

RESOLUCIÓN TEL-255-09-CONATEL-2012

EL CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

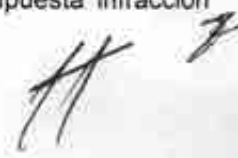
Que, el Art. 76 de la Constitución de la República dispone: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes 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, mediante oficios DJY-1911-2010 y DJYR-1912-2010 de 13 de diciembre de 2010, CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., solicitaron conjuntamente al CONATEL, se les autorice la transferencia de los títulos habilitantes como efecto de la fusión por absorción.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 de 7 de febrero de 2012, resolvió ARTICULO DOS.- Negar en forma expresa, el pedido de transferencia de títulos habilitantes formulado por ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A. con oficios DJYR-1911-2010 y DJYR-1912-2010.

Que, CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A. mediante comunicación ingresada el 7 de marzo de 2012, interpusieron Recurso de Reposición a la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 de 7 de febrero de 2012 y oficio SNT-2012-0148, que contiene el informe técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, solicitando se los deje sin efecto.

Que, las operadoras CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A. fundamentan el recurso de reposición en lo siguiente:

- a) Nulidad de la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 de 7 de febrero de 2012, por cuanto fue suscrita por quien no tenía la calidad de Presidente del CONATEL.
 - b) Autorización otorgada para la transferencia de los Títulos Habilitantes en virtud del silencio administrativo positivo.
 - c) Legalidad de la transferencia de los Títulos Habilitantes.
 - d) Supuesta limitación por el tope máximo de espectro radioeléctrico.
 - e) Falta de motivación
 - d) Falta de Competencia del CONATEL
 - e) Otras consideraciones del Informe el mismo que se refiere a asuntos ajenos a los planteados por las operadoras para que se autorice la transferencia de los Títulos Habilitantes, tales como: Publicidad de la marca Claro, sancionamiento de la SUPERTEL por uso de la marca claro, alianza estratégica entre ECUADORTELECOM S.A. Y CONECEL S.A. y su relación con los Títulos Habilitantes, crecimiento de abonados y supuesta infracción cometida por ECUADORTELECOM en relación a la Alianza Estratégica.
- 

Por lo cual se solicita se deje sin efecto la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 y autorice la transferencia de los Títulos Habilitantes.

Que, mediante providencia de 12 de marzo de 2012, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones acepta a trámite el Recurso de Reposición Interpuesto por CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A.

Que, en providencia de 22 de marzo de 2012 se concede a las Direcciones Generales de Planificación de las Telecomunicaciones, Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, Gestión del Espectro Radioeléctrico y Jurídica emitan un Informe técnico legal sobre los fundamentos del Recurso de Reposición interpuesto por CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A.

Que, en memorando DGP-2012-174 de 2 de abril de 2012, la Directora General de Planificación de las Telecomunicaciones comunica que no existe criterio técnico que dicha dirección pueda emitir dentro del ámbito de su competencia en lo relacionado al recurso de reposición interpuesto por CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A.

Que, con correo electrónico de 27 de marzo de 2012, el Director General de Gestión de los Servicios de las Telecomunicaciones comunica que el recurso presentado por las operadoras CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A. es eminentemente jurídico, con excepción sobre los toques del espectro, lo cual es ámbito de la Dirección General de Gestión del Espectro Radioeléctrico

Que, el artículo innumerado (33.2) de la Ley Especial de Telecomunicaciones y Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 59, publicado en el Registro Oficial No. 45 de 13 de octubre del 2009, determinan que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones - CONATEL, esta integrado por: "a) Un representante del Presidente de la República, quien lo presidirá; b) El Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo; c) El Secretario Nacional de Telecomunicaciones; d) El Superintendente de Telecomunicaciones; e) El Ministro de Educación; f) Un representante designado conjuntamente por las Cámaras de Producción; y, g) El representante legal del Comité Central Único Nacional de los Trabajadores de EMETEL (CONAUTEL)."

Que, el Art. 90 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones, expedido por el Presidente de la República, establece: "El CONATEL sesionará ordinariamente, una vez al mes y extraordinariamente cuando lo convoque el Presidente o a solicitud de por lo menos de tres de sus miembros. El quórum de asistencia a las sesiones será de cuatro miembros. Los acuerdos serán tomados por mayoría, en caso de empate el voto del Presidente o quien lo remplace se considerará dirimente...."

Que, el Presidente de la República en uso de la facultad constitucional determinada en el Art. 147, numerales 5 y 6 de la Constitución de la República, expidió el Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en el Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto, en cuyo artículo 1 crea el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. En el Art. 9, deroga los artículos 93, 94 y 97 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformada, relacionados con los requisitos para ser Presidente del CONATEL, características del cargo y ausencia temporal de éste.

