

RESOLUCION No. ARCOTEL-2016-CZ2-030

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No. 2 DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL**

**ING. MIGUEL ÁNGEL JÁTIVA ESPINOSA
COORDINADOR ZONAL No. 2**

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

El Estado Ecuatoriano suscribió el Contrato de Concesión para la Instalación, Operación y Explotación de Sistemas Troncalizados de fecha 9 de mayo de 2005 a través de la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL

Consta como habilitante adicional, el Contrato de Renovación de la Concesión para el uso de Explotación de Frecuencias de fecha 08 de mayo de 2006

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

- Mediante oficio Nro. ARCOTEL-DRS-2015-1158-OF de 11 de septiembre de 2015, ingresado en las oficinas de COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM - TELEMÓVIL el 15 de septiembre de 2015, la Dirección de Regulación de Servicios de Telecomunicaciones en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 el 18 de febrero de 2015 y del Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia expedido mediante la Resolución No. 006-05-ARCOTEL-2015 de 29 de julio de 2015, notificó a la prestadora COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL, sobre la concentración de mercado alcanzada en el primer y segundo trimestres del 2015 y el porcentaje de sus ingresos totales a pagar al Estado en aplicación del mencionado artículo de la LOT. Adicionalmente, se indica que se concedió a la prestadora el plazo de 10 días para realizar el pago.
- Con oficio MULTICOM-UIO-GG-2015-RRC-00112 de 21 de septiembre de 2015 ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con hoja de trámite No. ARCOTEL-2015-011437 de 22 de septiembre de 2015, la compañía COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM-TELEMOVIL, *comunica que se encuentra bajo el manejo del FIDEICOMISO AGD-CFN NO MÁS IMPUNIDAD, con capital accionario estatal en su totalidad, y solicita dejar sin efecto el requerimiento de pago por concentración de mercado.*

- *Mediante memorando ARCOTEL-CAJ-2015-0157-M de 22 de octubre de 2015, la Coordinación General de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL, emitió el criterio correspondiente respecto de lo solicitado, informando entre otras cosas lo siguiente: **La compañía COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A. MULTICOM-TELEMOVIL conforme lo consultado en la página web de la Superintendencia de Compañías fue creada mediante acto constitutivo celebrado el 28 de agosto de 1990, como sociedad Anónima de naturaleza jurídica privada. La compañía ha sido incautada por la Agencia de Garantías de Depósito AGD; no obstante, la compañía no ha sido creada ni convertida en la forma prevista en la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y por lo tanto su constitución sigue siendo de carácter privado. Se concluye que al ser la empresa COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A. MULTICOM-TELEMOVIL, una prestadora de servicios de telecomunicaciones de naturaleza jurídica privada, le corresponde la aplicación del artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones...** (lo resaltado me corresponde);*
- Con oficio Nro. ARCOTEL-DRS-2015-1325-OF de 29 de octubre de 2015, ratificó la notificación de pago por concentración de mercado del primero y segundo trimestres de 2015, de acuerdo a lo que estipula el Artículo 34 de la LOT. Con oficio MULTICOM-UIO-GG-2015-RRC-00135 de 09 de noviembre de 2015, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con hoja de trámite No. ARCOTEL-2015-014029 de 10 de noviembre de 2015, la compañía COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A. MULTICOM-TELEMOVIL impugna la aplicación del artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del requerimiento de pago por concentración de mercado, por cuanto la compañía estatal, NO PUEDE SER CONSIDERADA COMO UN PRESTADOR DE SERVICIOS.
- Mediante memorando Nro. ARCOTEL-DRS-2015-1082-M de 17 de noviembre de 2015, la Dirección de Regulación de Servicios de las Telecomunicaciones solicitó a la Coordinación General de Asesoría Jurídica gestionar la respuesta correspondiente al requerimiento de la compañía mediante oficio MULTICOM-UIO-GG-2015-RRC-00135 de 09 de noviembre de 2015, dentro del ámbito de sus competencias. En contestación al memorando citado, la Coordinación General de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL mediante memorando Nro. ARCOTEL-CAJ-2015-0187-M de 25 de noviembre de 2015 concluye que: **"Por las consideraciones expuestas la impugnación presentada por el Abg. Raúl Rodrigo Riquelme Cárdenas en calidad de Presidente y Representante Legal de la compañía COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A. MULTICOM, contra el Oficio Nro. ARCOTEL-DRS-2015-1325-OF, 29 de octubre de 2015, emitido por su Dirección, por el cual se ratifica lo notificado mediante Oficio-ARCOTEL-DRS-2015-1158-OF, de 11 de septiembre de 2015, deviene en improcedente puesto que como queda indicado y acogiendo los criterios vinculantes del señor Procurador General del Estado dados mediante oficios No. 10909, de 08 de diciembre de 2009, Oficio No. 12676, de 08 de abril de 2013 y No. 17816, de 20 de junio de 2014, las empresas incautadas por la Agencia de Garantía de Depósitos actualmente parte del Fideicomiso AGD-CFN No más Impunidad, no se encuentran vinculadas dentro del ámbito jurídico contenido en el artículo 225 de la Constitución de la República, esto es no se constituyen en empresas públicas si no de derecho**

