendo en la infracción de Cuarta Clase, prevista en la cláusula 45.1.6 del citado Contrato, por lo que se dispuso a la operadora subsane la infracción.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 380-14-CONATEL-2009, de 20 de noviembre de 2009, autorizó a la SUPERTEL ejecutar lo establecido en la Resolución ST-2009-0275, de 27 de agosto de 2009, para que la empresa LINKOTEL S.A., en el plazo de 60 días de notificado con la Resolución, subsane la infracción y entregue la información pertinente, con la finalidad de determinar el cumplimiento del 100% de la meta anual global del plan de expansión.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución referida en el numeral anterior, mediante providencia notificada a LINKOTEL S.A. el 23 de diciembre de 2009, comunicó que tenía el plazo de 60 días calendario, para que subsane la infracción y entregue la información solicitada, a efectos de establecer el cumplimiento del 100% de la meta global del plan de expansión.

Que, la Delegación Regional Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante informe STM-2010-036, de 12 de marzo de 2010, pone en conocimiento el Informe Técnico tendiente a verificar el cumplimiento del plan de expansión en la provincia de Manabí, de la operadora telefónica LINKOTEL S.A. dentro del término de plazo de subsanación, el cual concluye que: "LINKOTEL no ha demostrado el cumplimiento de la subsanación del Plan de expansión 2008, ni ha remitido información de respaldo al respecto, además, no ha prestado todas las facilidades suficientes para realizar la verificación de la mencionada subsanación, LINKOTEL S.A. no ha remitido la información, solicitada vía telefónica, que permita realizar la inspección de manera adecuada. LINKOTEL S.A. debe remitir a la Superintendencia de Telecomunicaciones toda la información que avale el cumplimiento de la subsanación del Plan de Expansión 2008, para efectuar la verificación de la instalación de las 300 líneas de abonado y programar nuevamente la inspección. Por los equipos encontrados instalados operando en el nodo ubicado en la dirección calle 15 y Av. 24, edificio Barre, piso 3, en la ciudad de Manta, provincia de Manabí, se podría considerar que LINKOTEL S.A. no tiene instaladas las 300 líneas telefónicas e incluso presumir que aún no se encuentran operando."

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante providencia de 05 de abril de 2010, resolvió que, en forma previa a aplicar las sanciones que correspondan, se informe al CONATEL para que adopte la resolución que corresponda; así como se haga conocer a LINKOTEL S.A., con el informe emitido por la Delegación Regional Manabí.

Que, la Intendencia Técnica de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio ITC-2010-970, de 06 de abril de 2010, puso en conocimiento del CONATEL el informe relacionado con el plan de expansión y su incumplimiento, solicitando se proceda con la intervención de LINKOTEL S.A.

Que, el Contrato de Concesión otorgado por la SENATEL a LINKOTEL el 30 de diciembre del 2002, señala: "Subsanación: Previo a la Declaratoria de cancelación anticipada de la concesión, la Superintendencia con la autorización del CONATEL, deberá ordenar al Concesionario subsanar la infracción en un plazo que variará según los casos pero que no excederá de sesenta días calendarios contados a partir de la orden de la Superintendencia. Si no lo hiciere se aplicarán las sanciones que correspondan, previa información al CONATEL para que este Organismo designe un interventor, el cual dispondrá de los poderes que se conceden a los interventores en esta Cláusula Cuarenta y Seis. Uno. Si el interventor considera imposible el mantenimiento del Concesionario como responsable de la prestación de los Servicios de Telecomunicaciones se procederá a la cancelación anticipada de la Concesión

según la cláusula Cuadragésima Novena y el CONATEL tomará las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio".

Que, el Código Civil, en su Artículo 1561 establece: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales".

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

Que, el CONATEL, mediante Resolución 132-06-CONATEL-2010, de 15 de abril de 2010, resuelve: Avocar conocimiento del oficio ITC-2010-0970 de 6 de abril de 2010, presentado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, determinándose la intervención de la concesión otorgada a LINKOTEL y que se designe por parte de la SUPATEL una firma especializada para que realice la intervención.

Que, LINKOTEL S.A., el 30 de abril de 2010, interpone ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones Recurso Extraordinario de Revisión, de la Resolución 132-06-CONATEL-2010, de 15 de abril de 2010, recurso que se contrae a las siguientes consideraciones: " 1.- Inobservancia del derecho de LINKOTEL S.A. a que se le corra traslado en forma oportuna con el contenido del Informe STM-2010-036 del 12 de marzo del 2010 que motivó el pedido de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPTTEL) para designación del interventor. 2.- Que el informe STM-2010-036, de 12 de marzo de 2010, únicamente refiere PRESUNCIONES. 3.- El pedido de la SUPTTEL se refiere solo a Manta, y no a la Concesión Guayas; 4.- LINKOTEL S.A. sí satisfizo las 300 líneas adicionales exigidas en Manta a título de Subsanación de las Metas de Expansión del 2008. 5.- Silencio Administrativo a favor de LINKOTEL S.A."

Que, mediante Memorando DGJ-2010-0768 de 10 de mayo de 2010, la Dirección General Jurídica de la SENATEL emite informe favorable para la admisión a trámite del Recurso de Revisión planteado por LINKOTEL S.A. y determina que no procede la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 132-06-CONATEL-2010, de 15 de abril de 2010.

Que, con Memorando DGJ-2010-862-A de 21 de mayo de 2010, las Direcciones Generales Jurídica, de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y de Planificación de las Telecomunicaciones de la SENATEL recomiendan se solicite a la empresa LINKOTEL S.A. la información relacionada con la instalación de las líneas telefónicas, y se corra traslado con la misma a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a fin de que se pronuncie.

Que, mediante providencia de 31 de mayo de 2010, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, dispone que LINKOTEL S.A. entregue las series numéricas correspondientes a las 300 líneas de abonado de la subsanación del Plan de Expansión 2008 de la ciudad de Manta, los documentos contractuales, la información que proporcionó a la Superintendencia de Telecomunicaciones y contratos suscritos con los abonados.

Que, LINKOTEL S.A., remite copia de los documentos contractuales proporcionados a la Superintendencia de Telecomunicaciones a través de Oficio LINKO-091-2010 de 13 de abril del 2010, y con providencia de 16 de junio de 2010, se corre traslado a la Superintendencia de Telecomunicaciones, para que realice una nueva verificación del cumplimiento de la subsanación del Plan de Expansión 2008 e informe en el término de siete días el resultado.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio STL-2010-364, de 07 de julio de 2010, contesta al traslado efectuado por la SENATEL, determinando que: " Vencido el plazo, la Delegación Regional Manabí, mediante Informe Técnico STM-2010-036 de 12 de marzo de 2010 (cuya copia fue remitida con el oficio ITC-2010-0970), comunicó los resultados de la inspección realizada el 2 de marzo del 2010, al nodo de la operadora del servicio de Telefonía Fija, instalado en la calle 15 y Av. 24, Edificio Barre, piso 3, en la ciudad de Manta,

provincia de Manabí, concluyendo que: "LINKOTEL S.A. no ha demostrado el cumplimiento de la subsanación del Plan de Expansión 2008, ni ha remitido información de respaldo al respecto. Por los equipos encontrados instalados y operando en el nodo ubicado en la dirección Calle 15 y Av. 24, Edificio Barre, piso 3, en la ciudad de Manta, provincia de Manabí...LINKOTEL S.A. no tiene instaladas las 300 líneas telefónicas". "...En orden a los antecedentes expuestos, esta Superintendencia considera que el realizar una nueva verificación del cumplimiento de la infracción, cuando ya han transcurrido más de 120 días desde que feneció el plazo otorgado para la subsanación; esto es, desde el 23 de febrero de 2010 resulta improcedente no sólo por lo señalado, sino porque una de las consecuencias jurídicas que implica ejecutar la diligencia ordenada, es la de exceder los sesenta días calendario que establece la Cláusula Cuarenta y seis. Cuatro del Contrato de Concesión, situación que sólo sería posible al modificarse la referida cláusula a través de un Adendum o acto administrativo del Organismo competente. Cabe mencionar, que este Organismo Técnico de Control, con la debida oportunidad practicó In situ las diligencias necesarias para verificar el cumplimiento del 10% de la Meta Global de Expansión, incorporada mediante Adendum al Contrato de Concesión, el 02 de abril de 2007, concluyendo que la empresa LINKOTEL S.A. a la fecha de la inspección no tenía instaladas las 300 líneas telefónicas y no había demostrado el cumplimiento de la subsanación del Plan de Expansión 2008, razón por lo que, y a efectos de cumplir con lo ordenado en la providencia de 16 de junio de 2010, esta Superintendencia se ratifica en el contenido del Informe Técnico STM-2010-036 de 12 de marzo del 2010."

Que, las Direcciones Generales Jurídica, de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y de Planificación de las Telecomunicaciones, en Memorando DGP-2010-320 de 26 de julio de 2010, presentan un informe que en lo principal dicen: "La Comisión de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conformada por las Direcciones Generales Jurídica, de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y de Planificación de las Telecomunicaciones, cree conveniente que la Superintendencia de Telecomunicaciones verifique físicamente la instalación de las 300 líneas telefónicas y sus series numéricas, programando una nueva inspección por las razones técnicas y jurídicas expuestas, en razón de que el informe de la Superintendencia de Telecomunicaciones-Delegación de Manabí, no determina de manera categórica y con pruebas fehacientes que LINKOTEL S.A. no ha instalado las 300 líneas telefónicas en la ciudad de Manta".

Que, La Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Oficio STL-2010-0495 de 7 de septiembre del 2010, solicita la ampliación del Informe emitido con memorando DGP-2010-320 de 26 de julio del 2010, Oficio que en su parte principal determina: "resulta inadmisibles que se pretenda mediante una providencia de un recurso que no debió ser admitido a trámite, que esta Superintendencia realice actuaciones que no están previstas, ni en el contrato, ni que pueden ser ordenadas en instancias de impugnación; cabe destacar que en la Resolución ST-2009-0275, se impuso a la empresa LINKOTEL la obligación de prestar las facilidades y entregar la información necesaria a efectos de que la Superintendencia verifique el cumplimiento de la subsanación de la infracción, sin embargo, está no remitió la información de respaldo, ni prestó todas las facilidades; por otra parte, con fecha 14 y 15 de abril, esto es, antes de que la SENATEL remita la providencia en mención, en esta Superintendencia se emitieron los informes técnicos STM-2010-037 y STM-2010-038, respectivamente.."

Que, los Informes Técnicos Nos STM-2010-037 y 038 adjuntos al Oficio STL-2010-0495 de 7 de septiembre de 2010 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en su orden concluyen lo siguiente: "Luego de la inspección realizada a las instalaciones de la empresa TELCONET S.A. en la ciudad de Manta y de la verificación vía telefónica de la serie numérica reportada por la operadora LINKOTEL S.A., se concluye: Las pruebas de verificación realizadas mediante llamadas a los números telefónicos de la serie numérica reportada por la Operadora LINKOTEL S.A., dan como resultado que con ninguno de los números marcados, se obtuvo respuesta; es decir que las llamadas realizadas tuvieron el mismo mensaje: "El número marcado no existe, por favor consulte el directorio telefónico o llame a los teléfonos 104 0 124 de información. La Operadora de telefonía fija LINKOTEL S.A. no tiene instaladas las 300 líneas de abonado que según su reporte, estarían atribuidas a la empresa TELCONET S.A." y "De las inspecciones de control técnico realizadas al nodo de la operadora LINKOTEL S.A. y al único abonado reportado por la operadora, TELCONET S.A., se ha establecido que la operadora no cuenta con una infraestructura acorde con lo especificado en la resolución 672-33-CONATEL-2006,

numerales 2.1. y 2.3. La operadora no ha demostrado que tenga instaladas y en uso 300 líneas de abonado como lo especifica la resolución 672-33-CONATEL-2006 numeral 2.2 y que estas pertenezcan a la empresa TELCONET S.A."

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones mediante providencia de 7 de diciembre del 2010, las 10h00, dispuso agregar al expediente administrativo el oficio STL-2010-0495 de 7 de septiembre del 2010 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y corrió traslado con el mismo y con sus anexos a la Compañía LINKOTEL S.A.; así como que las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, Jurídica y Planificación de las Telecomunicaciones en virtud del Oficio STL-2010-0495 de 7 de septiembre del 2010 de la Superintendencia de Telecomunicaciones emitan un criterio ampliatorio al informe contenido en memorando DGP-2010-320 de 26 de julio del 2010.

Que, la Compañía LINKOTEL S.A. mediante escrito presentado el 13 de diciembre del 2010, solicita se desechen por improcedentes, extemporáneas y violatorias de la Constitución de la República del Ecuador las pretensiones de la Superintendencia de Telecomunicaciones planteadas en Oficio STL-2010-0495 del 07 de septiembre del 2010; se acepte el Recurso Extraordinario de Revisión, dejándose insubsistente la Resolución 132-06-CONATEL-2010 de fecha 15 de abril del 2010, además de que se encuentran efectivamente acreditadas las distintas violaciones constitucionales y de procedimiento en las que ha incurrido la Superintendencia de Telecomunicaciones dentro del trámite del expediente de intervención, según lo señala el Memorando DGP-2010-320, de fecha 26 de julio del 2010; y, se programe una nueva inspección para verificar la instalación de las 300 líneas telefónicas y sus series numéricas.

Que, con fecha 16 de diciembre del 2010, mediante memorando DGJ-2010-2824 las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, Jurídica y de Planificación de las Telecomunicaciones en atención a la providencia de 7 de diciembre del 2010 emiten un criterio ampliatorio al Informe Técnico Jurídico del Recurso presentado por LINKOTEL S.A., que en su parte principal concluye: " **CONCLUSIONES:** 5.1 De los informes presentados por la Superintendencia de Telecomunicaciones, se desprende que LINKOTEL S.A. no cuenta con la infraestructura acorde con lo aprobado en la Resolución 672-33-CONATEL-2006, numerales 2.1 "Descripción del Servicio Propuesto y Área de Cobertura" y 2.3 "Proyecto Técnico". 5.2 De conformidad con lo señalado en los informes técnicos STM-2010-037 y STM-2010-038 remitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, LINKOTEL S.A. no habría instalado y puesto en uso las 300 líneas en la ciudad de Manta, conforme a lo establecido por el CONATEL, en la Resolución 672-33-CONATEL-2006 de 14 de diciembre de 2006. 5.3 LINKOTEL S.A. ha incumplido su compromiso suscrito en el Adendum al Contrato Principal de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local suscrito el 2 de abril del 2007, por el cual se incorporó al contrato principal, la ampliación de cobertura para instalar, prestar y explotar servicios de telefonía fija local en la ciudad de Manta, a cuyo efecto LINKOTEL S.A. proyectó instalar en el primer año de operación 300 líneas telefónicas, lo cual se ha comprobado técnicamente en los informes técnicos emitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones detallados en el presente informe. 5.4 El Recurso de Revisión presentado por LINKOTEL S.A. en contra de la Resolución 132-06-CONATEL-2010, no reúne los requisitos establecidos por el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. 5.5 Se reconsidera el informe técnico - jurídico del Recurso de Apelación presentado por LINKOTEL S.A. contenido en el Memorando DGP-2010-320, de fecha 21 de julio de 2010 y en consecuencia se deja sin efecto el mismo". Y recomienda, desestimar el recurso de revisión presentado por el recurrente en base a la nueva información presentada por la Superintendencia de Telecomunicaciones en los informes técnicos STM-2010-037 y STM-2010-038, se llega a la convicción de que LINKOTEL S.A. no subsanó la infracción de cuarta clase impuesta por el Organismo Técnico de Control.

Que, en providencia de 20 de diciembre del 2010, la SENATEL incorpora al expediente el Criterio Ampliatorio al Informe Técnico Jurídico y corre traslado a la Compañía Linkotel S.A. y a la Superintendencia de Telecomunicaciones con el contenido del Informe por 48 horas.

Que, con fecha 11 de enero del 2011, LINKOTEL S.A. solicita se desechen las pretensiones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se impugna el Memorando DGJ-2010-2824 de

16 de diciembre del 2010, que se declare con lugar el pedido de LINKOTEL S.A. de dejar insubsistente la Resolución 132-06-CONATEL-2010, de fecha de abril de 2010, y, se programe una nueva inspección para verificar la instalación de 300 líneas telefónicas y sus series numéricas.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones con Oficio STL-2011-0069 de 24 de enero del 2011 presenta sus observaciones al escrito presentado por LINKOTEL S.A., por el cual ratifica los criterios expuestos en los oficios STL-2010-634 de 7 de julio de 2010 y STL-2010-0495 de 7 de septiembre de 2010 y considera que realizar una nueva verificación del cumplimiento de la infracción, no guardaría conformidad con el trámite previsto en la Cláusula Cuarenta y Seis. Cuatro del Contrato de Concesión.

Que, mediante providencia de 25 de enero del 2011, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones incorpora al expediente el escrito presentado por la Superintendencia de Telecomunicaciones de fecha 24 de enero del 2011, da a conocer a LINKOTEL el mismo y pone en conocimiento del Consejo Nacional de Telecomunicaciones lo actuado a fin de que resuelva sobre el recurso planteado.

Que, el argumento de la Compañía LINKOTEL S.A. de que la Resolución 132-06-CONATEL-2010, carece de sustento material y jurídico por lo cual esta sería nula, es improcedente toda vez que la misma es un acto administrativo emanado de autoridad administrativa competente, y es legítimo al ser emitido en estricto cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y de la normativa legal, reglamentaria y contractual pertinente; se encuentra legal y debidamente motivado al estar fundamentado jurídica, técnica y materialmente en la Resolución ST-2009-0275 de 27 de agosto del 2009 que declaró que LINKOTEL S.A. al no instalar las 300 líneas telefónicas, en el primer año de operaciones en la ciudad de Manta, de acuerdo con lo establecido en la Resolución No 672-33-CONATEL-2006, incumplió el 100% de la Meta Global de Expansión, incurriendo en la infracción de cuarta clase, prevista en la cláusula 45. 1.6 del contrato por lo que se dispuso a la operadora subsane la infracción, dentro del plazo de 60 días calendario; en el Contrato de Concesión otorgado por la SENATEL A LINKOTEL S.A. Cláusula Subsanación; en la Resolución 380-14-CONATEL-2009 que autoriza a la SUPERTEL a ejecutar lo establecido en la Resolución ST-2009-0275 de 27 de agosto de 2009; en el Oficio ITC-20100970 de 6 de abril del 2010 que señala "EL plazo otorgado para subsanar la infracción declarada en la Resolución ST-2009 -0275 feneció el 23 de febrero del 2010 por lo que la Delegación Manabí mediante Informe Técnico STM-2010-036 de 12 de marzo de 2010, comunico los resultados de la inspección al nodo de la operadora del servicio de Telefonía Fija LINKOTEL S.A. concluyendo que LINKOTEL no ha demostrado el cumplimiento de la subsanación del Plan de Expansión 2008 y que por los equipos encontrados instalados y operando en el nodo, se podría considerar que LINKOTEL S.A. no tiene instaladas las 300 líneas telefónicas, por lo cual al no tenerlas instaladas hasta el 23 de febrero del 2010, no ha subsanado la infracción declarada en la Resolución ST-2009-0275 de 27 de agosto del 2009 dentro del término legal concedido. Esta Resolución es por demás legítima ya abunda en motivación ya que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones ha enunciado las normas, principios jurídicos y técnicos en que se funda y ha explicado la pertinencia de su aplicación, en estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el ordenamiento jurídico vigente y la normativa aplicable, por lo cual es infundado el argumento del Recurrente.

Que, LINKOTEL S.A. compareció dentro del proceso que concluyó con la emisión de la Resolución ST-2009-0275 que declara la comisión de una infracción de CUARTA CLASE, iniciado con la expedición de la Boleta Única DJT-2009-152, en ejercicio de su derecho a la defensa, cumpliéndose el debido proceso consagrado en la Constitución de República del Ecuador.

Que, jurídica y técnicamente se ha comprobado el incumplimiento de LINKOTEL S.A. con los siguientes elementos: Con la Resolución ST- 2009-0275 de 27 de agosto del 2009 por la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones declaró que LINKOTEL S.A. ha incurrido en la infracción de cuarta clase, prevista en la cláusula 45. 1.6 del Contrato de Concesión, al no haber instalado 300 líneas telefónicas en la ciudad de Manta en el primer año de operaciones por lo que dispuso a la empresa que se proceda con la subsanación para lo cual concedió un

plazo de sesenta días calendario; Con la Resolución 380-14-CONATEL-2009 por la cual se autorizó a la SUPERTEL ejecutar la Resolución ST-2009-0275 de 27 de agosto de 2009, aclarando que el plazo de subsanación corre a partir de la fecha de la notificación de la Resolución en referencia; Con la providencia notificada a LINKOTEL por parte de la Superintendencia el 23 de diciembre de 2009 con la cual se da a conocer la Resolución emitida por el CONATEL y dispone que en el plazo de 60 días subsane la infracción; Con el hecho de que al terminar el plazo la Delegación Regional Manabí realizó la inspección por lo que mediante la Superintendencia de Telecomunicaciones ITC-2010-0970 de 6 de abril de 2010 que adjunta el Informe Técnico STM-2010-036 de 12 de marzo del 2010 que concluye en su parte principal: " Por los equipos encontrados instalados y operando en el nodo ubicado en la dirección 15 y Av. 24, Edificio Barre, piso 3, en la ciudad de Manta, provincia de Manabí, se podría considerar que LINKOTEL no tiene instaladas las 300 líneas telefónicas e incluso presumir que aún no se encuentran operando. Es así que la Superintendencia de Telecomunicaciones practicó las diligencias pertinentes para verificar el cumplimiento del 100% de la Meta Global de Expansión, incorporada mediante Adendum al Contrato de Concesión el 2 de abril del 2007, diligencias como una inspección ocular en el nodo de la Ciudad de Manta, el ingreso al inmueble, fotografías de los equipos encontrados, recepción de información de funcionarios de LINKOTEL S.A. quienes manifestaron que desconocían la dirección de los enlaces MDBA y si estos se encontraban o no operativos; mantuvieron una conversación telefónica con la administradora de la Urbanización Villa Real quien informó que la Operadora LINKOTEL S.A. no ha instalado las líneas telefónicas en la mencionada urbanización ni nodo alguno, razones por las cuales se concluyó que la recurrente no tenía a la fecha de la inspección la instalación de las trescientas líneas telefónicas y no comprobó el cumplimiento de la subsanación del Plan de Expansión 2008, hechos establecidos en el Informe Técnico STM-2010-036 de 12 de marzo del 2010. Con el Informe Técnico No STM-2010-037 de 14 de abril del 2010 de la Delegación Regional Manabí que concluye: "Las pruebas de verificación realizadas mediante llamadas a los números telefónicos de la serie numérica reportada por la operadora LINKOTEL S.A. dan como resultado que con ninguno de los números marcados, se obtuvo respuesta; es decir que las llamadas realizadas tuvieron el mismo mensaje: "El número marcado no existe, por favor consulte con el directorio telefónico o llame a los teléfonos 104 o 124 de información. La Operadora de telefonía fija LINKOTEL S.A. no tiene instaladas las 300 líneas de abonado que según su reporte estarían atribuidas a la Empresa TELCONET S.A.". Y con, Informe Técnico de la Delegación Regional Manabí de 15 de abril de 2010 se concluye: "De las inspecciones de control técnico realizadas al nodo de la operadora LINKOTEL S.A. y al único abonado reportado por la operadora, TELCONET S.A. se ha establecido que la operadora no cuenta con una infraestructura acorde con lo especificado en la Resolución 672-33-CONATEL-2006, numerales 2.1. y 2.3. La operadora no ha demostrado que tenga instaladas y en uso 300 líneas de abonado como lo especifica la resolución 672-33-CONATEL-2006 numeral 2.2. y que estas pertenezcan a la empresa TELCONET S.A."

Que, la solicitud efectuada el 11 de enero de 2011 por LINKOTEL S.A. de que se realice una nueva inspección para la verificación de instalación de 300 líneas, es inoportuna toda vez que se ha excedido el plazo que LINKOTEL tenía para la subsanación conforme lo estipulado en la Cláusula Cuarenta y Seis. Cuatro del Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Empresa LINKOTEL S.A., así como tampoco puede atenderse en virtud de que no es un procedimiento establecido en el contrato y adendum, mismos que fueron debida y legalmente aceptados por LINKOTEL, y a los cuales la recurrente se encontraba obligada a cumplir de conformidad con el texto del mismo contrato y adenda.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones dentro de la sustanciación del recurso de revisión interpuesto por LINKOTEL S.A, dispuso la incorporación al expediente de los Informes técnicos STM-2010-037 y STM-2010-038 remitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Oficio STL-2010-0495 de 7 de septiembre de 2010, por cuanto los mismos podían ser elementos necesarios para la determinación y comprobación del fondo del Recurso de Revisión interpuesto, informes que pone en conocimiento y corre traslado a la Empresa LINKOTEL S.A. mediante providencia de 7 de diciembre de 2010, con lo cual la manifestación de la recurrente de que estos no fueron puestos en conocimiento es una trasgresión al principio de transparencia no tiene asidero jurídico alguno. Estos informes al

estar incorporados al expediente administrativo determinaban necesariamente ser observados por la Autoridad que sustanciaba el Recurso y al ser nuevos elementos era imprescindible ponerlos a consideración de la Comisión integrada por las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, Jurídico, y de Planificación de las Telecomunicaciones, Comisión que atiende la petición de la Superintendencia de Telecomunicaciones en el sentido de que se emita un criterio ampliatorio sobre estos elementos, razón por la cual es improcedente la argumentación de la Operadora en el sentido de que el Memorando DGJ-2010-2824 de 16 de diciembre de 2010 excede la función de ampliación.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones al constituirse en una instancia de revisión debe establecer la legitimidad de la interposición presente Recurso y determinar la legitimidad o no de la Resolución impugnada, por lo cual considerando que el texto del Recurso interpuesto dice: "...por las razones expresadas en la Sección Cuarta, concuro para proponer Recurso Extraordinario de Revisión respecto de la Resolución 132-06-CONATEL-2010 ya que esta se encuentra incurso en la causal prevista en el literal b del Art. 178 del ERJAFE esto es: b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate" y, que la Sección Cuarta del texto del Recurso hace relación a que: LINKOTEL si satisfizo las 300 líneas adicionales exigidas en Manta a título de subsanación de las metas de expansión del 2008, y que conjuntamente con el escrito presentado en la Intendencia Regional Costa de la SUPTEL el 12 de abril del 2010, LINKOTEL presentó al Superintendente de Telecomunicaciones el Contrato firmado con la Compañía TELCONET S.A.; el 21 de febrero del año en curso; esta autoridad establece que este contrato con la Compañía TELCONET S.A. no subsana el incumplimiento de LINKOTEL, lo cual no califica en la categoría exigida por el ERJAFE de valor trascendental al expedirse la resolución. Adicionalmente, hay que considerar que al señalar la Operadora que: "LINKOTEL S.A. si satisfizo las 300 líneas adicionales exigidas en Manta a título de Subsanción de las Metas de expansión del 2008.LINKOTEL presentó al Señor Superintendente de Telecomunicaciones el Contrato firmado con la Compañía TELCONET S.A. el 21 de febrero del año en curso que aun cuando no sea una solución perfecta desde el punto de vista comercial o de penetración del servicio, si constituye una contratación técnicamente viable y regulatoriamente válida para fines de honrar el requerimiento de instalar 300 líneas telefónicas en el Cantón Manta, provincia de Manabí", la misma compañía reconoce que no existe una solución al incumplimiento contractual por parte de la Compañía LINKOTEL S.A., como tampoco ha demostrado que ha subsanado su incumplimiento, mismo que está técnica y jurídicamente comprobado como se mencionó anteriormente en esta resolución.

Que, el argumento de que se encuentra vencido el plazo para resolver el presente recurso de revisión, manifestado por la compañía LINKOTEL S.A., es antojadizo, toda vez que el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no prevé un plazo específico para este tipo de recurso, siendo que el Art. 115 numeral primero Ibidem determina la obligación de la entidad de resolver, por lo cual no es aplicable lo dispuesto del artículo 206 del referido Estatuto alegado por el recurrente.

Que, LINKOTEL S.A. no ha considerado en la interposición del recurso de revisión, que el objeto materia de la impugnación proviene de una obligación contractual debidamente suscrita, aceptada e incumplida por parte de la mencionada operadora y que el vencimiento del plazo del que se habla no extingue las obligaciones y derechos que se generaron de la suscripción del contrato y adendum celebrados, que estos debieron ser ejecutados de buena fe y que obligaban no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que proceden de la naturaleza de esta obligación, por consiguiente al tratarse de una obligación contractual incumplida mal puede pretender encasillarse la sustanciación del presente Recurso dentro de la manifestación de que: "en caso de que una petición del interesado no haya sido resuelta en el plazo indicado se presumirá aceptada" ya que el caso que nos compete es consecuencia de un proceso de ejecución contractual que generó derechos y obligaciones recíprocas, con estipulaciones que son ley para las partes, por consiguiente, la alegación de la Operadora es definitivamente contradictoria a la naturaleza jurídica de la contratación materia de la resolución en revisión, ya que infringe los principios de autonomía de la voluntad y de igualdad en la contratación; es a través de esta institucionalidad jurídica que las partes estarían en capacidad de afectar y cambiar los contratos o acuerdos sin contar con la expresa voluntad del otro

interviniente. El contrato y el adendum suscrito con la SENATEL dado su naturaleza y características tiene una normativa y tratamiento especial, ya que concede y otorga derechos y obligaciones frente a terceras personas, y, que la ejecución del presente caso afecta la provisión y cumplimiento de necesidades de índole públicas y colectivas como lo es el hecho de la provisión del servicio de telefonía pública, por lo cual es improcedente a la materia contractual el vencimiento del plazo en razón de que al pretender determinar las figuras de caducidad o silencio administrativo este sería un acto que proviene de la voluntad unilateral de potestad pública que no puede cambiar lo acordado y pactado bilateralmente mediante el contrato y adendum administrativo de naturaleza pública suscrito entre la SENATEL y LINKOTEL. Premisa que esta avalada por la Sentencia Dictada por la Sala de lo Administrativo con fecha 4 de octubre de 2004, dentro del juicio seguido por el Ingeniero Juan Claudio Robalino Gándara en contra del Consejo Provincial de Pichincha, que en su considerando primero manifiesta: " Por consiguiente es evidente que tal Institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la Ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación; por lo cual, resulta extraño el pretender que, mediante una falta oportuna de contestación, se ha modificado la normatividad contractual establecida, si de lo que se trata es de modificar o reformar condiciones constantes en el contrato, no se puede pretender que las mismas han sido reformadas como consecuencia del Silencio Administrativo positivo".

Que, de conformidad con el Art. 178 del Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva, el órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido razón por la cual, y al encontrarse sustanciándose el Recurso de Revisión, en cuyo expediente obran los antecedentes previos a la emisión de la Resolución 132-06-CONATEL-2010 y los informes presentados por la Superintendencia de Telecomunicaciones contenidos principalmente en el Informe Técnico STM-2010-036 de la Delegación Regional Manabí, STL-2010-0364 de 7 de julio del 2010, y los oficios STL-2010-0495 de 7 de septiembre del Ing. Fabián Jaramillo e Informes Técnicos STM-2010-038 y STM-2010-037, que determinan la existencia y la comprobación del incumplimiento de LINKOTEL S.A. y de la no instalación de las 300 líneas telefónicas, se considera que el acto administrativo contenido en la Resolución 132-06-CONATEL-2010 de fecha 15 de abril del 2010 de manera motivada resuelve la intervención de la concesión otorgada a LINKOTEL S.A. el 30 de diciembre del 2002. La Operadora ha interpuesto Recurso de Revisión sobre la referida Resolución expedida en cumplimiento de lo previsto en el contrato de concesión, que no se halla en firme, lo cual torna en improcedente dicho recurso conforme lo dispuesto en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que expresamente dice que: "podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes ...".

Que, LINKOTEL S.A. fundamentó el recurso extraordinario de revisión en la causal prevista en el literal b) del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es, "Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor transcendental ignorados al expedirse el acto o resolución de que se trate", señalando que el CONATEL al momento de dictar la Resolución recurrida desconocía todos los documentos de descargo que oportunamente fueron presentados a la Superintendencia de Telecomunicaciones; lo cual dentro de la sustanciación del mencionado recurso no ha sido demostrado, ya que por el contrario de los informes STM-2010-037 y STM-2010-038 emitidos por el citado organismo de control el 7 de septiembre de 2010, aparece claramente que la operadora no ha subsanado el Plan de Expansión al que contractualmente se comprometió con la instalación de 300 líneas telefónicas de abonado.

Que, el Art. 183 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que: "Cuando se requieran informes se los solicitará en forma directa a la autoridad u órgano que deba proporcionarlo. Salvo disposición legal expresa en contrario, los informes deberán ser presentados en el término de siete días y serán facultativos para la autoridad que deba decidir y no tendrán efectos vinculantes para los administrados."; y,

En ejercicio de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Acoger el Informe Técnico-Jurídico contenido en el Memorando DGJ-2010-2824, presentado por las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, de Planificación de las Telecomunicaciones y Jurídica, en todas sus partes.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar y desestimar el recurso de revisión interpuesto en contra de la Resolución 132-06-CONATEL-2010, por improcedente, ya que dicha Resolución siendo parte del proceso de subsanación e intervención establecido en la Cláusula Cuarenta y Seis punto Uno del Contrato de Concesión suscrito el 30 de diciembre de 2002, no se encuentra en firme, requisito sustancial para la procedencia del referido recurso, así como por no haberse demostrado la existencia de documentos de valor trascendental ignorados al expedirse la resolución recurrida, causal en la que el Recurrente fundamentó el recurso conforme el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, habiéndose contrariamente comprobado y ratificado que la compañía LINKOTEL S.A., de conformidad con la información técnica que obra del expediente administrativo e informes STM-2010-037 y STM-2010-038, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, no ha subsanado el Plan de Expansión al que contractualmente se comprometió con la instalación de 300 líneas telefónicas de abonado.

ARTÍCULO TRES.- La Superintendencia de Telecomunicaciones continuará con el proceso de Intervención de la Compañía LINKOTEL S.A. de acuerdo con la Resolución 132-06-CONATEL-2010.

ARTÍCULO CUATRO.- Notificar con el contenido de la presente Resolución a LINKOTEL S.A., a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para los fines legales pertinentes.

La presente resolución es de ejecución inmediata a partir de su notificación.

Dado en Loja, el 17 de abril de 2012.



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



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