Que, el Art. 10 del referido Decreto, expresa: "Refórmese el artículo 100 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformada, en los siguientes términos: Art. 100.- Los miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones podrán asistir a las sesiones del Consejo o hacerse representar por delegados designados de forma permanente a tales efectos."

Que, el Art. 11 del mismo Decreto, establece: "Para los efectos de lo dispuesto en el apartado a) del artículo innumerado segundo a continuación del artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformada, el Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información actuará como delegado del Presidente de la República."

Que, el Art. 147, determina que: "Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la Ley: 5.- Dirigir la Administración Pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control. 6.- Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades o instancias de coordinación."



Que, el Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en el Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto de 2012, es claro en decir que quien integra y preside el Consejo Nacional de Telecomunicaciones es el representante del Presidente de la República, quien ha designado al Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para que presida este organismo. De igual modo, las mencionadas disposiciones mencionan que los miembros del CONATEL y en particular el Presidente pueden ser remplazados, así como asistir a las sesiones del Consejo en forma personal o por medio de delegados debidamente designados.

Que, el inciso segundo del Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por su parte, menciona: *"Los Ministros de Estado, dentro de la esfera de su competencia, podrán delegar sus atribuciones y deberes a funcionario inferior jerárquico de sus respectivos ministerios, cuando se ausenten en comisión de servicios al exterior, o cuando lo estimen conveniente, siempre y cuando las delegaciones que concedan no afecten a la buena marcha del despacho ministerial, todo ello sin perjuicio de las funciones, atribuciones y obligaciones que de acuerdo con las leyes y reglamentos tenga el funcionario delegado."*

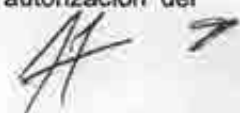
Que, el Ing. Javier Veliz Mandiyá, quien es Coordinador del Consejo Nacional de Telecomunicaciones y quien suscribe la Resolución recurrida, actuó en la sesión de 7 de febrero de 2012 del CONATEL, en delegación del Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, conforme a las facultades legales que le asiste a dicho personero de Estado, por lo que la nulidad absoluta alegada por los recurrentes, no existe, ya que conforme lo prescribe el Art. 1698 del Código Civil: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas"; más en la emisión de la Resolución TEL-056-03-CONATEL de 7 de febrero de 2012, de ninguna manera se observa la omisión algún requisito o formalidad legal, la misma que tampoco ha sido demostrada por los recurrentes, por lo que el referido acto administrativo es legítimo y goza de la presunción de legalidad, tanto más por haber sido emitido por un cuerpo colegiado como es el CONATEL y no solo por el Presidente de dicho organismo.

Que, en cuanto a la Autorización otorgada para la transferencia de los Títulos Habilitantes en razón del silencio administrativo positivo, ya que según el recurrente el CONATEL en virtud de la Ley de Modernización del Estado contaba con 15 días para resolver el pedido formulado por las operadoras CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A. para tal autorización, pronunciándose trece meses después de presentadas las solicitudes, con oficio DJYR-1911-2010, de 13 de diciembre de 2010, dirigido al señor Presidente del CONATEL, los representantes legales de CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., expresan que, ambas empresas pertenecen al mismo grupo empresarial como producto de la implementación de dos ofertas públicas de adquisición y suscripción recíproca de acciones por parte de América Móvil S.A.B. de C.V., la primera de ellas en México respecto de las acciones representativas del capital social de Carso Global Telecom, S.A. B. de C.V.; y, la segunda, concurrente en México y los Estados Unidos respecto de las acciones representativas del capital social de Telmex Internacional S.A.B. de C.V.; que América Móvil, S.A.B. de C.V., es la sociedad controladora (matriz) a la que pertenece indirectamente CONECEL y Carso Global Telecom S.A. B. de C. V. es el accionista propietario indirecto de las acciones representativas del capital de ECUADORTELECOM, y que desean consolidar sus operaciones en Ecuador e integrar la prestación de los servicios de telecomunicaciones que tanto CONECEL S.A. como ECUADORTELECOM S.A. están autorizadas a prestar en virtud de los títulos habilitantes otorgados a su favor por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del CONATEL.

Se expresa en el oficio de la referencia, que ECUADORTELECOM S.A. es beneficiaria del Contrato de Autorización para explotación del servicio de audio y video por suscripción, de 16 de mayo de 2008, suscrito entre la SUPERTEL y ECUADORTELECOM S.A., mediante escritura pública celebrada ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, e inscrita en el Libro de Inscripciones con el No. 014, fojas 05, de 3 de junio de 2008.

Por lo cual, solicitan al CONATEL, lo siguiente:

"2.1 Se sirva autorizar a EcuadorTelecom la transferencia del Título Habilitante a favor de Conecel, como resultado de la fusión por absorción de esta por aquella. La solicitud de autorización del



CONATEL para la transferencia de otros títulos habilitantes de telecomunicaciones se realiza por separado.

2.2 Autorizada la transferencia del Título Habilitante y una vez formalizada la fusión por absorción entre Conecel y EcuadorTelecom, se disponga que la SENATEL proceda a celebrar con Conecel el convenio modificatorio del Título Habilitante, a fin de que este refleje a Conecel como beneficiario de dicho Título Habilitante.

2.3 Ratifique que durante el período transitorio entre la formalización societaria del proceso de fusión entre Conecel y EcuadorTelecom, y la modificación del Título Habilitante para que refleje a Conecel como beneficiario de dicho Título Habilitante, Conecel estará facultada para prestar el servicio de audio y video por suscripción al amparo de la autorización de transferencia que emita el CONATEL y del título habilitante asumido. Ello fundamentalmente para precautelar a los clientes y abonados del servicio de audio y video por suscripción."

Que, con oficio DJYR-1912-2010, de 13 de diciembre de 2010, dirigido al señor Presidente del CONATEL, los representantes legales de CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., expresan similares aspectos a los referidos en el oficio DJYR-1911-2010, pero en esta ocasión con relación a los siguientes títulos habilitantes.

- Contrato de Concesión del servicio final de **telefonía fija local; servicio de telefonía pública** a través de su propia infraestructura, **servicio portador y servicio de telefonía de larga distancia nacional, Concesión del bloque "C-C"** de frecuencias para operar sistemas de acceso fijo inalámbrico (WLL), la cual consta de la escritura pública otorgada ante la Notaria Décima Sexta del Cantón Guayaquil, el 26 de agosto de 2002 y modificada mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo del Cantón Quito el 22 de diciembre de 2003, en relación a la autorización para prestar el servicio final de telecomunicaciones de larga distancia internacional a sus propios abonados.
- **Permiso de explotación del servicio de valor agregado**, el cual consta del "Contrato" suscrito el 29 de octubre de 2004, entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y ECUADORTELECOM S.A. y el permiso ampliatorio para la prestación del servicio de valor agregado, otorgado el 16 de junio de 2005.
- **Contrato de renovación de la concesión para uso privado de frecuencias** para el funcionamiento del sistema privado de radiocomunicaciones del servicio fijo y móvil terrestre suscrito el 21 de julio de 2010 e inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones, en el tomo 85, fojas 8599.

Por lo que solicitan puntualmente al CONATEL:

"2.1 Se sirva autorizar a EcuadorTelecom la transferencia de los Títulos Habilitantes que se encuentren registrados a su nombre en el Registro Público de Telecomunicaciones a favor de Conecel, como resultado de la fusión por absorción de esta por aquella.

2.2 Autorizada la transferencia de los Títulos Habilitantes y una vez formalizada la fusión por absorción entre Conecel y EcuadorTelecom, se disponga que la SENATEL proceda a celebrar con Conecel los convenios modificatorios de los Títulos Habilitantes, a fin de que estos reflejen a Conecel como beneficiario de dichos Títulos Habilitantes.

2.3 Ratifique que durante el período transitorio entre la formalización societaria del proceso de fusión entre Conecel y EcuadorTelecom, y la modificación de los Títulos Habilitantes para que refleje a Conecel como beneficiario de dichos Títulos Habilitantes, Conecel estará facultada para prestar los servicios de telecomunicaciones al amparo de la autorización de transferencia que emita el CONATEL y de los Títulos Habilitantes que se asumen. Ello fundamentalmente para precautelar a los clientes y abonados de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos por EcuadorTelecom."

Que, con oficio DJYR-0433-2011, de 18 de marzo de 2011, CONECEL S.A. notificó que en esa misma fecha suscribió un "Contrato de Alianza Estratégica" con ECUADORTELECOM S.A. para



desarrollar sistemas conjuntos, distribución y venta de los servicios de telecomunicaciones prestados por cada empresa a fin de brindar una oferta complementaria de servicios de telecomunicaciones fijos y móviles, indicando además que ambas compañías actuarán como distribuidor autorizado de la otra parte; que ambas migrarían hacia la marca "Claro", manteniendo su individualidad societaria y operarán independientemente, así como, que no existe ninguna modificación societaria para ambas compañías.