privado, por lo tanto le corresponde cumplir con el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (lo resaltado me pertenece),

- Con memorando Nro. ARCOTEL-DRS-2015-1150-M de 30 de noviembre de 2015, la Dirección de Regulación de Control de Servicios de Telecomunicaciones comunica el incumplimiento en el pago por concepto de Concentración de Mercado para promover la competencia por parte de varias empresas, entre ellas, la compañía **COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A.MULTICOM-TELEMOVIL**.

Sobre la base de lo manifestado, y tomando en consideración el **Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia** expedido mediante **Resolución No. 006-05-ARCOTEL-2015 de 29 de julio de 2015** en el cual se menciona entre otros aspectos lo siguiente:

“De la Mora en el Pago Artículo 11.- Para el cálculo de los intereses por mora, se aplicará la tasa señalada para todas las obligaciones en mora a favor de las Instituciones del Estado, la misma que será aplicada de acuerdo al Código Tributario en vigencia a la fecha que debió realizarse el pago trimestral, en caso de que el pago no se realice o se realice con posterioridad a la fecha máxima de pago; sin perjuicio del pago, compensación u otras obligaciones que puedan generarse con posterioridad en relación con la reliquidación que se realice por parte de la ARCOTEL. Artículo 12.- La mora se extinguirá con el pago de la obligación del trimestre correspondiente en caso de que dicho pago no se haya realizado o se realice con posterioridad a la fecha máxima de pago, incluyendo el pago de los intereses correspondientes; sin perjuicio del pago, compensación u otras obligaciones que puedan generarse con posterioridad en relación con la reliquidación que se realice por parte de la ARCOTEL. El pago tardío y/o de intereses, no libera al prestador, de las sanciones a que hubiere lugar, por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”

De igual forma, en el “Capítulo III” “ESTABLECIMIENTO DE PRESTADORES PRIVADOS QUE CONCENTRAN MERCADO Y PAGO POR CONCENTRACIÓN” en su “Artículo 9.- Notificación de pago” se detalla lo siguiente:

“Con base en los mercados de prestación de servicios de telecomunicaciones y por suscripción determinados por la ARCOTEL, y la información respecto del periodo en el cual se calcula el porcentaje de participación de mercado correspondiente, la ARCOTEL notificará al prestador o prestadores privados que igualen o superen la participación del 30% en el mercado en consideración, con sujeción a la tabla establecida en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el porcentaje de pago por concentración de mercado que se debe aplicar respecto de sus ingresos totales, para el periodo analizado. Las fechas máximas de notificación y de pago, serán las siguientes:

TRIMESTRE	PERÍODO	FECHA MÁXIMA DE NOTIFICACIÓN POR PARTE DE ARCOTEL	FECHA MÁXIMA DE PAGO
I	Enero 01-marzo 31	30 de abril	10 de mayo
II	Abril 01-junio 30	31 de julio	10 de agosto
III	Julio 01-septiembre 30	31 de octubre	10 de noviembre
IV	Octubre 01-diciembre 31	31 de enero del siguiente año	10 de febrero del siguiente año

Por lo que, con estos antecedentes, y tomando como referencia la Normativa Vigente, se presume que la empresa COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM - TELEMÓVIL, concesionaria para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, se encontraría incumpliendo lo prescrito en el Artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 el 18 de febrero de 2015 y en el Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia expedido mediante la Resolución No. 006-05-ARCOTEL-2015 de 29 de julio de 2015.

1.3 ACTO DE APERTURA

Con fecha 14 de diciembre de 2015, se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL No. 2015-CZ2-0054, el cual fue notificado a la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL el 14 de diciembre de 2015, de conformidad como lo establece el Memorando ARCOTEL-CZ2-2015-0960-M, de 16 de diciembre de 2015.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...”.

“Art. 313.- 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.”.

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad,

regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 116, incisos primero y segundo, establecen: **“Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-** El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.”

El artículo 125, de la norma *ibidem*, señala que la potestad sancionadora le corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual podrá iniciar de oficio o por denuncia, y deberá **“sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley”**, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El artículo 142, dispone: **“Creación y naturaleza.** Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”

El artículo 144, determina: **“Competencias de la Agencia.-** Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes... 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”

Disposiciones Finales de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

“Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Las partidas presupuestarias, los bienes muebles e inmueble, activos y pasivos, así como los derechos y obligaciones derivados de contrato, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

Cuarta.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”

Disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones

Sexta.- El directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el propósito de mantener la continuidad de las actividades de Regulación, administración, gestión y control aprobará una estructura temporal de la Agencia, bajo las denominaciones que correspondan a la nueva institucionalidad...”.

Resoluciones de ARCOTEL

Mediante Resolución No.001-01-ARCOTEL-2015, de 4 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resolvió:

Artículo 2.- Aprobar la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, presentada con el informe técnico señalado en el artículo precedente, conforme consta del Anexo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- Autorizar a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para que, con sujeción a la estructura temporal aprobada en el artículo 2 de la presente Resolución, defina el ámbito de competencias y atribuciones y realice las acciones que sean necesarias para el cabal funcionamiento de las Coordinaciones Nacionales, Técnicas y Generales, así como de las Direcciones y Unidades, según corresponda (...).”

El numeral 8 **“CONCLUSIONES”** del Informe Técnico para la aprobación de la Estructura Organizacional Temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, de la Resolución *Ibidem* señalada:

“La estructura temporal de la ARCOTEL permitirá a la institución”

a) **Garantizar la prestación de servicios y la entrega de los productos que proveían a sus usuarios la EX SENATEL, el EX CONATEL y la EX SUPERTEL, durante el tiempo previsto para la transición en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”**

Mediante Resolución 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 1 resuelve: **“Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”**

En base al artículo 3 de la Resolución No. 001-01-ARCOTEL-2015, emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se delega a la Directora Ejecutiva para que en base a la estructura temporal aprobada defina las competencias y atribuciones para los diferentes órganos desconcentrados, por lo que la Ing. Ana Proaño de la Torre emite la Resolución ARCOTEL-2015-0132, publicada en el Registro Oficial N° 541, del sábado 11 de julio de 2015, en cuyo artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5. DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.

La gestión desconcentrada de la ARCOTEL, estará a cargo de las unidades desconcentradas, que estarán conformadas por Coordinaciones Zonales y Oficinas Técnicas, y tendrán las siguientes atribuciones:

5.1 COORDINACIÓN ZONAL

El Coordinador Zonal, tendrá las siguientes atribuciones:

5.1.6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES.

5.1.6.2 Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119, y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

Por otro lado es necesario manifestar que la estructura temporal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, aprobada por el Directorio mediante Resolución Mo. 001-01-ARCOTEL-2015, reconoce la división de responsabilidades y da a la unidad desconcentrada la denominación de Intendencia Regional Norte y para efectos de aplicación de la Resolución Nro. ARCOTEL-2015-00132, la Disposición General Primera, determina que se tomen como equivalentes los términos "Intendencia Regional Norte" con "Coordinación Zonal 2".

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Art. 81.- Organismo Competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa. También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contenidos.

Art. 83.- Resolución.- La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos

habilitantes... Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios”.

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre los procedimientos administrativos sancionadores.

2.2 PROCEDIMIENTO

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador ARCOTEL-2015-CZ2-054, se ha procedido a notificar a la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL, que ha comparecido a través de su Presidente y Representante Legal en el término establecido para ello; solicitando una prórroga de 30 días para fundamentar su defensa; y, sin enunciar prueba alguna, lo cual fue motivadamente contestado por esta autoridad; con oficio No. ARCOTEL-CZ2-2016-0001-OF, de 4 de enero de 2016, por lo que se han respetado los términos determinados en la ley y se ha observado las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución de la República, fundamentalmente lo relacionado con el derecho a la defensa.

2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Art. 24.- “Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:... 10. Pagar en los plazos establecidos sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan”.

Art. 34.- “Pago por concentración de mercado para promover competencia. A fin de evitar las distorsiones en el mercado de servicios de telecomunicaciones y servicios por suscripción y promover la competencia, los prestadores privados que concentren mercado en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado, autorizado o registrado, pagarán al Estado un porcentaje de sus ingresos totales anuales conforme a la siguiente tabla:

DESDE HASTA PAGO

30% 34.99% 0,5%

La recaudación de estos valores será trimestral y la realizará la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con la regulación que para el efecto emita. Esta obligación es independiente de cualquier otra obligación prevista en la presente Ley”.

El REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL PAGO POR CONCENTRACIÓN DE MERCADO PARA PROMOVER LA COMPETENCIA expedido mediante Resolución No. 006-05-ARCOTEL-2015 de 29 de julio de 2015 menciona entre otros aspectos lo siguiente:

"De la Mora en el Pago Artículo 11.- Para el cálculo de los intereses por mora, se aplicará la tasa señalada para todas las obligaciones en mora a favor de las Instituciones del Estado, la misma que será aplicada de acuerdo al Código Tributario en vigencia a la fecha que debió realizarse el pago trimestral, en caso de que el pago no se realice o se realice con posterioridad a la fecha máxima de pago; sin perjuicio del pago, compensación u otras obligaciones que puedan generarse con posterioridad en relación con la reliquidación que se realice por parte de la ARCOTEL. Artículo 12.- La mora se extinguirá con el pago de la obligación del trimestre correspondiente en caso de que dicho pago no se haya realizado o se realice con posterioridad a la fecha máxima de pago, incluyendo el pago de los intereses correspondientes; sin perjuicio del pago, compensación u otras obligaciones que puedan generarse con posterioridad en relación con la reliquidación que se realice por parte de la ARCOTEL. El pago tardío y/o de intereses, no libera al prestador, de las sanciones a que hubiere lugar, por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones."

De igual forma, en el "Capítulo III" "ESTABLECIMIENTO DE PRESTADORES PRIVADOS QUE CONCENTRAN MERCADO Y PAGO POR CONCENTRACIÓN" en su "Artículo 9.- Notificación de pago" se detalla lo siguiente:

"Con base en los mercados de prestación de servicios de telecomunicaciones y por suscripción determinados por la ARCOTEL, y la información respecto del periodo en el cual se calcula el porcentaje de participación de mercado correspondiente, la ARCOTEL notificará al prestador o prestadores privados que igualen o superen la participación del 30% en el mercado en consideración, con sujeción a la tabla establecida en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el porcentaje de pago por concentración de mercado que se debe aplicar respecto de sus ingresos totales, para el periodo analizado. Las fechas máximas de notificación y de pago, serán las siguientes:

TRIMESTRE	PERÍODO	FECHA MÁXIMA DE NOTIFICACIÓN POR PARTE DE ARCOTEL	FECHA MÁXIMA DE PAGO
I	Enero 01-marzo 31	30 de abril	10 de mayo
II	Abril 01-junio 30	31 de julio	10 de agosto
III	Julio 01-septiembre 30	31 de octubre	10 de noviembre
IV	Octubre 01-diciembre 31	31 de enero del siguiente año	10 de febrero del siguiente año

Posibles sanciones en caso de comprobarse la existencia de la infracción

Artículo 117.- Infracciones de primera clase: b. Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley las siguientes:

16.- "Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los

títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.

Con respecto al monto de referencia los artículos 121 No. 1 y 122, en su parte pertinente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, disponen:

Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción, se aplicará de la siguiente manera:

“Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia”. (...)

Artículo 122.- “Monto de referencia.- *“Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate.- Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:*

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.(...)

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”.

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA.

En la tramitación de la causa y con el Acto de Apertura al Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL NO. 2015-CZ2-0054, se ha notificado a la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL, que ha comparecido, a través del oficio No. MULTICOM-UIO-GG-2015-RRC-00163, de 30 de diciembre de 2015, documento signado con el No. ARCOTEL-2015-016599, de 30 de diciembre de 2015, dentro del término de QUINCE DÍAS, previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, manifestando en lo fundamental: *“Solicito respetuosamente se me otorgue un plazo de 30 días para contestar fundamentadamente su requerimiento, en razón de que al tratarse de una empresa de propiedad del Estado ecuatoriano debemos recibir las instrucciones respectivas de parte de nuestras autoridades”.*

3.2 PRUEBAS

La Constitución de la República, ordena en su artículo 76 número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: *“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", lo cual es recogido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en su segundo inciso prescribe: "Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente, con excepción de la confesión judicial...". El artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial. Estas normas son observadas en el procedimiento administrativo sancionador, por tanto, constituyen medios de prueba los instrumentos públicos, instrumentos privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Los Informes Técnicos son instrumentos públicos conforme lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son:

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, como pruebas de cargo de la Administración, se enumeran las siguientes:

1. Con memorando ARCOTEL-CAJ-2015-0157-M de 22 de octubre de 2015, la Coordinación General de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL, emitió el siguiente criterio: **La compañía COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A. MULTICOM-TELEMOVIL conforme lo consultado en la página web de la Superintendencia de Compañías fue creada mediante acto constitutivo celebrado el 28 de agosto de 1990, como sociedad Anónima de naturaleza jurídica privada. La compañía ha sido incautada por la Agencia de Garantías de Depósito AGD; no obstante, la compañía no ha sido creada ni convertida en la forma prevista en la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y por lo tanto su constitución sigue siendo de carácter privado. Se concluye que al ser la empresa COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MULTIPLES S.A. MULTICOM-TELEMOVIL, una prestadora de servicios de telecomunicaciones de naturaleza jurídica privada, le corresponde la aplicación del artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-DCS-2015-0701-M de 14 de diciembre de 2015, en el que la Directora de Control de Servicios de las Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pone en conocimiento que, mediante oficio Nro. ARCOTEL-DRS-2015-1158-OF de 11 de septiembre de 2015, ingresado en las oficinas de COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM - TELEMÓVIL el 15 de septiembre de 2015, la Dirección de Regulación de Servicios de Telecomunicaciones en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 el 18 de febrero de 2015 y del Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia expedido mediante la Resolución No. 006-05-ARCOTEL-2015 de 29 de julio de 2015, notificó a la prestadora COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL, sobre la concentración de mercado alcanzada en el primer y segundo trimestres del 2015 y el porcentaje de sus

ingresos totales a pagar al Estado en aplicación del mencionado artículo de la LOT. Adicionalmente, indicando que se concedió a la prestadora el plazo de 10 días para realizar el pago;

2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-2015-CZ2-054 de 14 de diciembre de 2015; y,
3. La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1. Comunicación ingresada con No. ARCOTEL-2015-016599, de 30 de diciembre de 2015, en la cual el abogado Raúl Rodrigo Riquelme Cárdenas, en representación de la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL, comparece; y,
2. Copia de la Información de Estados Financieros de la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL, correspondientes al año 2014.

3.3 MOTIVACIÓN

PRIMERO.- ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR

En relación a la contestación de la COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL mediante documento ARCOTEL-2015-016599, de 30 de diciembre de 2015, y de las demás constancias procedimentales, se realiza el siguiente análisis:

El presente procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra I), de la Constitución de la República que expresa: "**Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].- 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 a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 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.**";

- a. No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades

establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

- b. Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, legales; y, contractuales inherentes.
- c. La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, hace que se vuelva necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas solicitadas y actuadas, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador:

Constitución de la República.

"El Art. 11, declara: **El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.**

El numeral 1 del artículo 83, dispone que: **"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente".**

- d. La COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL; en su intervención, solicita: **"Solicito respetuosamente se me otorgue un plazo de 30 días para contestar fundamentadamente su requerimiento, en razón de que al tratarse de una empresa de propiedad del Estado ecuatoriano debemos recibir las instrucciones respectivas de parte de nuestras autoridades";** al respecto, esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se pronunció mediante Oficio No. ARCOTEL-CZ2-2016-0001-OF de 4 de enero de 2016, señalando: **"Me refiero a su oficio No. MULTICOM-UIO-GG-2015-RRC-00163, de 30 de diciembre de 2015, recibido en esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, con el número ARCOTEL-2015-016599, de la misma fecha... al respecto; me permito indicar: La Constitución de la República, Norma Suprema, consagra:... "Art.82.- (...) El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"; "Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución". Sobre la base**

de la Normatividad Constitucional y Jurídica señalada, esta Coordinación Zonal, no puede ni debe, quebrantar la ley, además de que su contestación, no contiene argumentación jurídica alguna, que permita motivar un Acto de Administración, si este fuere posible. En razón de lo expresado, se niega su petición de prorroga; por lo que deberá atenerse obligatoriamente, a los plazos y términos determinados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que se encuentra decurriendo. (lo resaltado me corresponde);

- e. Posteriormente, con Oficio No. MULTICOM-UIO-GG-2016-RRC-0016, de 29 de enero de 2016, recibido con ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-001558-E, de fecha 29 de enero de 2016, el abogado Raúl Riquelme Cárdenas, señalando *"Impugno y redarguyo de falso todo cuanto de autos sea adverso y desfavorable a la compañía de real propiedad del Estado Ecuatoriano COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL"*, solicitando y formulando prueba; al respecto la Constitución de la República, determina en su artículo 76 *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 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"*, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones desarrolla este mandato constitucional en su **Artículo 127.- Pruebas.- El presunto infractor podrá presentar sus alegatos y descargos y aportar y solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acto de apertura del procedimiento ... Se admitirán las pruebas permitidas por el ordenamiento jurídico vigente con excepción de la confesión judicial. Podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no sean pertinentes por su falta de relación con los hechos o que no puedan alterar la resolución final a favor del presunto infractor"; el derecho a la defensa, no puede ni debe confundirse, con el derecho a la prueba; la primera, no puede ni debe negarse en ningún estado del procedimiento; en tanto que, respecto a la prueba, esta debe ser solicitada y practicada en los términos que fija la ley, so pena de que caduque el término para hacerlo; en el presente caso, el representante legal de **COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL**; no solicitó la práctica de prueba alguna en el término que según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tenía para hacerlo; por lo que se debe contar para motivar la resolución, con la documentación que obra del procedimiento;**
- f. La **COMPAÑÍA COMUNICACIONES Y TELEFONÍA MÚLTIPLES S.A. MULTICOM – TELEMÓVIL**, según obra de la documentación constante en el procedimiento, no ha dado cumplimiento con lo que determina la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su **Art. 34.- "Pago por concentración de mercado para promover competencia. A fin de evitar las distorsiones en el mercado de servicios de telecomunicaciones y servicios por suscripción y promover la competencia, los prestadores privados que concentren mercado en función del número de abonados o**