

RESOLUCIÓN TEL-072-04-CONATEL-2012

EL CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 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; 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 Art. 226 de la Carta Magna señala que: "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, numeral 10 de la Constitución de la República, establece que: "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 norma constitucional, prescribe: "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. 10, innumerado primero de la Ley Reformatoria 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, Mediante Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2011, notificada a LINKOTEL S.A., con oficio 1343-S-CONATEL-2011, de 17 de octubre de 2011, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones estableció: "**ARTÍCULO UNO:** Acoger el informe presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, presentado con oficio SNT-2011-1253." "**ARTÍCULO DOS:** Negar el pedido de LINKOTEL S.A. y en consecuencia no suspender los efectos derivados de la cláusula 48 del contrato de Telefonía Pública suscrito el 12 de julio de 2005." "**ARTÍCULO TRES:** Negar el pedido de suscripción de una adenda modificatoria del Contrato de Telefonía Pública para acogerse al Artículo 23 del Reglamento para la prestación del Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Uso Público".

Que, LINKOTEL S.A., mediante escrito ingresado el 4 de enero de 2012, presentó, ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2011, señalando que: "propone este Recurso Extraordinario de Revisión respecto de la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, ya que se encuentra incurso en la causal prevista en el literal a), del mismo aludido Art. 178, que establece que los actos de la administración pública pueden ser materia de Revisión por la causal siguiente: "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;"

Que, la compañía LINKOTEL S.A. expresa que en los considerandos de la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, se denota que: *"El acto administrativo incumple con la obligación constitucional y legal de que estén motivados; esto es, que haya una relación de congruencia entre los antecedentes y la decisión; con tratamiento igualitario y no discriminatorio, y de aplicación inmediata, a que Linkotel S.A. tiene derecho por mandato del Contrato de Concesión; y, que el Silencio de la Administración hizo nacer el derecho subjetivo para el Administrado, de que se considere aceptada la solicitud planteada"*.

Que, la compañía LINKOTEL S.A. solicita al CONATEL: *"Que se deje sin efecto la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, del 17 de octubre del 2011; y, que, en su lugar, se disponga que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones elabore y suscriba, en el menor tiempo posible, la Adenda Modificatoria que Linkotel S.A. solicitó en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 23 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada."*

Que, mediante memorando DGJ-P-2011-003, de 4 de enero de 2012, el Director General Jurídico Encargado, puso en consideración del Secretario Nacional de Telecomunicaciones, el informe de admisibilidad del recurso extraordinario de revisión presentado por LINKOTEL S.A. en contra de la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2011, en el cual se concluye lo siguiente: *"Por lo expuesto, tomando en cuenta que el recurso interpuesto ante el CONATEL, por LINKOTEL S.A. a la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, emitida el 12 de octubre de 2011 ha sido presentado dentro del término previsto y cumple con los requisitos formales establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En consecuencia se considera procedente la admisión a trámite del recurso administrativo planteado, y conforme lo señalado en el artículo cuarto de la Resolución 246-11-CONATEL-2009, se instruya para que se emitan los informes técnicos y jurídicos que correspondan"*.

Que, mediante acto de trámite de 5 de enero de 2012, se aceptó a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión y se dispuso, entre otros asuntos lo siguiente: *"QUINTO.- Conceder a las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídica el término de 7 días para que presenten el informe técnico jurídico respecto del presente recurso, el mismo que no tendrá el carácter de vinculante."*; y el 26 de enero de 2012, el Secretario Ad hoc del proceso, entregó a las Direcciones Generales Jurídica y de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, para cumplimiento de la referida providencia, el expediente administrativo relativo al recurso presentado por LINKOTEL S.A. a la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2012.

Que, el Contrato de concesión del servicio final de Telefonía Fija Local celebrado entre el Estado Ecuatoriano a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a favor de la empresa LINKOTEL S.A., el 30 de diciembre de 2002, inscrito en el Tomo 55, Fojas 5525 del Registro Público de Telecomunicaciones, estipula: *"CLÁUSULA TERCERA: MARCO LEGAL.- El presente contrato se regula por lo dispuesto en el Reglamento Servicio de Telefonía Fija Local, publicado en el Registro Oficial Número Quinientos cincuenta y seis del dieciséis de Abril del dos mil dos"*.

Que, el Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Pública celebrado entre el Estado Ecuatoriano a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a favor de la empresa LINKOTEL S.A., el 12 de julio del 2005, estipula: *"CLAUSULA TERCERA: El presente contrato se regirá por el Reglamento del Servicio de Telefonía Pública, publicado en el Registro Oficial número quinientos noventa y nueve del dieciocho de junio del dos mil dos."*

Que, el Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Pública celebrado entre el Estado Ecuatoriano a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a favor de la empresa LINKOTEL S.A., el 12 de julio del 2005, estipula: *"CLAUSULA 48: GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO.- 48.1. Para garantizar el cabal, exacto y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que asume el Concesionario y, para responder frente a terceros por daños y perjuicios derivados directa e indirectamente de la ejecución del presente Contrato, el Concesionario entregará en el momento que le sea exigible, a su elección, póliza de seguro o garantía bancaria, con las características de incondicionalidad, irrevocabilidad, de cobro inmediato, por la suma de Un millón de dólares de los Estados Unidos de América (1'000.000). 48.2. Términos Adicionales de la Garantía de Fiel Cumplimiento. La Garantía de Fiel Cumplimiento será emitida a favor de la Secretaría por el plazo de un (1) año renovable y deberá estar en pleno vigor hasta, por lo menos, noventa (90) días después de terminado el presente Contrato. 48.3. Vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento. La Garantía de*

Fiel Cumplimiento será devuelta después de noventa (90) días de extinguidas las obligaciones surgidas del presente Contrato, siempre y cuando el Concesionario hubiese dado cumplimiento a las mismas. La Secretaría estará encargada de verificar la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento...

Que, de conformidad con el artículo siete, regla dieciocho, del Código Civil se entienden incorporadas al presente Contrato todas las disposiciones legales, reglamentarias y más normas jurídicas vigentes a la fecha de celebración del presente contrato.

Que, el 12 de enero de 2006 se suscribió la Adenda al Contrato relativo a Larga Distancia Nacional e Internacional a sus Abonados.

Que, el 2 de abril de 2007 se suscribió el Adendum al Contrato Principal de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local, que incorpora al contrato principal, la ampliación de cobertura para instalar, prestar y explotar servicios de telefonía fija local en la ciudad de Manta.

Que, la Disposición Transitoria del Capítulo XI del Reglamento para la Prestación de Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público, Resolución 604-30-CONATEL-2006 de 24 de noviembre de 2006 señala: "**Artículo 23.-** Las operadoras del Servicio de Telefonía Pública podrán acogerse al presente reglamento, para lo cual deberán solicitar la readecuación de sus respectivos contratos de concesión".

Que, con Resolución 562-18-CONATEL-2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, avocó conocimiento del informe técnico IT-DST-2010-099, de 30 de abril de 2010, mediante el cual la SUPERTEL señaló que LINKOTEL S.A. no subsanó la infracción de cuarta clase declarada en el Resolución ST-2009-0298, de 21 de septiembre de 2009 y solicitó la designación de un interventor de la concesión, habiéndose resuelto lo siguiente: "**Artículo Dos.** Disponer, con fundamento en el pedido formulado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en aplicación de la cláusula 46, numeral 46.1 (Contrato de Concesión de Telefonía Fija Local, suscrito el 30 de diciembre de 2002) y la cláusula 42 numeral 42.1 (Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Pública, suscrito el 12 de julio de 2005), aplicar la intervención a la empresa LINKOTEL S.A., y acoger la recomendación de la SUPERTEL constante en el oficio de 24 de septiembre de 2010; por lo que se designa a las Empresa SERVICIOS PROFESIONALES INTEGRALES S.C., representada legalmente por la señora Amparo Oquendo, como firma interventora, quien deberá ejercer la función, observando las estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes en mención y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. Servicios Profesionales Integrales S.C. tendrá todos los poderes que se conceden a los interventores conforme la cláusula 46 del Contrato de Concesión". Proceso de intervención de la concesión que aún no se halla concluido".

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución TEL-747-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2011, resolvió negar el pedido de LINKOTEL S.A. y no suspender los efectos derivados de la cláusula 48 del contrato de concesión de Telefonía Pública suscrito el 12 de julio de 2005; así como, negar el pedido de suscripción de una adenda modificatoria del contrato de Telefonía Pública, para acogerse al artículo 23 del Reglamento para la Prestación de Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Uso Público, puesto que la operadora no manifestó expresamente su voluntad de dar por terminado el contrato de telefonía pública (actualmente intervenido) y la aplicación del artículo 23 del Reglamento para la Prestación de Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público (Resolución 604-30-CONATEL-2006).

Que, LINKOTEL S.A. mediante escrito de 4 de enero de 2012, interpuso recurso extraordinario de revisión a la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2011.

Que, entre los argumentos del recurso extraordinario de revisión, LINKOTEL señala: **I) Falta de Congruencia entre los Considerandos (Parte "Motiva") y las decisiones (parte "Resolutiva") del acto administrativo denominado "Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011".**

"Lo cierto es que la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, del 17 de octubre del 2011 no se ajusta al requerimiento constitucional. Para arribar a esta conclusión nos permitimos realizar el siguiente análisis, sobre el contenido del tercer al séptimo párrafo de la segunda página de la Resolución."

Refiriéndose al cuarto párrafo del acto administrativo, señala: "De acuerdo con el Considerando últimamente mencionado, se manifiesta que la SENATEL considera que Linkotel "no solicitó" la adecuación de su Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Pública, al Reglamento de Terminales de Uso Público".

"Como se puede apreciar, la argumentación del acto que recurrimos se basa en consideraciones de forma, pero en ningún caso de fondo: sobre la alegación de una precisión que, en el supuesto de haber existido en nuestra petición de diciembre del 2009, podría haberse requerido y absuelto oportunamente, tal como lo ordena el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Art. 138, numeral 1).".

"g.-) Por lo expuesto, nos preocupa observar que, en el quinto párrafo de la página 2, se afirme que el Art. 23 del Reglamento de Terminales de Uso Público no aplicaría al Contrato de Telefonía Pública de Linkotel S.A., pues:

g.1.- Dicho artículo está textual y expresamente destinado a quienes tengan Concesiones del Servicio de "Telefonía Pública" otorgadas antes de diciembre de 2006, sin exigir otros requisitos que los ya señalados.

g.1.- No se explica cuál es el motivo por el que dicho artículo no es aplicable a la concesión de Telefonía Pública de Linkotel, y esto es particularmente grave en la medida en que Linkotel S.A. es la única Operadora del mercado en "privilegiarse" de tal exclusivo estatus. Efectivamente: la autoridad emite sin más una conclusión ("no aplicaría al caso del contrato de telefonía pública"), pero ni este Considerando, ni ningún otro de la Resolución, provee la premisa o premisas que sirvan de base para tal juicio de valor."

g.3.- Se afirma, en el párrafo cuarto, que Linkotel S.A. "no solicitó expresamente la adecuación" al Reglamento de Terminales de Uso Público en su oficio de diciembre del 2009; y, en el párrafo sexto, que Linkotel no aclara en el oficio de marzo de 2011, si su intención es "dar por terminado el contrato de telefonía pública". Sin embargo estas aseveraciones no son exactas, y por lo mismo, no son sustento válido para los contenidos de la parte resolutive del acto administrativo (Particularmente, el "Artículo Tres"),..."

g.3.2 Por ende, no es válido el planteamiento contenido en la motivación del acto que recurrimos, acerca de que la SENATEL "no realizó ninguna gestión" por "falta de claridad".