Que, con oficio SNT-2011-0496, de 25 de marzo de 2011, solicitó a CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., aclarar si se mantienen los términos de las peticiones realizadas con oficios DJYR-1911-2010 y DJYR-1912-2010, de 13 de diciembre de 2010, en virtud de la celebración del "Contrato de Alianza Estratégica".

Que, con oficio s/n de 6 de abril de 2011, ambas compañías ratificaron su pedido para que se autorice la transferencia de los títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A. a fin de dar paso a la fusión por absorción entre ellas, indicando que en nada se opone al "Contrato de Alianza Estratégica".

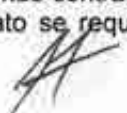
Que, con memorando DGJ-2011-1240, de 26 de abril de 2011, las Direcciones Técnicas emitieron criterio para que tan pronto se obtengan los resultados del cumplimiento de la Disposición 27-26-CONATEL-2010, relativa a las medidas regulatorias especiales adicionales a ser impuestas al operador dominante en el mercado relevante de voz móvil – móvil, se presentaría informe relativo a las peticiones de Fusión y Contrato de Alianza Estratégica.

Que, con Resolución TEL-409-10-CONATEL-2011 de 19 de mayo de 2011, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, resolvió:

"ARTÍCULO UNO.- Acoger el informe presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en Oficio SNT-2011-0653 de 26 de abril de 2011, y avocar conocimiento de las peticiones contenidas en los oficios DJYR-1911-2010 y DJYR-1912-2010, de 13 diciembre de 2010; así como aquella relacionada con la suscripción del "Contrato de Alianza Estratégica" celebrado el 18 de marzo de 2011, contenida en el oficio DJYR-0433-2011, de 18 de marzo de 2011."

"ARTÍCULO DOS.- La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones emitirá un informe a través de las Direcciones Generales de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, de Planificación de las Telecomunicaciones y Jurídico, que determine la factibilidad o no de autorizar la transferencia de los títulos habilitante de la empresa ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A., la legalidad y legitimidad de la fusión por absorción y de la alianza estratégica; así como analice las actuaciones del operador dominante CONECEL S.A. que pudieren incidir en la competencia y las implicaciones de todos los aspectos en la declaratoria de dominancia y medidas regulatorias especiales que el CONATEL pudiere determinar así como cualquier otro aspecto relevante. Dicho informe se emitirá y notificará al Consejo, en el término de 30 días, contados a partir de la notificación del cumplimiento de la Disposición 27-26-CONATEL-2010. Cualquier plazo contractual previsto para que el CONATEL se pronuncie respecto de las peticiones señaladas en el Artículo Uno de esta Resolución se entenderá prorrogado por el mismo plazo aquí señalado."

Que, el silencio administrativo invocado por CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., sobre el tiempo que tenía el CONATEL para pronunciarse sobre las solicitudes de transferencia de Títulos Habilitantes, como se puede observar de las acciones descritas 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, pues son varias las peticiones realizadas y requerimientos efectuados por el CONATEL en distintas fechas para la autorización o no de los Títulos Habilitantes, siendo que con oficio s/n de 6 de abril de 2011, ambas compañías ratificaron su pedido para que se autorice la transferencia de los títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A. a fin de dar paso a la fusión por absorción entre ellas, indicando que en nada se opone al "Contrato de Alianza Estratégica", sin que las citadas operadoras hayan alegado silencio administrativo positivo, el mismo que por tales circunstancias no operó, tanto más que tratándose de modificaciones a los contratos de concesión, esto es, de temas contractuales que no dan lugar a dicho silencio, pues para la modificación de cualquier contrato se requiere la



voluntad libre de vicios de las partes, fundamentalmente del Estado, quien es propietario del espectro radioeléctrico, por lo que de ninguna manera se puede decir que se ha violentado el derecho de petición establecidos en el Art. 28 de la Ley de Modernización del estado ni el previsto en el Art. 76, numeral 7, literal h) de la Constitución de la República, argumentación ésta que se tornó improcedente.

Que, sobre la legalidad de la transferencia de los Títulos Habilitantes, en el informe técnico jurídico base para la emisión de Resolución recurrida, se dijo que el contrato de concesión de ECUADORTELECOM S.A., para la prestación de servicios finales y portadores de telecomunicaciones, así como servicios de valor agregado, suscrito el 26 de agosto de 2002, estipula:

"58.1. La Sociedad Concesionaria no podrá ceder ni transferir de ninguna forma, ni total ni parcialmente los derechos u obligaciones otorgados por el presente Contrato. Sin perjuicio de ello, la Sociedad Concesionaria podrá subcontratar total o parcialmente las actividades que le corresponde cumplir de conformidad con este Contrato, que las considere susceptibles de subcontratación en aras del mejor manejo de la Concesión, y siempre que la subcontratación no implique cesión de derechos u obligaciones, bajo el entendido que la subcontratación de aquellos aspectos de los Servicios de Telecomunicaciones que requieran contacto con el público o que requieran interconexión necesitarán la previa aprobación por escrito del Consejo. En todo caso, siempre el único obligado frente al Consejo será la Sociedad Concesionaria, reputándose sus subcontratistas como obligados solo ante la Sociedad Concesionaria. Sin perjuicio de lo anterior, la Sociedad Concesionaria podrá ejecutar una o más de las actividades concesionadas, a través de compañías subsidiarias, siempre y cuando participe y mantenga por lo menos el cincuenta y un por ciento del capital accionario de dichas empresas y previa autorización del CONATEL. La Sociedad Concesionaria requerirá de la autorización previa y favorable del CONATEL para transferir a terceros derechos y obligaciones, emanados de este contrato."

Que, el Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de uso público y Concesión de las bandas de frecuencias esenciales, celebrado entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y CONECEL S.A. y vigente desde el 27 de agosto de 2008, determina:

Cláusula Quince.- Cesión, transferencia y limitación del Contrato.- QUINCE PUNTO UNO (15.1) La Sociedad Concesionaria no podrá, directa o indirectamente, sin autorización previa, expresa y por escrito del CONATEL, de acuerdo con el numeral QUINCE PUNTO DOS (15.2), firmar documentos públicos o privados o suscribir contratos o acuerdos en los que se otorgue un derecho o se establezca una obligación que en cualquier forma implique la transferencia o cesión total o parcial del presente Contrato. Los propietarios de las acciones de la Sociedad Concesionaria, podrán transferir o ceder libremente sus acciones entre los mismos accionistas de la Sociedad Concesionaria o del grupo empresarial América Móvil S.A.B. de C.V. o a Empresas Relacionadas con la Sociedad Concesionaria o al grupo empresarial América Móvil S.A.B. de C.V., de conformidad con la Legislación Aplicable, para lo cual deberán comunicar al CONATEL dicha transferencia o cesión, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días de producida. En la notificación deberán acompañar los documentos que certifiquen la vinculación o relación societaria, de capital, de administración o de control con el grupo empresarial América Móvil S.A.B. de C.V. y composición accionaria del nuevo accionista. Cuando dicha transferencia o cesión, total o parcial, sea a empresas no relacionadas con la Sociedad Concesionaria o a terceros en general, la Sociedad Concesionaria deberá obtener autorización previa, expresa y por escrito del CONATEL.- QUINCE PUNTO DOS (15.2) La autorización será otorgada o denegada por el CONATEL dentro del Plazo de noventa (90) días a partir de la fecha en que la Sociedad Concesionaria presente su solicitud con los justificativos que correspondan. La autorización no será negada sin justa y razonable causa. En el evento de que el CONATEL no conteste la solicitud dentro del plazo antes indicado, se entenderá que la autorización ha sido concedida. QUINCE PUNTO TRES (15.3) La cesión o transferencia de acciones de la Sociedad Concesionaria, en cualquier caso, no podrá realizarse si los cesionarios o adquirentes se encontrasen incursos



en cualquier supuesto de inhabilitación, prohibición, falta de legitimación o incapacidad para contratar con el Estado Ecuatoriano.

Cláusula Dieciséis.- Prohibición de participación.- DIECISEIS PUNTO UNO (16.1) La Sociedad Concesionaria, sus accionistas, sus Empresas Relacionadas, no podrán, ni directa ni indirectamente, mantener ni adquirir acciones o participaciones o ejercer el control en otras empresas que presten el SMA o el Servicio de Telefonía Móvil Celular (STMC). DIECISEIS PUNTO DOS (16.2) Para el caso en que la Sociedad Concesionaria, sus accionistas o sus Empresas Relacionadas directa o indirectamente adquieran acciones o participaciones o ejerzan el control en otras empresas que presten otros servicios de telecomunicaciones distintos al SMA o al STMC, deberán notificar al CONATEL en un Plazo de diez (10) días luego de efectuada tal transacción. La transacción u operación estará sujeta a la Legislación Aplicable y al Ordenamiento Jurídico Vigente.

Que, de acuerdo con lo estipulado en las mencionadas cláusulas de los contratos de Concesión suscritos en su orden a favor de ECUADORTELECOM S.A y CONECEL S.A., no es permitida la cesión o transferencia total ni parcialmente los derechos u obligaciones otorgados en el Contrato a ECUADORTELECOM S.A y, en caso de CONECEL S.A. aquella debe ser expresamente autorizada por el CONATEL de acuerdo con sus facultades legales como son entre otras:

Que, el artículo 2 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, establece que: *"El espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado"*, el CONATEL en representación del Estado tiene la potestad de dictar las normas y resoluciones necesarias para la gestión y administración del espectro radioeléctrico, así estas no estén en práctica internacional, con la finalidad de precautelar el interés nacional, tal como lo estipula el artículo 13 de la misma Ley.

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

Que, siendo competencia exclusiva del Estado la administración, regulación control del uso del espectro radio eléctrico, así como de las telecomunicaciones y el régimen general de las comunicaciones, no existe norma constitucional o legal que obligue al Estado a realizar concesiones o autorizar la cesión o transferencia de los Titulos Habilitantes concedidos cualquiera sea su característica o cobertura, lo cual incluye el permiso para la explotación de servicios de valor agregado y servicio fijo y móvil terrestre como de manera fundamentada se encuentra expuesta en el informe técnico jurídico que sirvió de base para la emisión de la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 de 7 de febrero de 2012, pues dicha autorización tiene que responder primero a los intereses nacionales y no particulares, por lo que la falta de legalidad de la Resolución antes referida y alegada por los recurrentes no tiene sustento jurídico alguno, por lo que es improcedente.

Que, con relación a la supuesta limitación por el tope máximo de espectro radioeléctrico, en el informe técnico-jurídico contenido en el oficio SNT-2012-0148 del 30 de enero de 2012, mediante el cual derivó la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012, respecto al tema de topes de espectro se concluye lo siguiente:

"La Resolución TEL-744-20-CONATEL-2011, fija el tope máximo de espectro radioeléctrico (frecuencias esenciales) concesionado por operador para la prestación de servicios de telecomunicaciones en 65 MHz., por lo que, de producirse la transferencia de títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A., bajo las "condiciones expuestas" (85MHz acumulados), CONECEL S.A. sobrepasaría el tope." (Las negrillas me pertenecen)

En dicha conclusión, *"las condiciones expuestas"* hacen mención a las frecuencias esenciales que actualmente tiene concesionadas cada empresa (35 MHz CONECEL S.A. y 50 MHz ECUADORTELECOM S.A.), de conformidad con el análisis constante en dicho informe, y solo

se menciona que CONECEL S.A. sobrepasaría el tope máximo de espectro, en el eventual caso de producirse la transferencia de títulos habilitantes."

Considerando lo indicado por las empresas en cuestión: "...Aún en el caso de que se acumulare el espectro radioeléctrico por encima del máximo establecido por la citada Resolución, no constituye razón suficiente para negar la transferencia de los títulos habilitantes....", es necesario aclarar que el tope de espectro es un elemento importante para los procesos de autorización de uso del mismo conforme la normativa emitida por el CONATEL, antes señalada en la que se fija los topes de espectro; no obstante, la negativa de transferencia de títulos habilitantes expuesta en el informe técnico jurídico de sustento de la Resolución recurrida, no está basada en la disponibilidad de espectro radioeléctrico, como erróneamente lo expresan los recurrentes, si no que tal negativa se fundamenta jurídicamente en la prohibición de transferir los títulos habilitantes concesionados a ECUADORTELECOM S.A. establecida en la cláusula 58.1 del contrato de concesión; por lo cual la no autorización resuelta es eminentemente legal.

Que, referente a la falta de motivación por cuanto la Resolución recurrida niega la solicitud de ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A., del análisis de la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 de 7 de febrero de 2012 emitida por el CONATEL se observa que en ella se enuncian normas de derecho y su pertinencia por lo cual se halla debidamente fundamentada y motivada conforme lo establece el Art. 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución de la República, por lo cual este argumento de los recurrentes no se ajusta a la realidad de los hechos analizados.

Que, el argumento que expresan los recurrentes de que el informe técnico jurídico contiene contradicciones, respecto a la afirmación de que no existe normativa legal específica que faculte autorizar la transferencia de los Títulos Habilitantes, no tiene asidero alguno, por cuanto en dicho informe luego del análisis y estudio de la normativa enunciada en el mismo, contrariamente se llegó a la conclusión que contractualmente en caso de ECUADORTELECOM S.A. está prohibida la cesión y transferencia de los Títulos Habilitantes otorgados a su favor y, en caso de CONECEL S.A. requiere de previa y expresa autorización del CONATEL quien tiene el deber de precautelar primero los intereses nacionales; siendo que también sobre los límites en la acumulación del espectro radioeléctrico, per se, se ha manifestado que no es éste el motivo esencial para la negativa de transferencia, puesto que como lo afirman los propios recurrentes en la Resolución 744-20-CONATEL-2011, se determina que se podrá establecer otros topes máximos cuando así convenga para la debida prestación de los servicios de telecomunicaciones, esto es, cuando favorezca al interés público.

Que, el Art. 226 de la Constitución establece: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley."

Que, el Art. 261 de la Constitución determina: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ...10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones."

Que, el Art. 313 de la Constitución dispone: "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. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. 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. 316 de la Constitución dice: "El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La

delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la Ley."

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

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

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

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

Que, el Art. 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, establece como competencias del CONATEL:

"a) Dictar las políticas del Estado con relación a las Telecomunicaciones;"

"f) Establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias así como la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones;"

"h) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para la explotación de servicios de telecomunicaciones;"

"i) Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico;"

"r) En general, realizar todo acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta Ley y su Reglamentación; y."

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone: "Art. 19.- El CONATEL, en uso de sus atribuciones legales, dictará regulaciones para proteger y promover la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones; para evitar o poner fin a actos contrarios a la misma; y, para prevenir los subsidios cruzados entre los servicios prestados por la misma operadora. Igualmente, el CONATEL, podrá establecer reglas especiales para los prestadores de servicios que ejerzan dominio de mercado."

Que, el Art. 88 del Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone: "Además de las atribuciones previstas en la ley, corresponde al CONATEL:..."

"b) Regular la prestación de los servicios de telecomunicaciones y el uso del espectro radioeléctrico;"

"c) Dictar las medidas necesarias para que los servicios de telecomunicaciones se presten con niveles apropiados de calidad y eficiencia;"

"d) Dictar normas para la protección de los derechos de los prestadores de servicios de telecomunicaciones y usuarios;"

AA 7

"m) Dictar recomendaciones para las políticas y normas de promoción, protección y regulación de la libre competencia entre prestadores de servicios de telecomunicaciones;"

"o) Normar los casos en los cuales los títulos habilitantes deberán ser objeto de subasta pública;"

"p) Fijar el monto de los derechos por el otorgamiento de los títulos habilitantes;"

"q) Fijar los derechos y tarifas por la concesión y el uso del espectro radioeléctrico;"

Que, de acuerdo con el artículo innumerado (E), agregado a continuación del artículo 5, de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es atribución del CONATEL:

"Art. - Son atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión:"

"d) Autorizar luego de verificado el cumplimiento de los requisitos de orden técnico, económico y legal la concesión de canales o frecuencias de radiodifusión o televisión, su transferencia a otros concesionarios, el arrendamiento de las estaciones y la cancelación de las concesiones;"

Que, el Art. 19 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, sustituido por el Art. 13 de la Ley s/n, R.O. 691, 9-V-1995, determina: "Todo nuevo contrato de concesión de frecuencia para estación de radiodifusión o televisión o de **transferencia de la concesión**, deberá celebrarse por escritura pública entre el Superintendente de Telecomunicación y el concesionario, **previa resolución favorable del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión**."

El Superintendente estará obligado a otorgar dicha escritura previo el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos en el término de quince días de autorizada **la concesión o transferencia**, a menos que el Consejo amplíe dicho término por causas de fuerza mayor. Si, por cualquier motivo, el mencionado funcionario no cumpliera esta obligación, el Consejo podrá disponer que la escritura sea otorgada por uno de sus miembros o por otro funcionario de la Superintendencia.

Para su plena validez, dicha escritura deberá ser anotada en el Registro de Concesiones que, para este efecto, llevará la Superintendencia.

Igual obligación tiene el concesionario respecto de las **transferencias de acciones o participaciones de la empresa** y, en general, de todos los cambios que, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de Compañías, se produzcan en su constitución y funcionamiento. La Superintendencia no registrará los actos o contratos que no estén ceñidos a lo preceptuado en el artículo 3 de la presente Ley."

Que, el Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, señala: "DE LA TRANSFERENCIA DE LA CONCESIÓN.- **Art. 24.-** El concesionario de una estación de radiodifusión y televisión podrá transferir su concesión a otra persona natural o jurídica, únicamente en el caso de venta de la estación, que incluya la totalidad de sus equipos de transmisión y operación, bienes muebles e inmuebles y activos y pasivos, para lo cual deberá solicitar por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la respectiva autorización, con reconocimiento de firma y rúbrica y con indicación del nombre de la persona interesada en adquirir la estación."

Que, el Art. 25 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone que: "El interesado en la compra de la estación deberá solicitar mediante comunicación por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la autorización para adquirirla y el traspaso de concesión de frecuencia y deberá adjuntar la documentación legal correspondiente."

Que, el Art. 26 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, determina: "El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (léase CONATEL) a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá autorizar la compraventa de una estación y la transferencia de la frecuencia o frecuencias de un sistema de radiodifusión o televisión que esté normalmente operando



por más de dos años consecutivos, contados a partir de la fecha de la concesión, y siempre que sea para la misma área de servicio originalmente concedida."

Que, el Art. 27 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, señala: *"El Superintendente de Telecomunicaciones, cumplidos los requisitos señalados en los artículos anteriores y previa autorización del CONARTEL, (léase CONATEL) otorgará al comprador la concesión de la frecuencia mediante la suscripción de un contrato celebrado por escritura pública."*

Que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales invocadas, es claro que a las instituciones u organismos, dignatarios y funcionarios del Estado, les corresponde exclusivamente ejercer las facultades y atribuciones que concede tanto la Constitución como la Ley, estableciendo el marco constitucional que es de competencia exclusiva del Estado Central la administración, regulación y control de las telecomunicaciones, el uso del espectro radio eléctrico y el régimen general de las comunicaciones, que incluye radio y televisión, actividades que únicamente por excepción podrá delegarse a los particulares, quienes las ejercerán por delegación o concesión. Es decir, que existe suficiente normativa que establece la competencia del CONATEL para regular y administrar los servicios de telecomunicaciones y el uso del espectro radioeléctrico, situación que es muy distinta al control de poder de mercado competencia que de conformidad con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ha sido asignada a la Superintendencia de Control de Mercado.

Que, el Art. 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina: *"Objeto de la presente Ley, es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible". Esta competencia como se puede observar, nada dicen sobre la facultad de conceder autorización para el uso del espectro radioeléctrico y telecomunicaciones que de conformidad a la normativa antes señalada, corresponde única y exclusivamente al CONATEL, así como sobre la autorización para la cesión o transferencia de Títulos Habilitantes, al igual que de la facultad de la Superintendencia de Telecomunicaciones para juzgar y sancionar a los concesionarios o concesionarias de los servicios de telecomunicaciones que hayan incurrido en infracciones de carácter legal o contractual, facultades del organismo regulador y de control de las telecomunicaciones, que no han sido expresa ni tácitamente derogadas por la mencionada Ley de Poder de Mercado, por lo que el argumento de incompetencia esgrimido por los recurrentes carece de fundamento."*

Que, en lo referente a otras consideraciones del informe técnico jurídico, los recurrentes no realizan mayor aseveración que impugnar y rechazar todos y cada uno de los argumentos referidos en el informe con relación a los supuestos asuntos ajenos a los planteados por las operadoras para que se autorice la transferencia de los Títulos Habilitantes, como son: La publicidad de la marca Claro, sancionamiento de la SUPERTEL por uso de la marca claro, alianza estratégica entre ECUADORTELECOM S.A. Y CONECEL S.A. y su relación con los Títulos Habilitantes, crecimiento de abonados y supuesta infracción cometida por ECUADORTELECOM en relación a la Alianza Estratégica; por lo cual no se realiza comentario o análisis alguno.

Que, las Direcciones General Jurídica y de Gestión del Espectro Radioeléctrico en memorando DGJ-P-2012-035 de 2 de abril de 2012, expresan que De los antecedentes y consideraciones de orden técnico y jurídico expuestos, se concluye que la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 de 7 de febrero de 2012 expedida por el CONATEL, ha sido emitida por autoridad competente de conformidad a las facultades constitucionales, legales, reglamentarias y contractuales que le asisten al órgano de regulación y administración de las telecomunicaciones y uso del espectro radioeléctrico, sin que los recurrentes hayan demostrado que esta adolece de nulidad absoluta, o que haya operado silencio administrativo, por lo que goza de legalidad y legitimidad por cuanto se encuentra debidamente motivada en derecho.



7

En ejercicio de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del informe técnico-jurídico presentado por las Direcciones General Jurídica y de Gestión del Espectro Radioeléctrico, respecto del Recurso de Reposición, planteado por las compañías CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A, contenido en memorando DGJ-P-2012-035.

ARTÍCULO DOS.- Desestimar y rechazar el Recurso de Reposición, planteado por las compañías CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., por no haber desvirtuado los fundamentos de hecho y derecho que motivó la Resolución TEL-056-03-CONATEL-2012 y Oficio SNT-2012-0148, que contiene el informe técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, dejando a salvo el derecho del recurrente para proponer los recursos administrativos o acciones legales que considere pertinente.

ARTÍCULO TRES.- Notificar a través de la Secretaría del CONATEL con la presente Resolución, al representante legal de las compañías CONECEL S.A., ECUADORTELECOM S.A. y Superintendencia de Telecomunicaciones, para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito D.M., el 26 de abril de 2012.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL