

RESOLUCIÓN 449-19-CONATEL-2008

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que la empresa LINKOTEL S.A. presentó el 31 de julio de 2008, ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones un recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución 259-08-CONATEL-2008 de 13 de mayo de 2008, por la cual se estableció el Plan de Expansión aplicable a dicha empresa durante el 2008.

Que habiéndose presentado el recurso señalado, el CONATEL procedió a tramitarlo, y con informe de 11 de agosto de 2008, el asesor legal del CONATEL señaló que el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por LINKOTEL S. A. en contra de la Resolución 259-08-CONATEL-2008 se fundamenta en el Literal a) del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, y cumple con los requisitos de admisibilidad previstos por el Art. 137 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que se debe admitir a trámite el recurso.

Que con oficio HP-MM-01-08 de 5 de septiembre de 2008, la Comisión Técnico Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones conformada para el análisis del recurso presentó el informe respectivo.

Que para resolver el recurso planteado se consideran los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

Que el artículo 119 de la Constitución Política de la República del Ecuador establece que las Instituciones Públicas y sus funcionarios no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley

Que de conformidad con el artículo innumerado 33.1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones el CONATEL es el ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país.

Que de conformidad con el artículo innumerado 33.3 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, le compete al Consejo Nacional de Telecomunicaciones: *"a) Dictar las Políticas de Estado con relación a las Telecomunicaciones... r) en general realizar todo acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones de los fines de esta Ley y su Reglamentación;...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."*

Que de conformidad con lo establecido en el Art. 88 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, corresponde al CONATEL: *"c) Dictar las medidas necesarias para que los servicios de telecomunicaciones, se presten con niveles apropiados de calidad y eficiencia;...g) Crear comisiones especiales para materias específicas vinculadas con su competencia."*

Que de conformidad con el Art. 124 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, los actos administrativos de las autoridades y organismos de la Administración y Regulación de las Telecomunicaciones se encuentran sometidos a las normas, recursos y reclamaciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.



Que la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Concesión de Telefonía Fija, suscrito por LINKOTEL S.A. y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en representación del Estado ecuatoriano establece:

“El plan de expansión para el área de cobertura concesionada, para el primer año de operaciones consta en el Anexo No. 5 y se sujetará las disposiciones que sobre el tema resuelva el Consejo Nacional de Telecomunicaciones; y, que para el efecto el concesionario hasta el 31 de octubre de cada año, presentará a la Secretaría, para negociación y posterior aprobación del Consejo. Si el concesionario no presenta hasta la fecha señalada el plan de expansión, el CONATEL establecerá el plan de expansión que será de cumplimiento obligatorio por parte del concesionario.”

Que mediante oficio LINKO-162-2007, de 29 de octubre de 2007 LINKOTEL S.A. envió a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la propuesta de Plan de Expansión e Índices de Calidad para el año 2008.

Que de conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión de LINKOTEL S.A. los delegados de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones convocaron a los delegados de la empresa LINKOTEL S.A. a una reunión de trabajo para el miércoles 21 de noviembre de 2007, en la cual se establecieron de común acuerdo los Índices de Calidad y Parámetros de Expansión de Red, los que constan en el Acta firmada por los delegados de la SNT y LINKOTEL S. A., destacándose que el parámetro 1 “Instalación de Abonados”, se ha consensuado 240 líneas nuevas.

Que con fecha 5 de diciembre de 2008, la SENATEL presentó para aprobación del CONATEL el informe y proyecto de resolución del Plan Anual de Expansión e Índices de Calidad para el año 2008 aplicable a LINKOTEL S.A.

Que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en sesión 01-CONATEL-2008, emanó la disposición 02-01-CONATEL-2008, a través de la cual dispuso la conformación de una comisión interinstitucional integrada por delegados de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y que presente un informe que proponga una propuesta de Plan de Expansión e Índices de Calidad con los operadores de telefonía fija.

Que la comisión interinstitucional creada en virtud de disposición 02-01-CONATEL-2008, elaboró dos propuestas al CONATEL: una de mayoría en la que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas concuerda con las metas concertadas por la SENATEL y las operadoras de telefonía fija, excepto en el parámetro de expansión Instalación de Abonados de la operadora LINKOTEL S.A., y una segunda propuesta formulada por la SUPERTEL.

Que en el informe de la comisión interinstitucional se recomienda a los señores Miembros del CONATEL que emitan las respectivas resoluciones aprobando los Planes de Expansión e Índices de Calidad para varias operadoras, entre ellas, LINKOTEL S.A., acogiendo una de las propuestas de la Comisión.

Que en Sesión 08-CONATEL-2008 el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, acogiendo una de las propuestas presentadas por la comisión conformada para dar cumplimiento a la Disposición 02-01-CONATEL-2008, mediante resolución 259-08-CONATEL-2008, de 13 de mayo de 2008 aprobó el Plan Anual de Expansión e Índices de Calidad para el 2008, aplicable a LINKOTEL S.A.

Que el 21 de mayo de 2008 se notificó a LINKOTEL S. A. con la Resolución 259-08-CONATEL-2008, en la que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió aprobar el



Plan de Expansión y los índices de calidad que LINKOTEL S. A. deberá cumplir en el 2008. Dicha resolución, estableció un incremento a 1400 líneas nuevas, del parámetro "Instalación de Abonados".

Que LINKOTEL S. A. argumenta que cumplió con presentar su propuesta a tiempo, esto es hasta antes del 31 de octubre de cada año, y que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones luego de negociarla y aceptarla elevó al CONATEL para su conocimiento y resolución por lo que tenía que respetarse lo negociado y acordado por las partes; de acuerdo con expresas disposiciones legales que regulan el procedimiento de aprobación de las metas de expansión previstas en la cláusula Décima Segunda del Contrato de Concesión y Art. 7, segundo inciso, del Reglamento del Servicio de Telefonía Fija Local

Que conforme el recurso interpuesto LINKOTEL S. A. señala que la Resolución 259-08-CONATEL-2008, de 13 de mayo de 2008, se encuentra parcialmente incurso en la causal prevista en el literal a) del Art. 178; por lo que solicita que se reforme la resolución 259-08-CONATEL-2008, específicamente en el parámetro 1 "instalación de abonados" de la sección "Expansión de la Red", pues el contenido de este último denotaría un error de derecho evidente.

Que el recurrente manifiesta que el aludido Parámetro 1, "instalación de abonados", se adecua a los términos negociados y acordados por LINKOTEL S. A., y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, según lo determinado en el Acta suscrita por ambas partes, tal y como sucediera con los Parámetros 2 y 3 de dicha Acta, que si fueron respetados y plasmados en el Art. 1 de la Resolución 259-08-CONATEL-2008.

Que LINKOTEL S. A. considera que: Las Metas de Expansión mencionadas en el parámetro 1, "Instalación de Abonados", de la Resolución 259-08-CONATEL-2008, han sido introducidas inobservando varias disposiciones constitucionales, contractuales y legales como el artículo 249 de la Constitución Política Vigente que en su parte esencial expresa las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por Leyes u otras disposiciones; el Contrato de Concesión del Servicio Final de Telefonía Fija Local suscrito entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Operadora LINKOTEL S. A., el 30 de Diciembre de 2002, que en sus Cláusulas Décima Segunda y Décima Cuarta establecen el procedimiento para la revisión y aprobación tanto del Plan de Expansión como de los Índices de Calidad del servicio concedido; y que no obstante, afirma el actor, este procedimiento que consta detallado en el Contrato de Concesión ha sido modificado por la Resolución 259-08-CONATEL-2008, lo que no es permitido por la Constitución Política del Estado.

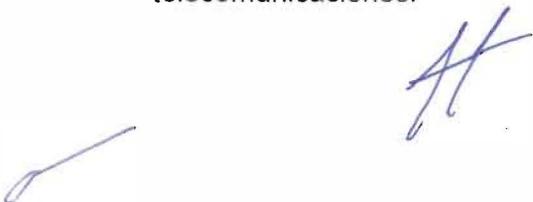
Que el recurso se fundamenta en el Art. 7, del Reglamento del Servicio de Telefonía Fija Local, que señala: "El concesionario deberá acordar con la Secretaría los Programas de Expansión de sus Redes según principio de trato igualitario en forma proporcional"; en el Art. 1561 del Código Civil que establece "todo Contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Concluye en esta parte el recurrente expresando si el consentimiento mutuo del Estado Ecuatoriano y LINKOTEL S. A., fue que las metas de expansión tienen que negociarse y aprobarse con base de lo negociado (salvo que LINKOTEL S. A. presente su propuesta extemporáneamente) dicho procedimiento o compromiso tiene que ser respetado durante el tiempo que dure la Concesión, es como consta en la Cláusula 7.2.2 del Contrato, la Secretaria Nacional garantizó a LINKOTEL S. A. que el aludido contrato constituye una obligación válida y vinculante para el Estado.

Que dentro del análisis legal del informe presentado por la comisión conformada por el CONATEL para el análisis de los planes de expansión e índices de calidad, se expresa que el CONATEL en su disposición 02-01-CONATEL-2008 de 21 de enero de 2008, no manifiesta su voluntad expresa de negar o rechazar los Planes de Expansión e Índices de Calidad de ANDINATEL S.A., PACIFICTEL S.A. y LINKOTEL S.A. e Índices de Calidad de ETAPATELECOM S.A., ECUADORTELECOM S.A. y SETEL S.A., sino la de conformar una comisión interinstitucional para que presente una propuesta de Plan de Expansión e Índices de Calidad.

Que esta comisión elaboró dos propuestas: Una de mayoría, en la que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CC.FF.AA.) concuerda con las metas concertadas por la SENATEL y las operadoras de telefonía fija (excepto en el parámetro de expansión *Instalación de Abonados* de la operadora LINKOTEL S.A.), y una segunda propuesta formulada por la SUPERTEL. y, que en la Sesión 08-CONATEL-2008 el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, acogiendo una de las propuestas presentadas por la comisión conformada para dar cumplimiento a la Disposición 02-01-CONATEL-2008, aprobó el Plan Anual de Expansión e Índices de Calidad para el 2008 aplicable a LINKOTEL S.A., en la que se determina un cambio en el Plan Anual de Expansión a 1400 líneas nuevas, en el parámetro instalación de abonados.

Que de las disposiciones constitucionales legales y reglamentarias transcritas y que constan en esta resolución, así como estipulaciones contractuales, se establece que el CONATEL, tiene facultad para haber emitido la Resolución 259-08-CONATEL-2008 de fecha 13 de mayo de 2008, estableciendo el plan de expansión y los índices de calidad, para la operadora LINKOTEL S. A., para el 2008 sobre la base del informe presentado por la Comisión Interinstitucional, creada mediante disposición 02-01-CONATEL-2008 de 21 de enero de 2008, sin que esto signifique incumplir con la Cláusula Décima Segunda del Contrato suscrito el 30 de diciembre del 2002, toda vez que, dicha estipulación regula la presentación del plan de expansión a partir del segundo año de prestación del servicio, pero siempre con sujeción a las normas que emita el CONATEL y considerando la negociación efectuada por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con el operador, pero en ningún caso condicionada ni limitada por ésta, ya que dichos informes que son en esencia actos de simple administración que no tienen la calidad de vinculantes, sirven únicamente para la formación de la voluntad administrativa, pudiendo como en efecto se ha hecho, requerirse de otros informes o dictámenes como sucedió en este caso, que a más del informe de la SENATEL, el CONATEL dispuso que una comisión interinstitucional presente un informe sobre la base del cual se emitió la resolución que hoy impugna LINKOTEL S.A., pretendiendo que a su arbitrio el CONATEL apruebe un Plan de Expansión, lo cual implicaría desconocer las facultades y atribuciones de administración y regulación de las telecomunicaciones que tiene el CONATEL, lo cual es inaceptable.

Que resultaría un absurdo que el CONATEL se subordine a su organismo de ejecución que es la SENATEL y apruebe sin ninguna consideración y análisis los informes y propuestas que presente la SENATEL y que para el caso del Plan de Expansión propuesto por LINKOTEL S.A., la negociación es bajo la condición de "*ad referéndum*", es decir, sujeta a aprobación del CONATEL, ya que dicha facultad no ha sido expresa ni implícitamente delegada a la SENATEL, y por el contrario, la ha mantenido y ejecutado el CONATEL, debiendo considerarse que en todos los casos al amparo del artículo 71 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los informes de la SENATEL, tienen el carácter consultivo-deliberativo para que el CONATEL resuelva lo que corresponda dentro de sus competencias y con sujeción a las políticas de Estado en materia de telecomunicaciones.



RESOLUCIÓN 449-19-CONATEL-2008

Que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones está facultado a cumplir con su deber de la administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, dictar las políticas del Estado con relación a las telecomunicaciones, establecer términos condiciones y plazos para otorgar las concesiones, dictar las medidas necesarias, para que los servicios de telecomunicaciones se presten con niveles apropiados de calidad y eficiencia, crear comisiones especiales para materias específicas vinculadas con su competencia, dentro de este ordenamiento jurídico, ha emitido la Resolución 259-08-CONATEL-2008 de 13 de mayo de 2008, aprobando el plan anual de expansión y los índices de calidad para el 2008 aplicables a la operadora LINKOTEL S. A., la misma que tiene validez y eficacia.

Que el artículo 71 del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva señala: “ ... *Se requerirá de dictámenes e informes cuando ello sea obligatorio en virtud de las normas de Procedimiento Administrativo. El dictamen tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa y forma parte de los actos previos a la emisión de dicha voluntad. El dictamen o informe se integra como una etapa de carácter consultivo – deliberativo en el procedimiento administrativo de conformar la voluntad administrativa.*”

Que mediante oficio HP-MM-01-08 de 5 de septiembre de 2008, la Comisión Técnico Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones conformada para el efecto, señaló que *“con base a los análisis técnico jurídicos constantes en el presente informe, nos permitimos recomendar al Consejo Nacional de Telecomunicaciones rechace por improcedente el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto a por LINKOTEL S. A., en contra de la Resolución 259-08-CONATEL-2008 de fecha 13 de mayo de 2008”*.

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Acoger el informe técnico jurídico presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones mediante oficio HP-MM-01-08 de 5 de septiembre del 2008; e inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la compañía LINKOTEL S.A. a la resolución 259-08-CONATEL-2008, y por lo tanto, disponer su archivo.

ARTÍCULO DOS. Notificar con el contenido de la presente resolución a la empresa LINKOTEL S.A. para los fines legales pertinentes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Quito, 18 de septiembre de 2008.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



AB. ANA MARÍA HIDALGO CONCHA
SECRETARIA DEL CONATEL