"...De cualquier forma, en nuestro Oficio del 09 de marzo del 2011, esa petición se dejó suficientemente explícita (última página, sección III, "Petición", numeral 2): "Disponer que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones otorgue conjuntamente con Linkotel S.A. la Adenda Modificatoria que se requiere conforme al artículo 23 del Reglamento de Terminales de Uso Público, para hacer efectivas las actualizaciones sobre área de cobertura y régimen de garantías de fiel cumplimiento que solicitamos en nuestro oficio LINKO-326-2009, del 02 de diciembre del 2009"

"Como se puede leer, lo que Linkotel pidió es única y exclusivamente que se ejecute lo dispuesto por el CONATEL en el artículo 23 del Reglamento de Terminales de Uso Público. Y, en dicha norma no se habla de que los Concesionarios del Servicio de Telefonía Pública tengamos que pedir la "Terminación" de tales títulos habilitantes lo que dicha norma señala es que podemos pedir la "adecuación" de nuestros Contratos a dicho nuevo Reglamento, que es la única intención al respecto."

"g.3.2.2.- En segundo lugar, el ya referido planteamiento de la SENATEL de que "no realizó ninguna gestión" por "falta de claridad" es totalmente contraria e incompatible con el derecho constitucional a presentar peticiones a las Instituciones del Sector Público y a recibir su respuesta motivada (Art. 67, núm. 23, de la Constitución de la República), y a la norma de instrumentación de este tipo de principio, que se contiene en el artículo 115, numerales (primer inciso), y 7 (primer inciso), del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva... (Art. 115.- Obligación de resolver.)".

"Así la inactividad no era, ni es, una alternativa que la SENATEL, ni ningún órgano, funcionario ni dependencia de la Función Ejecutiva, pueda alegar respecto de una petición del Administrado..."

g.3.2.3.-...el hecho de que se afirme en la Resolución TEL-747-CONATEL-2011 que Linkotel "no solicitó expresamente la adecuación de su Contrato de Concesión de Telefonía Pública", o que "no aclara si su intención es darlo por terminado", **no es relevante...**"

Que, el CONATEL con Resolución 606-23-CONATEL-2008, de 25 de noviembre de 2008, aprobó los nuevos Índices de calidad aplicables para el año 2009, para las operadoras de servicios de telefonía fija, motivo por el cual la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, una vez que fueron notificados los concesionarios de este servicio incluida la empresa LINKOTEL S.A., mantuvo reuniones de trabajo para la suscripción de los contratos modificatorios a los respectivos títulos habilitantes como ordenó el CONATEL, de modo que el objeto de la modificación solo podía referirse a la incorporación de los nuevos índices de calidad y a ningún otro aspecto.

Que, la oficialización de la propuesta del texto consensuado entre la SENATEL y LINKOTEL S.A. fue remitida por la operadora con oficio LINKO-326-2009, de 3 de diciembre de 2009, suscrito por el Gerente General.

Que, Revisado el oficio LINKO-326-2009, de 2 de diciembre de 2009, se desprende que la operadora manifestó en relación a las reuniones mantenidas con la SENATEL, le quedó la duda de si el asunto referente a la garantía de fiel cumplimiento ha sido desechado o simplemente pospuesto para una fecha no determinada, y que ese caso, le parecía oportuno "...se incluya en el proyecto de Adenda la cláusula alusiva a la metodología de fijación de la garantía de fiel cumplimiento.", argumentando que, "La resolución 004-01-CONATEL-2009 (nueva metodología de fijación de garantías) se encuentra al mismo nivel que la resolución 606-23-CONATEL-2008 (nuevos índices de calidad), y por tanto, la modificación de nuestro Título Habilitante sería un innecesario desgaste administrativo, si la Adenda no se refiere a los dos aspectos analizados en las conversaciones que ya sostuvimos con la SNT.", con lo cual, se establece que la operadora pretendía ampliar el alcance de la modificación dispuesta por el CONATEL, como se puede confirmar de lo indicado en el número 4) del escrito del recurso planteado que señala: "Como ya vimos, mediante Oficio LINKO-326-2009, del 02 de diciembre de 2009, Linkotel S.A. efectuó una petición clara y entendible a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones: Que a través de la Adenda Modificatoria que se venía desarrollando conjuntamente con dicha entidad, se incorpore, al Contrato de Telefonía Pública de Linkotel S.A., tanto la nueva metodología de cálculo de garantías de fiel cumplimiento, como los nuevos parámetros de medición de calidad de servicio que el CONATEL aprobó en el año 2008".

Que, la SENATEL mediante oficio SNT-2009-841 del 9 de diciembre de 2009, presentó al CONATEL un proyecto de Adenda para reformar en el Contrato de LINKOTEL S.A. únicamente la cláusula referida a los índices de calidad y su incorporación de la Resolución 606-23-CONATEL-2008.

Que, LINKOTEL S.A. pretendió que adicionalmente se incluya en su adenda aspectos referentes a la Resolución 004-01-CONATEL-2004, lo cual no fue puesto en conocimiento del CONATEL, pues éste dispuso la firma de la adenda a los contratos de concesión exclusiva y específicamente en lo que se refiere a la incorporación de los nuevos Índices de Calidad constantes en la Resolución 606-23-CONATEL-2008 y ningún otro aspecto adicional, tal como consta en el Informe Técnico - Legal, remitido al Consejo mediante oficio No. SNT-2009-841, de 9 de diciembre de 2009, que respecto a LINKOTEL S.A. señala: "La Secretaría convocó a una reunión de trabajo a delegados de la operadora LINKOTEL S.A. y se efectuó el 19 de junio de 2009...". Luego de recibidos los comentarios realizado por parte de la operadora a través de correo electrónico de 1 de julio de 2009, se efectuó la segunda reunión el 28 de julio de 2009, en la que se analizó el texto enviado por la Secretaría, comprometiéndose la Operadora a enviar sus observaciones por correo electrónico. LINKOTEL S.A. no envió sus observaciones. La Secretaría con oficio SNT-2009-695, de 27 de octubre de 2009, envió la propuesta de texto de adenda a ser suscrito con LINKOTEL S.A. y su ratificación con oficio DGGST-2009-1048, de 10 de noviembre de 2009. La oficialización de la propuesta de texto consensuado entre la SENATEL y LINKOTEL S.A. fue remitida por la operadora mediante oficio LINKO-326-2009 de 3 de diciembre de 2009, suscrito por su Gerente General."

Que, la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, de 12 de octubre de 2011, en el artículo (1) uno, acoge de manera íntegra el informe (DGGST-2011-834, de 11 de agosto de 2011) presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con oficio SNT-2011-1253, de fecha 15 de agosto de 2011, de modo que dicho informe constituye parte integrante de la Resolución, el cual contempla los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan la resolución, conforme el artículo 156, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que señala: "La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma".

Que, el Informe Técnico – Jurídico DGGST-2011-834, de 11 de agosto de 2011, con relación a la garantía de fiel cumplimiento analizó que, el contrato de concesión de telefonía pública de LINKOTEL S.A., al prever el monto de garantía de fiel cumplimiento, encontrarse en ejecución, y además intervenida, conforme lo dispuesto en la Resolución 562-18-CONATEL-2010, de 24 de septiembre de 2010, no cumplía con los presupuestos del artículo 7 de la Resolución 004-01-CONATEL-2009, que dispone: **"Para los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones, cuyos títulos habilitantes estuvieren en ejecución y no tengan determinado el valor de las garantías o que soliciten la renovación de sus títulos habilitantes, los valores de las garantías se establecerán en función de los Activos Fijos Netos, Costos de Explotación, y Gastos Operativos declarados en el ejercicio fiscal anterior a la fecha de vencimiento de la garantía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la presente Resolución"**; así como, para acogerse al régimen de garantías establecido en la Resolución No. 004-01-CONATEL-2009, ya que no cumple con las condiciones del artículo 11, que señala: **"Los concesionarios del servicio de telefonía fija, que habiendo suscrito sus títulos habilitantes e incluso valorando sus garantías, deberán acogerse al régimen de la presente resolución, para lo cual suscribirán el contrato modificatorio correspondiente, en el plazo de ciento ochenta días, contados a partir de la vigencia de la presente resolución."**, dado que el citado artículo aplica a concesiones de telefonía fija".

Que, se ha determinado la imposibilidad de LINKOTEL S.A. de acogerse al régimen de garantías emitido por el CONATEL (Resolución No. 004-01-CONATEL-2009); así como la no aceptación de la suspensión de la cláusula 48 del contrato de concesión de telefonía pública, en virtud de que, el artículo 76, letra h), del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, establece como requisito mínimo del contrato de concesión de servicios de telecomunicaciones, la garantía de fiel cumplimiento, sin que sea posible mantener un contrato de concesión sin garantía de fiel cumplimiento.

Que, LINKOTEL ha argumentado en el recurso que el artículo 23 del Reglamento de Terminales de Uso Público crea un Derecho Subjetivo para el Administrado interesado. *"Por las razones anteriormente expuestas, es por demás evidente que se encuentran reunidas las condiciones para que Linkotel S.A. invoque a su favor la aplicación del Derecho que les asiste de conformidad con la cláusula 32 de su Contrato de Concesión del Servicio de Telefonía Pública:..."*. "Como vimos ya, Linkotel S.A. tiene un derecho subjetivo legal, derivado del marco regulatorio vigente (Art. 23 del Reglamento de Terminales de Uso Público), que le autoriza a requerir de la Administración Pública ejecutar una determinada acción (el otorgamiento de la Adenda modificatoria que adecue el Contrato de Concesión de Telefonía Pública a la reglamentación actual). Y aún más, Linkotel S.A. esta adicionalmente asistida del derecho subjetivo derivado del Contrato Administrativo (Concesión de Telefonía Pública) que tiene firmado con el Estado Ecuatoriano, que garantiza a nuestra empresa el derecho a recibir todo tratamiento más beneficioso que se reconozca a otras operadoras, tanto Públicas como Privadas, pero que en los hechos aún nos mantenemos a la expectativa de que se cumpla."

Que, con la expedición del Reglamento para la prestación de Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Uso Público, de manera implícita se eliminó el "Servicio Final de Telefonía Pública" como tal, y empezó a regir la facilidad de explotar los servicios finales de telecomunicaciones mediante el mecanismo de terminales de uso público, con lo cual los concesionarios que disponían de títulos habilitantes de telefonía fija o móvil podían ejercer este derecho, en consecuencia pese a que el artículo 23 del citado Reglamento de Terminales de Uso Público, señala que las operadoras de telefonía pública pueden solicitar la readecuación del respectivo contrato, al tener el título habilitante de telefonía fija (Guayas y Manta), no sería posible mantener ambas concesiones (telefonía pública y fija).

Que, no cabe la pretensión de la recurrente de que se encuentran reunidas las condiciones para que LINKOTEL S.A. invoque a su favor la aplicación de la cláusula 32 (tratamiento igualitario) del contrato de concesión de telefonía pública, por cuanto no se ha configurado el supuesto caso de trato discriminatorio, desigual, o más ventajoso respecto de aspectos como: derechos de concesión, cobertura, rangos de tarifas, o índices de calidad de servicio, contemplados en dicha cláusula, hacia otras empresas operadoras, en circunstancias similares, considerando que la recurrente es la única empresa que cuenta con un contrato individual de concesión del "Servicio de Telefonía Pública", con una cobertura que no abarca el cantón Manta.

Que, a LINKOTEL S.A. no se le ha obligado a rendir una garantía de fiel cumplimiento adicional, pues ésta continua siendo la misma y por el mismo monto que aceptó la empresa cuando suscribió el

contrato de concesión, la cual debe mantenerse vigente todo el tiempo de la concesión, que como ya se explicó en el punto anterior, no puede ser ajustada al régimen de garantías que emitió el CONATEL en el 2009, ni mantenerse un contrato sin garantía de fiel cumplimiento; por tanto, el acto impugnado no incumple con el trato igualitario previsto en el contrato de concesión de telefonía pública.

Que, respecto a lo argumentado por LINKOTEL de que no se hizo conocer oportunamente a LINKOTEL S.A. el Informe técnico legal contenido en el oficio SNT-2011-1253, del 15 de agosto del 2011, que se menciona en los Considerandos y en la parte resolutive del acto administrativo impugnado. "Las premisas anteriormente enunciadas llevan inevitablemente a concluir que la Resolución 747-CONATEL-2011 fue emitida también con una inconsistencia formal, de procedimiento que igualmente vuelve anulable y revisable el acto administrativo así producido: el Oficio SNT-2011-1253, que se menciona en el último de los considerandos, y en el "Artículo Uno" de la parte final de la Resolución **nunca fue puesto en conocimiento del Administrado**, tal como lo ordena la Constitución de la República y el Estatuto de la Función ejecutiva (sic), en las normas que acabamos de transcribir". "La consecuencia de esta omisión fue que Linkotel S.A. no pudo presentar aclaración o ampliación alguna respecto del informe técnico – legal que sirvió de antecedente a la Resolución que solicitamos revisar. De igual manera, Linkotel S.A. no pudo ejercer, con respecto a dicho informe técnico legal, ninguno de los derechos procesales que el ERJAFE reconoce a todo Interesado en un procedimiento administrativo, como es, particularmente, el derecho a proponer alegaciones antes de que la Administración Pública resolviera sobre el fondo de lo peticionado (artículo 146, numeral 1, ERJAFE."

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, ha actuado dentro del ámbito de sus competencias, no encontrándose previsto en el procedimiento que un informe interno de la SENATEL, sea puesto en conocimiento del peticionario, más aún cuando dentro de este trámite, no se trata de establecer derechos y obligaciones, sino que, al contrario, la pretensión de LINKOTEL S.A., se encamina a eliminar obligaciones contractuales y reglamentarias, considerándose en consecuencia, el argumento de LINKOTEL S.A. como una forma de incidentar.

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina: "Art. 166.- *Prohibición de interdictos.- No se admitirán a trámite incidentes contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*".

Que, con relación a lo dicho por LINKOTEL S.A. de que se había cumplido en exceso el plazo legal para la materialización de los efectos del denominado "Silencio Administrativo Positivo" a favor de Linkotel S.A. Refiriéndose al oficio LINKO-326-2009, del 02 de diciembre de 2009, señala: "*Dicha petición se presume aceptada por cuanto Linkotel S.A. jamás fue notificada con respuesta ni resolución a este petitorio...*". "...*el informe técnico legal de la SENATEL se envió al CONATEL mediante oficio SNT-2011-1253, del 15 de agosto del 2011, es decir, cuando ya se había vencido ampliamente el término legal máximo que la SENATEL tenía para resolver conforme al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y al artículo 115, numeral 2, del ERJAFE, que desde ya reivindicamos...*". "*De ahí que solicitamos expresamente respetar y hacer cumplir el derecho subjetivo que asiste a Linkotel S.A., nacido como consecuencia del hecho cierto de que la Resolución TEL-747-20-conatel-2011 se adoptó cuando estaban vencidos en exceso los plazos legales aplicables, y que inclusive esa misma aludida resolución, contra la cual se dirige este Recurso, no fue notificada a LINKOTEL, incumpléndose con ello lo que ordenan el artículo 126 (obligación de notificar) y 127 (que la notificación se haga a través de medios que permitan tener constancia de recepción del interesado), ambos del Estatuto de la Función Ejecutiva*".

Que, LINKOTEL S.A. alega que en vista de que la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, se aprobó cuando había transcurrido el plazo máximo para resolver, ha operado el silencio administrativo positivo a su favor, dado que el informe técnico – legal de la SENATEL se envió al CONATEL mediante oficio SNT-2011-1253, el 15 de agosto de 2011, cuando ya se había vencido ampliamente el término legal que tenía la SENATEL para resolver conforme el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y el artículo 115 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que, respecto a la presunción de que la petición del oficio LINKO-326-2009, del 02 de diciembre de 2009, se encontraría aceptada, por cuanto LINKOTEL S.A. jamás fue notificada con respuesta ni

resolución a este petitorio, se observa que el mismo aparece considerado como elemento fundamental del Informe Técnico – Legal, que la SENATEL presentó con oficio SNT-2009-841, de 9 de diciembre de 2009, dentro del trámite, con el cual se remitió la propuesta de texto consensuado entre la SENATEL y LINKOTEL S.A., para la incorporación únicamente de los índices de calidad de la Resolución 606-23-CONATEL-2008. Dicho informe Técnico Legal, numeral 3 (Acciones efectuadas), ítem 3.1 (Reuniones con los operadores) señala: "...La oficialización de la propuesta del texto consensuado entre la SENATEL y LINKOTEL S.A. fue remitida por la operadora con oficio LINKO-326-2009, de 3 de diciembre de 2009, suscrito por el gerente general.", por tanto no es acertada la afirmación de la recurrente de "Que a través de la Adenda Modificatoria que se venía desarrollando conjuntamente con dicha entidad, se incorporen, al Contrato de Telefonía Pública de Linkotel S.A., tanto la nueva metodología de cálculo de garantías de fiel cumplimiento, como los nuevos parámetros de medición de calidad de servicio que el CONATEL aprobó en el año 2008.", situación que jamás fue dispuesta por el CONATEL, y pero aún, que por el transcurso de tiempo se habría configurado el derecho a su favor de reclamar tales aspectos.

Que, la Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé: "Art. 28.- Derecho de petición.- (Reformado por el Art. 12 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000).- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante...."

Que, el silencio administrativo invocado por LINKOTEL S.A., sobre el tiempo que tenía la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para poner en conocimiento del CONATEL el informe de la SENATEL, no se ha configurado, ni es procedente su aplicación por cuanto, éste correspondería frente a la omisión de respuesta o resolución por parte de la administración a las peticiones o escritos presentados por LINKOTEL S.A., sin embargo en el presente caso, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, ha denegado de manera expresa las pretensiones contenidas en los oficios LINKO-326-2009, de 02 de diciembre de 2009, y LINKO-065-2011, de 9 de marzo de 2011, y por tanto, no ha operado silencio administrativo positivo a favor de LINKOTEL S.A., más aún en tratándose de un tema contractual, que no da lugar al silencio administrativo, pues para que se modifique el contrato, en este caso, se requiere la voluntad libre de vicios de las partes.

Que, es errada la afirmación de que no se notificó a LINKOTEL S.A. con la resolución impugnada, puesto que, con oficio 1343-S-CONATEL-2011, de 17 de octubre de 2011, se produjo la notificación de la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011,; en consecuencia, no se ha incumplido con los artículos 126 (obligación de notificar) y 127 (que la notificación se haga a través de medios que permitan tener constancia de recepción del interesado) del ERJAFE.

Que, la Direcciones General Jurídica y de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones en memorando No. DGJ-2012-0394 de 6 de febrero de 2012, expresa que la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, no ha sido emitida con errores de hecho o de derecho, provenientes de los documentos o de disposiciones legales expresas, y por tanto, no existe causal, para que se deje sin efecto la referida resolución y en su lugar se disponga la elaboración y suscripción de una adenda al contrato de concesión de telefonía pública, aspecto que como se ha dicho, no opera por la presentación de una solicitud, ni por el simple transcurso del tiempo, sino por el acuerdo de las partes, que en el presente caso, no existe, por lo que en orden de los antecedentes y consideraciones de carácter técnico y legal expuestos, la referida resolución se encuentra debidamente motivada, ha sido emitida por autoridad competente y sin que la empresa LINKOTEL S.A. haya aportado elementos técnicos o jurídicos que desvanezcan los fundamentos de la resolución recurrida, se recomienda desestimar y rechazar el recurso de revisión interpuesto.

En ejercicio de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Acoger en todas sus partes el informe técnico jurídico presentado por las Direcciones General Jurídica y de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, respecto del

Recurso Extraordinario de Revisión, planteado por la compañía LINKOTEL S.A., contenido en memorando DGJ-2012-0394.

ARTICULO DOS.- Desestimar y rechazar el Recurso Extraordinario de Revisión, planteado por la compañía LINKOTEL S.A. a la Resolución TEL-747-20-CONATEL-2011, dejando a salvo el derecho del recurrente para proponer las acciones legales que considere pertinente.

ARTICULO TRES.- Notificar a través de la Secretaria del CONATEL con la presente Resolución, a los recurrentes representantes de la compañía LINKOTEL S.A., para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, la misma queda firme en vía administrativa.

Dado en Guayaquil, el 17 de febrero de 2012



ING. JAVIER VÉLIZ MADINYÁ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL