

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0249
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

MGS. JOSÉ ANTONIO COLORADO LOVATO
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).”*;
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*;
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”*;
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”*;
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(…) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”*;
- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;

- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: “*Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.*”;
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: “*Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*”;
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo “*Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo*”.
- Que,** el artículo 224 de la norma *ibídem*, acerca del Recurso de Apelación establece: “*El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.*”.
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: “*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.*”;
- Que,** el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...)*”;
- Que,** el artículo 148, números 1, 12 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: “*Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...)*”;
- Que,** la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la

ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: “(...) **b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 17 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional; (...)**”. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

- Que,** mediante Resolución No. 03-06-ARCOTEL-2022 de 28 de julio de 2022, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo, Encargado de la ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0450 de 28 de julio de 2022, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se designó al Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0478 de 01 de agosto de 2022, se nombró a la Ab. Mayra Paola Cabrera Bonilla Directora de Impugnaciones (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-007557-E de fecha 13 de mayo de 2021, la señora Verónica Alexandra Pazmiño Páliz, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., interpone un Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, en virtud de los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; y,
- Que,** en atención a lo solicitado por la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., se ha procedido admitir a trámite el recurso de apelación, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA.- El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) **El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.**” El artículo 313 de la norma *ibidem* establece: “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.” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “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. (...)” (Negrita fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 219 y 224 del Código Orgánico Administrativo; artículos 147 y 148, numerales 1, 12 y 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022; le corresponde al Coordinador General Jurídico (S) delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; por consiguiente, mediante Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de 01 de agosto de 2022, se nombra al señor Mgs. José Antonio Colorado Lovato como Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver el presente Recurso interpuesto por la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El presente Recurso de Apelación, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento; y, no se han omitido solemnidades sustanciales que incidan en su decisión, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 7 del expediente administrativo consta que la señora Verónica Alexandra Pazmiño Páliz, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-007557-E de fecha 13 de mayo de 2021, interpone un Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021.

2.2. A foja 8 a 12 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00453 de 10 de junio de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1305-OF de 11 de junio de 2021 se solicita se aclare y subsane el recurso de conformidad a lo dispuesto en los artículos 194, 195 y 220 numeral 3, del Código Orgánico Administrativo.

2.3. A foja 13 a 15 del expediente, la compañía recurrente subsana el recurso de apelación con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-009667-E de 17 de junio de 2021.

2.4. A foja 20 a 25 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00503 de 02 de julio de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1481-OF de 06 de julio de 2021 se admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo.

2.5. A fojas 26 a la 46 del expediente, la Coordinación Técnica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorando No. ARCOTEL-CREG-2021-0309-M de 09 de julio de 2021 remite información requerida en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00503 de 02 de julio de 2021.

2.6. A fojas 47 a 49 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite los oficios No. ARCOTEL-CJDI-2021-0054-OF, ARCOTEL-CJDI-2021-0055-OF y ARCOTEL-CJDI-2021-0056 -OF de fechas 02 de agosto de 2021, respectivamente mediante los cuales se oficia a la compañía CABLE

ANDINO S.A., TELCONET S.A., y a la Corporación Ecuatoriana de Telecomunicaciones CNT EP.

2.7. A foja 50 del expediente, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-012426-E de 04 de agosto de 2021 el Gerente General de la compañía CABLE ANDINO S.A. se pronuncia respecto de lo solicita en el Oficio ARCOTEL-CJDI-2021-0054-OF de 02 de agosto de 2021.

2.8. A fojas 51 a 52 del expediente, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-013373-E de 20 de agosto de 2021 el Gerente Regulación (S) de la Corporación Ecuatoriana de Telecomunicaciones CNT EP se pronuncia respecto de lo solicita en el Oficio ARCOTEL-CJDI-2021-0056-OF de 02 de agosto de 2021.

2.9. A foja 53 a 57 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0617 de 16 de septiembre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1901-OF de 17 de septiembre de 2021 se suspende el plazo para resolver de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo.

2.10. A foja 58 a 67 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-0713 de 16 de diciembre de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-2327-OF de 17 de diciembre de 2021; y, con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0010 de 12 de enero de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0047-OF de la misma fecha se dispone ampliar el plazo para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo.

2.11. A foja 71 a 73 del expediente, mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2022-0181-M 21 de enero de 2022 la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, remite información respecto de a la CNT E.P, en cuanto a la lista de operadores de telecomunicaciones a los que les brinda servicios de capacidad internacional o servicios de Ip internacional a través de su título habilitante de servicio portador, correspondiente al I trimestre 2021 y la lista de clientes del cable Panamericano.

2.12. A foja 74 a 78 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0076 de 04 de marzo de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0231-OF de 04 de marzo de 2022, se corre traslado de documentación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

2.13. A foja 81 a 82 del expediente, mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2022-003717-E de 09 de marzo de 2022 la compañía recurrente se pronuncia sobre la documentación remita mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0076 de 04 de marzo de 2022.

2.14. A fojas 83 a 88 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0084 de 09 de marzo de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0245-OF de 09 de marzo de 2022, se corre traslado de documentación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 162 numeral 1 íbidem, se suspende.

2.15. A fojas 89 a 93 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0099 de 15 de marzo de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0270-OF de 17 de marzo de 2022, se corre traslado de documentación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 162 numeral 2 íbidem, se suspende.

2.16. A fojas 94 a 95 del expediente, la Coordinación Técnica de Regulación, emite el memorando No. ARCOTEL-CREG-2022-0152-M de 21 de marzo de 2022, mediante el cual se remite información sobre la metodología de cálculo del porcentaje de participación de mercado de la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A.

2.17. A fojas 96 a 102 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-00191 de 15 de junio de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0641-OF de 16 de junio de 2022, se corre traslado del memorando No. ARCOTEL-CREG-2022-0152-M de 21 de marzo de 2022, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 162 numeral 1 íbidem, se suspende.

2.18. A fojas 103 a 104 del expediente el recurrente, ingresa el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-009855-E de 21 de junio de 2022, mediante el cual se pronuncia sobre la documentación remitida con la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-00191 de 15 de junio de 2022.

2.19. A fojas 105 a 111 del expediente el recurrente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-00205 de 30 de junio de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0706-OF de 30 de junio de 2022, se suspende el plazo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo.

2.20. A fojas 112 a 113 del expediente, consta el memorando No. ARCOTEL-CADF-2022-1170-M de 07 de julio de 2022 la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se pronuncia sobre lo solicitado en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-00205 de 30 de junio de 2022 y remite el certificado de obligaciones económicas No. ARCOTEL-CADF-CNA-2022-136 de 07 de julio de 2022.

2.21. A fojas 114 a 118 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2022-0218 de 14 de julio de 2022 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2022-0753-OF de 14 de julio de 2022, se corre traslado del memorando No. ARCOTEL-CADF-2022-1170-M de 07 de julio de 2022 y el certificado de obligaciones económicas No. ARCOTEL-CADF-CNA-2022-136 de 07 de julio de 2022, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

2.22. A fojas 119 a 120 del expediente el recurrente, ingresa el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2022-011282-E de 18 de julio de 2022, mediante el cual se pronuncia sobre el memorando No. ARCOTEL-CADF-2022-1170-M de 07 de julio de 2022 y el certificado de obligaciones económicas No. ARCOTEL-CADF-CNA-2022-136 de 07 de julio de 2022, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

III. ANÁLISIS JURÍDICO. - En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00503 de 02 de julio de 2021, dio inicio a la sustanciación del recurso de apelación conformidad con lo dispuesto en los artículos 219, 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES EL OFICIO NO. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF DE 29 DE ABRIL DE 2021, EL CUAL, SEÑALA:

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, mediante Oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, se indicó:

“(…) 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, me permito notificar que la empresa TELXIUS S.A., poseedora del título habilitante para prestar el SERVICIO CABLE SUBMARINO, en el primer trimestre del año 2021, con base en el análisis del informe IT-CRDM-2021-0030, obtuvo la siguiente concentración de mercado y consecuente porcentaje de pago sobre sus ingresos totales por servicio:

TRIMESTRE	PERIODO	PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DE MERCADO	PAGO RESPECTO A LOS INGRESOS
<i>I Trimestre 2021</i>	<i>01 de enero de 2021 al 31 de marzo de 2021</i>	<i>66,67%</i>	<i>7%</i>

En tal virtud me permito comunicarle a usted que su representada, empresa TELXIUS S.A. debe realizar el pago correspondiente, respecto de sus ingresos totales por el SERVICIO CABLE SUBMARINO del primer trimestre de 2021, de acuerdo con la tabla que antecede. (...)”.

Previos al análisis de los argumentos expuestos por la recurrente, se realiza el análisis de las pruebas

“(…) 4.1. Se oficie a la operadora CNT EP para que presente la lista de operadores de telecomunicaciones a los que les brinda servicios de capacidad internacional o servicios de Ip internacional a través de su título habilitante de servicio portador, correspondiente al I trimestre 2021.

(...)

4.3 Se oficie a CNT EP para que presente la lista de clientes del cable Panamericano.” (Negrillas, fuera del texto).

En cuanto a esta prueba, la Dirección de impugnaciones mediante Oficio No. ARCOTEL-CJDI-2021-0056-OF de 02 de agosto de 2021 se requirió lo antes mencionado por el recurrente, y con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-013373-E de 20 de agosto de 2021 la Corporación Ecuatoriana de Telecomunicaciones CNT E.P, señala:

“(…)En función del Título Habilitante del servicio portador conferido a favor de la Empresa Pública en junio de 2011, la información de los reportes de clientes del mencionado servicio fue entregado a través del Sistema Automático de Adquisición de Datos (SAAD) en el período señalado por el regulador.

• En cuanto al listado de clientes de Cable Panamericano, se indica de igual manera que dicha información se remite trimestralmente a través del SAAD a través del reporte de abonados, clientes o suscriptores del cable Panamericano. Actualmente el único cliente en el Cable Panamericano es la empresa Columbus Networks.”.

Por su parte la Coordinación Técnica Títulos Habilitante en el memorando ARCOTEL-CTHB-2022-0181-M de 21 de enero de 2022 señala en cuanto a la prueba requerida por recurrente:

“(…)Al respecto me permito informar que mediante la suscripción de la denominada "Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones" inscrita bajo el Tomo 92 a Fojas 9209 el 1 de junio de 2011 a favor de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -CNT EP, se incluye el anexo E Condiciones para la Prestación

del Servicio Portador y con base a la información reportada en el Sistema de Información y Estadística de los Servicios de Telecomunicaciones SIETEL de la Agencia de Regulación y Telecomunicaciones los prestadores de Servicio de Acceso a Internet SAI que cuentan con una conexión internacional provista por CNT EP son:

ITEM	PRESTADOR	AÑO	MESES
1	AGUILAR CAMACHO WILSON NAPOLEON	2021	Marzo
2	AIRMAXTELECOM SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A.	2021	Marzo
3	ALMENVE S.A.	2021	Marzo
4	AMORES VELASCO ROMMEL ANTONIO	2021	Marzo
5	ARGUELLO HOLGUIN JOSE ANGEL	2021	Marzo
6	ASTUDILLO CUEVA ASTRID YADIRA	2021	Marzo
7	CASTRO HERNANDEZ JOSSENKA ALEJANDRA	2021	Marzo
8	CEVALLOS BERNAL JULIO RICARDO	2021	Marzo
9	CEVALLOS MOLINA YADIRA ANUNCIATA	2021	Marzo
10	CHANGO AVILA JANETH YAJAIRA	2021	Marzo
11	COACHCOMPANY S.A.	2021	Marzo
12	COBOS SALAZAR JORGE EDUARDO	2021	Marzo
13	CORDERO MENDEZ MARCELO RENE	2021	Marzo
14	EMPRESA DE SOLUCIONES TECNOLOGICAS REYNET-SOLUTEC CIA. LTDA.	2021	Marzo
15	EMPRESA ELECTRICA REGIONAL CENTRO SUR C.A.	2021	Marzo
16	EMPRESA PUBLICA ESTRATEGICA CORPORACION ELECTRICA DEL ECUADOR CELEC EP	2021	Marzo
17	FLASHNET S.A.	2021	Marzo
18	FLORES BONILLA VICTOR HUGO	2021	Marzo
19	GALARZA PORRAS RAFAEL LUIS	2021	Marzo
20	GALARZA REDROVAN JONATHAN ORFEY	2021	Marzo
21	GARCIA MOREIRA ANITA ALEXANDRA	2021	Marzo
22	GARCIA PINTADO DEISY CRISTINA	2021	Marzo
23	GUAMAN JAPON JUAN CARLOS	2021	Marzo
24	GUILCAPI CASTILLO MANUEL ALBERTO	2021	Marzo
25	GUZMAN GUZMAN JOFRE MOISES	2021	Marzo
26	HERNANDEZ HERRERA EDWIN GEOVANI	2021	Marzo
27	IFOTONCORP S.A.	2021	Marzo
28	KOLVECH S.A.	2021	Marzo
29	LONDONO JUMBO DARIO XAVIER	2021	Marzo
30	LOOR RAMOS JEFFERSON JOEL	2021	Marzo
31	LOOR ZAMBRANO JAVIER FERNANDO	2021	Marzo
32	NARANJO GUERRERO ALEX IVAN	2021	Marzo
33	OSTAIZA CEDENO LUISA ESPERANZA	2021	Marzo
34	PALOMEQUE CAIZA JOSE LUIS	2021	Marzo
35	PADES DEL VALLE PAOLA ALEXANDRA	2021	Febrero
36	PROVEEDOR DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LSTDATA CIA. LTDA.	2021	Marzo
37	PUCHAICELA SARANGO JAIRO ALBERTO	2021	Marzo
38	PUNTO NET S.A.	2021	Marzo
39	RAMIREZ CUEVA LUIS FERNANDO	2021	Marzo
40	RIVERA ALVARADO EMILIA FERNANDA	2021	Marzo
41	SANCHEZ MEZA GUILLERMO EDUARDO	2021	Marzo
42	SAQUICUYA AMENDAÑO DIEGO PATRICIO	2021	Marzo
43	SATIAN LARA LUIS MAURICIO	2021	Marzo
44	SCANNEREXPRESS SEGURIDAD INTEGRADA CIA. LTDA.	2021	Enero
45	SOTO BUSTAMANTE WILSON SANTIAGO	2021	Marzo
46	TELECOMUNICACIONES FULLDATA	2021	Marzo
47	TELYDATA TELECOMUNICACIONES Y DATOS CIA. LTDA.	2021	Marzo
48	TENORIO SANCHEZ OMAR IVAN	2021	Marzo
49	TERRA TELECOM S.A. TELECOMSA	2021	Marzo
50	VALENCIA MENDOZA ROBERTO XAVIER	2021	Marzo
51	VALLADARES PERUGACHI WILSON ERNESTO	2021	Marzo
52	ZAMBRANO VALDEZ ROSA MAGDALENA	2021	Marzo
53	ZENIX S.A. SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SATELITAL	2021	Marzo

(...)

Por otra parte, con fecha 01 de julio de 2010, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, suscribió el título habilitante denominado "Permiso para la Provisión de Capacidad de Cable Submarino" con la ex SENATEL (hoy ARCOTEL), cuya condición SEGUNDA.- OBJETO establece:

"(...) permiso para la Provisión de Capacidad de Cable Submarino, para la venta o alquiler de capacidad de transmisión internacional desde la estación de cable submarino ubicada en territorio ecuatoriano"; en este contexto, la citada Empresa Pública ha comunicado a la ARCOTEL, que administra una parte proporcional del Cable Panamericano (PAN-AM) como un esquema de consorcio conformado por varias empresas, gran parte de esa capacidad, la utiliza para atender las necesidades de sus propios abonados de los diversos servicios de telecomunicaciones.

Es decir, la provisión de capacidad internacional de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP a través del sistema de Cable Panamericano, se deriva exclusivamente de su título habilitante de Cable Submarino, con lo cual en su último reporte trimestral de abonados, clientes, o suscriptores, ingresado en esta Agencia con oficio Nro. CNTEP-GNARI-RG-2022-0021-O de 13 de enero de 2022, trámite Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2022-0044-E (adjunto), señala:

“(…) en referencia al servicio de provisión de capacidad de acceso de cable submarino para acceso internacional, se remita con periodicidad trimestral y desglose mensual el reporte correspondiente al Formato CS-RT-001, Reporte de abonados, clientes o suscriptores. (…) Al respecto, sírvase encontrar en el adjunto al presente oficio la información correspondiente al cuarto trimestre del 2021, para lo cual es pertinente aclarar que el sistema de cable submarino Panamericano pertenece a un conjunto de propietarios, los cuales realizan su administración bajo un esquema de Consorcio. (…) La CNT EP es permisionaria para la provisión de capacidad de cable submarino de su propiedad, la cual corresponde a un porcentaje del total que aterriza en el Ecuador.”, (énfasis añadido); en tal virtud, en el citado Formato CS-RT-001, relativo al reporte de abonados, clientes o suscriptores, la CNT EP indica lo siguiente:

CUADRO PRINCIPAL			
MES REPORTADO	ABONADO, CLIENTE O SUScriptor	CAPACIDAD TOTAL INSTALADA AL ABONADO, CLIENTE O SUScriptor (Gbps)	CAPACIDAD UTILIZADA POR EL ABONADO, CLIENTE O SUScriptor (Gbps)
oct-21	Columbus Networks	0,310	0,198
nov-21	Columbus Networks	0,310	0,198
dic-21	Columbus Networks	0,310	0,175

(…)

“(…) 4.2. Se oficie a la operadora TELCONET S.A. para que presente la lista de operadores de telecomunicaciones a los que les brinda servicios de capacidad internacional o servicios de Ip internacional a través de su título habilitante de servicio portador, correspondiente al I trimestre 2021. (…)” (Negrillas, fuera del texto).

En cuanto a esta prueba, la Dirección de impugnaciones emitió el Oficio No. ARCOTEL-CJDI-2021-0055-OF de 02 de agosto de 2021 requiriendo la información, sin embargo la compañía TELCONET S.A., no se ha pronunciado sobre el pedido.

“(…) 4.4. Se oficie a CABLE ANDINO S.A. para que presente la lista de clientes del cable PCCS.” (Negrillas, fuera del texto).

En cuanto a esta prueba, la Dirección de impugnaciones emitió el Oficio No. ARCOTEL-CJDI-2021-0054-OF de 02 de agosto de 2021 requiriendo la información a la compañía CABLE ANDINO S.A., el cual, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-012426-E de 04 de agosto de 2021, contesta que los clientes a los cuales presta capacidad en el PCCS son las compañías: SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A y TELCONET S.A.

“(…) 4.5. Adjunto el certificado de la Superintendencia de Compañías en donde se demuestra que la compañía TELCONET S.A. controla a la compañía CABLE ANDINO S.A. (…)” (Negrillas, fuera del texto).



REPÚBLICA DEL ECUADOR

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS DEL ECUADOR
REGISTRO DE SOCIEDADES

SOCIOS O ACCIONISTAS DE LA COMPAÑÍA

No. de Expediente: 72951
No. de RUC de la Compañía: 0991327371001
Nombre de la Compañía: TELCONET S.A.
Situación Legal: ACTIVA
Disposición judicial que afecta a la compañía: NINGUNA

Nº.	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	NACIONALIDAD	TIPO DE INVERSIÓN	CAPITAL	MEDIDAS CAUTELARES
1	0913072112	TOPIC FERAUD JAN TOMISLAV	ECUADOR	NACIONAL	\$ 35,430,661 ⁰⁰⁰⁰	N
2	0905396180	TOPIC GRANADOS MARION TOMISLAV	ECUADOR	NACIONAL	\$ 7,827,701 ⁰⁰⁰⁰	N

CAPITAL SUSCRITO DE LA COMPAÑÍA (USD)\$: 43.258.362.0000

Se deja constancia que, la presente nómina de accionistas otorgada por el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, se efectúa teniendo en cuenta lo prescrito en los artículos 18 y 21 de la Ley de Compañías, que no extingue ni genera derechos respecto de la titularidad de las acciones ya que, en el Art. 187, en concordancia con los artículos 188 y 189 del mismo cuerpo legal, "se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el libro de Acciones y Accionistas". De lo expresado se infiere que, es de exclusiva responsabilidad de los representantes legales de las compañías anónimas con el acto de registro en los libros, antedichos formalizar las transferencias de acciones de las mismas.

En tal virtud esta Institución de control societario no asume respecto de la veracidad y legalidad de las transferencias de acciones de las compañías, responsabilidad alguna y deja a salvo las variaciones que sobre la propiedad de las mismas puedan ocurrir en el futuro, pues acorde con lo prescrito en el Art. 256 de la Ley de Compañías, ordinal 3°, los administradores de las compañías son solidariamente responsables para con la compañía y terceros: "De la existencia y exactitud de los libros de la compañía". Exactitud que pueda ser verificada por la Superintendencia de Compañías, en armonía con lo dispuesto en el Art. 440 de la Ley en materia.

"(...) 4.6. Solicito se realice una auditoría técnica a CNT EP y CABLE ANDINO S.A. para verificar el número real de clientes ya sea que se conecten directamente o a través de CNT EP (usando el título habilitantes de servicios portadores) o a través de TELCONET S.A. (empresa que controla CABLE ANDINO S.A. y que cuenta con título habilitante de servicio portador), correspondiente al I trimestre 2021. (...)" (Negrillas, fuera del texto).

En referencia a la prueba, es pertinente señalar que mediante correo electrónico de 01 de julio de 2021 la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones la compañía recurrente mediante documento ARCOTEL-DEDA-2021-002953-E de 22 de febrero de 2021 solicitó el requerimiento antes mencionado como prueba, y en respuesta a su pedido la Coordinación Técnica de Control emitió el Oficio No. ARCOTEL-CCON-2021-0402-OF de 07 de abril de 2021 a través del cual se le indico:

"(...) El Plan Anual de Auditorías Técnicas de los Servicios de Telecomunicaciones de la Dirección de Control de Servicios de Telecomunicaciones, para el periodo 2021-2022, sobre el cual la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizó su implementación, no contempla la realización de auditorías a los servicios de transporte internacional, modalidad cable submarino, por lo que no será posible atender su solicitud en el presente año.

Sin embargo, se toma conocimiento de su solicitud, la misma que se analizará y de ser el caso se pondrán ejecutar otras acciones de control en el futuro, pudiendo ser estas diferentes a una auditoría."

(...)

Los planes de auditorías técnicas son planificados y aprobados de manera bi anual de acuerdo a lo señalado en el "MANUAL DDE SUBPROCESO MACRO 2: GESTIÓN DE AUDITORIA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (...)"

"(...) 4.7. Se incorpore al expediente todos los oficios con lo que se notificó la concentración de mercado en el mercado de capacidad internacional hechas desde la vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.(...)" (Negrillas, fuera del texto).

En referencia a la mencionada prueba se atendió con documento No. ARCOTEL-CREG-2021-0309-M de 09 de julio de 2021 suscrito por el Coordinador Técnico de Regulación remitió:

Oficio Nro. ARCOTEL-CTDG-2019-0082-OF de 31 de octubre de 2019 correspondiente al tercer trimestre de 2019.

Oficio Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0014-OF de 31 de enero de 2020 correspondiente al cuarto trimestre de 2019.

Oficio Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0079-OF de 30 de abril de 2020 correspondiente al primer trimestre de 2020.

Oficio Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0174-OF de 31 de julio de 2020 correspondiente al segundo trimestre de 2020.

Oficio Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0240-OF de 30 de octubre de 2020 correspondiente al tercer trimestre de 2020.

Oficio Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0025-OF de 30 de enero de 2021 correspondiente al cuarto trimestre de 2020.

Oficio Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021 correspondiente al primer trimestre de 2021.

En cuanto a los argumentos la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. señala:

ARGUMENTO 1: “(...) **3.2 Los problemas en el cálculo de los mercados.**- En sector de las telecomunicaciones no es un mercado en sí mismo, sino que, dentro de él, existen varios mercados. Un mercado particular es el mercado de telefonía móvil, otro es el de provisión de Internet, otro es el de telefonía de larga distancia, por citar algunos. También el mercado de provisión de capacidad internacional podría considerarse un mercado. Se trata de la oferta de salida de voz y datos a través de los cables internacionales, satélites o salidas terrestres por Colombia para conectarse con cables submarinos conectados en dicho país.

Actualmente existen tres cables conectados en Ecuador: Cable Panamericano cuyo permiso lo obtuvo la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, el cable SAM1, cuyo permiso lo obtuvo TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. y el Pacific Caribbean Cable System (PCCS) que es operado por CABLE ANDINO S.A. y TELXIUS CABLE S.A., sin embargo, el mercado de provisión de capacidad internacional no se reduce a estos operadores.

La determinación de los mercados es una tarea técnica que debería ser objeto de especial atención y responsabilidad por parte de ARCOTEL. No se trata de definir los mercados a la ligera por la denominación de los servicios (lo cual es error gravísimo y demuestra desconocimiento de la economía), por ejemplo, la larga distancia internacional fija o la capacidad en cable submarino, porque la realidad de los mercados es muy diferente. Se debe analizar bien los mercados relevantes al momento de definir los mercados relevantes en cumplimiento del art. 31 de la LOT, porque de lo contrario, en lugar de promover la competencia se la distorsiona y se afectan derechos de los agentes. En efecto, en el primer caso mencionado, el mercado es la larga distancia simplemente, sin que sea relevante si es fija o móvil y en ella compiten proveedores de telefonía fija y móvil y además aplicaciones de voz sobre Ip tales como skype, para mencionar un ejemplo.

Hay que tener presente que el art. 31 de la LOT antes mencionado, ordena que, a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con sujeción al Reglamento de Mercados que para el efecto apruebe, determine al menos cada dos años los mercados relevantes relativos a servicios o redes de telecomunicaciones, tanto mayoristas como minoristas y el ámbito geográfico. Esta norma está directamente relacionada con el art. 34 de la LOT, pues permite hacer una determinación técnico - económica de los mercados y no una determinación nominal sin considerar el efecto de la sustitución, Es decir, el pago por concentración debe hacer en base a la participación real en mercados relevantes previamente determinados.

Es decir que, para analizar si existe competencia en un mercado o, por el contrario, poca competencia, una de cuyas manifestaciones es la alta concentración del mercado y aplicar el art. 34 de la LOT, la ARCOTEL debe establecer los mercados relevantes, es decir, el conjunto de bienes o servicios (incluyendo sus sustitutos) que compiten entre sí en una determinada zona geográfica. Para que un análisis del mercado sea adecuado, se deben considerar todos los productos o servicios (incluyendo sus sustitutos) que compiten entre sí, aunque existan diferencias no relevantes. Por ejemplo, si se analiza el mercado de las agencias de viajes, se debe incluir también a quienes comercializan pasajes aéreos a través de Internet, pues ambos satisfacen una misma necesidad y son sustitutos entre sí.

De igual, si se analiza el mercado del transporte terrestre, no se puede excluir del análisis a las empresas de transporte que no salen o llegan al terminal terrestre pero que cubren las mismas rutas, pues en la realidad compiten por el mismo mercado. (...)

ARGUMENTO 2: “3.2.1 ARCOTEL violando el Reglamento para el pago por concentración de mercado, no considera a los proveedores que ofrecen capacidad internacional desde las ciudades y se conectan a los cables submarinos a través de operadores portadores.

El cálculo de la cuota o participación de mercado se hace sobre la base del número de abonados y clientes, según la definición que de estos conceptos recoge la LOT en su art. 21, pero el Reglamento para el pago por concentración de mercado aclara un aspecto que es fundamental: que se deben considerar todos los clientes o abonados independientemente de la forma de comercialización, es decir, que no importa la forma de comercialización, reventa, agencia o intermediación de los servicios, pues de lo contrario, al intermediar el servicio y no contar aquellos clientes que compran al intermediario, se establecería un claro camino para configurar un fraude a la ley.

Esta circunstancia no ha sido considerada por ARCOTEL, que estima –en abierta violación de su propio Reglamento- que, si el servicio de capacidad de cable submarino no se vende directamente en el punto de llegada del cable, deja de ser competidor en el mismo mercado. Ningún análisis económico resistiría ese criterio. De hecho la norma del Reglamento para el pago por concentración de mercado es muy explícita (...)

No obstante lo claro de la norma, ARCOTEL no contabiliza los clientes de los competidores presentes en el mercado, bajo el argumento de que todas las ventas y conexiones a clientes se efectúan en puntos ubicados en varias ciudades o puntos del país y son enlazados hasta los cables mediante operadores de servicios portadores. Lo único que diferencia a estos proveedores de capacidad internacional de TELXIUS CABLE S.A., es que esta última conecta a sus clientes en el punto amarre en la costa (Punta Carnero), pero ese elemento no cambia la naturaleza del servicio. Como consecuencia de este razonamiento que viola escandalosamente el art. 6 del Reglamento para el pago por concentración de mercado, ARCOTEL considera que los otros cables conectados al territorio nacional tienen un solo cliente, esto es el proveedor de servicios portador intermediario al que se conectan los clientes.

(...)

Insistimos que el art. 3 del Reglamento para el pago por concentración de mercado ordena considerar en el cálculo del mercado a los proveedores públicos y privados y expresamente señala que se debe considerar a los clientes “independientemente de su plan comercial o modalidad del servicio contratado, el tipo de contratación, esquema de pago, contratación mediante empaquetamiento u otras circunstancias derivadas de la contratación de servicios de telecomunicaciones, así como independientemente de que dicha contratación se haya

realizado por medio de un revendedor de servicios, intermediario o cualquier otra forma de gestión comercial ...".

La lógica de esta norma es evitar que se excluyan clientes bajo el argumento de que son vendidos o comercializados por un tercero. ARCOTEL desconoce el propio Reglamento que expidió y saca del cálculo a los clientes de otros cables que son comercializados vía intermediación portadora o no hace ningún análisis o investigación. Tampoco es válido el argumento de que, cuando el servicio se vende a través del revendedor o intermediario, deja de ser, capacidad de cable submarino. Los oferentes de telecomunicaciones en cable submarino como TELXIUS venden transmisión internacional a empresas de telecomunicaciones. Poco importa si el servicio es comercializado en la costa, donde llega el cable submarino o en las ciudades a través de portadores. La demanda y la oferta son por los mismos productos: la transmisión internacional de gran capacidad para empresas de telecomunicaciones.

Tampoco es válido el argumento de que tales clientes si se contabilizan como servicios portadores para efectos del pago del art. 34 de la LOT, por varias razones. En primer lugar el mercado de portador no existe. Existen varios mercados que deben ser analizados independientemente. El portador nacional no compite con el portador internacional porque satisface necesidades distintas. El portador que ofrece altas capacidades internacionales compite directamente con el cable submarino, porque satisface la misma necesidad, esto es la capacidad internacional, generalmente para empresas de telecomunicaciones, es decir es un sustituto. Si una empresa de telecomunicaciones requiere 1GB de capacidad internacional lo puede comprar directamente en el cable submarino y llegar a él a través de un servicio portador o comprarlo en Quito a un operador portador internacional que le hará una conexión hasta un cable en el litoral ecuatoriano. Para ARCOTEL este último caso no es un competidor de TELXIUS porque simplemente la conexión es en Quito y no en el cable submarino directamente. Esto es un claro error porque los dos compiten por el mismo cliente y la norma exige que se considere cliente independientemente de los intermediarios. En segundo lugar, ARCOTEL podría sostener que ya se contabilizan tales clientes en el mercado portador para efectos del cálculo de dicho mercado. Esto es otro error, porque el mercado portador como lo define ARCOTEL tiene miles de clientes y una decena más o menos no incide en la participación de mercado. En cambio, en el mercado de capacidad internacional existen muy pocos clientes (empresas de telecomunicaciones que requiera gran capacidad), de tal manera que, si ARCOTEL registra sólo un cliente a los otros cables, en lugar de cinco o seis, la participación de los competidores aumenta enormemente y consecuentemente el porcentaje de pago. Algo que es claramente injusto e ilegal.”.

ARGUMENTO 3 “...3.2.3 ARCOTEL no considera en el mercado a los proveedores que ofertan capacidad internacional vía Colombia.-

Otro problema en la determinación del mercado es que ARCOTEL no considera en el cálculo del mercado a los oferentes de capacidad internacional que ofrecen el servicio vía Colombia.

En este escenario existen dos casos. En primer lugar, existen operadores con concesiones de servicios portadores que ofertan capacidad internacional (gran capacidad) y no salen por los cables submarinos nacionales, sino que mediante enlaces que llegan a la frontera con Colombia, se conectan con portadores colombianos que a su vez se enlazan con cables submarinos conectados a las costas de Colombia.

De hecho, existen nodos de operadoras ecuatorianas en la ciudad del Tulcán a los que llegan, según se nos ha informado, fibras ópticas de operadores colombianos para facilitar la salida internacional vía Colombia. No sabemos si tales fibras están registradas o pertenecen a operadores habilitados o si operan con autorización legal. En cualquier caso, son competidores directos de los operadores de cable submarino instalados en Ecuador y no han

sido considerados por ARCOTEL en vista de que no ha hecho un análisis de mercado adecuado.

En segundo lugar existen ofertas en el mercado de operadores de capacidad internacional que no están presentes en el Ecuador o que no tienen permiso, registro o concesión en el Ecuador pero que tienen contratadas capacidades o son propietarios de cables conectados en territorio colombiano o incluso en territorio ecuatoriano. Las ventas en tales casos, requieren que el cliente llegue por sus propios medios o por los de un operador de servicios portadores autorizado, ya sea a Tulcán o a la frontera colombiana o a los cables conectados en territorio ecuatoriano. Al igual que en el caso anterior, ARCOTEL no ha considerado a tales competidores en el mercado.

En resumen, en la práctica, en la realidad del mercado, cuando un cliente que requiere alta capacidad internacional -al menos por encima de 2MG-, puede optar: i) por contratar el servicio con TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. en forma directa, en cuyo caso deberá llegar al punto de amarre mediante un enlace provisto por un operador de servicios portadores o por sus propios medios; ii) contratar con un portador, que tenga también cable submarino, el servicio de portador internacional y salir por el cable de su proveedor portador; iii) Contratar el servicio con un operador de servicios portadores y salir vía Tulcán a cables colombianos; y, iv) Contratar con un operador internacional no presente en el Ecuador y conectarse a cables conectados en Colombia o incluso en Ecuador -según en donde dicho operador internacional tenga capacidad contratada llegando al punto que requiera vía un operador de servicios portador habilitado en Ecuador. Solo el primer caso ha sido considerado por ARCOTEL cuando hace el análisis del mercado de capacidad internacional, es decir, sólo contabiliza los clientes de TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. (en el caso del cable Panamericano y del PCCS sólo registra un cliente en cada uno de ellos, bajo el argumento equivocado de que los demás clientes contratan servicios portador internacional y no capacidad internacional). ARCOTEL no ha hecho un análisis de sustituibilidad, análisis elemental cuando se definen los mercados. Esta omisión afecta gravemente a TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. porque le obliga a pagar por una participación que no es consistente con la realidad de mercado.”

ARGUMENTO 4: “3.2.4 Falta de motivación.-

A más de los argumento señalados, es preciso dejar sentado que el acto impugnado no está motivado, pues carece de todo análisis sobre el mercado. Es sorprendente que un órgano de regulación, que se supone experto en aspectos técnicos y económicos se limite a considerar el número de clientes reportados por cada operador, sin analizar el número real de clientes, independientemente de la modalidad de contratación, como lo ordena el Reglamento para el pago por concentración de mercado.

No hay análisis de hechos, no hay mención de las normas, se deja de lado el Reglamento para el pago por concentración de mercado, no hay explicación de pertinencia entre hechos y normas, por lo que el acto impugnado contraviene lo dispuesto en el art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República en concordancia con el art. 100 del Código Orgánico Administrativo (...).”

ARGUMENTO 5: “Los actos sin motivación y que además contravienen la Constitución son nulos de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 94 y 129 del ERJAFE en concordancia con el art. 105, numeral 1 del Código Orgánico Administrativo (...).”

ANALISIS

La Resolución No. 006-05-ARCOTEL-2015 de 29 de julio de 2015 en su Disposición General Tercer, establece los servicios de régimen general de telecomunicaciones entre los que se encuentra el de Capacidad Cable Submarino.

El Cable Submarino o Interoceánico es aquel cable de cobre o fibra óptica instalado sobre el lecho marino y destinado fundamentalmente a servicios de telecomunicación, este cable permite tener Internet y otros servicios asociados, permitiéndonos la conexión a servidores repartidos por cualquier parte del planeta.

Mediante Resolución No. 392-21-CONATEL-2007 de 27 de julio de 2007, se aprueba el Permiso para la Provisión de Capacidad de Cable Submarino a favor de la empresa TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES ECUADOR S.A., suscrita el 29 de agosto de 2007, hoy denominado TELXIUS CABLE ECUADOR S.A por un periodo de 20 años a partir de sus suscripción el cual vence el 29 de agosto de 2027.

Los cables submarinos de Ecuador son tres:

PAN AMERICAN (PAN-AM)	SOUTH AMERICA 1 (SAM-1)	CARIBBEAN CABLE SYSTEM (PCCS)
Opera desde Febrero de 1999. Tiene una longitud de 7 mil kilómetros y una capacidad de 190 Gbps en sus 4 anillos.	Opera desde Marzo de 2001. Tiene una longitud de 25 mil kilómetros y una capacidad de 1.92 Tbps.	Opera desde Marzo de 2001. Tiene una longitud de 25 mil kilómetros y una capacidad de 1.92 Tbps.
Chile, Aruba, Colombia, Panamá, Perú, Ecuador, Venezuela, Estados Unidos	Chile, Colombia, Estados Unidos, Brasil, Argentina, Perú, Guatemala, República Dominicana, Ecuador.	Panamá, Colombia, Aruba, Estados Unidos, Ecuador, Curazao, Reino Unido.

Entonces para realizar el cálculo respecto del pago por concentración de mercado para promover la competencia se aplica lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones el cual señala que los prestadores privados de telecomunicaciones que concentren mercado en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado, autorizado o registrado pagarán al fisco un porcentaje de sus ingresos totales anuales.

La concentración de mercado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de manera general se refiere a la estructura del mercado, al tamaño del operador económico o empresa en relación a la industria o mercado donde se desarrolla. Si un operador económico o empresa posee mayor participación o cuota de mercado, concentra el mercado y por lo tanto está en capacidad de ejercer poder o presión sobre ese mercado y sus competidores. Este comportamiento afecta significativamente a la libre competencia de mercado.

En cambio de manera general se entiende por mercado relevante al producto o grupo de productos o servicio o grupo de servicios, materia del estudio o investigación, y sus sustitutos; es decir que tienen competencia cercana. Como complemento del análisis del mercado relevante se identifica también el mercado geográfico del producto o servicio analizado. Por ejemplo: “un mercado relevante lo constituye las bebidas con gas cuyos posibles sustitutos (después de aplicar métodos cualitativos y cuantitativos) pueden ser los jugos de fruta en embotellados o en cartón, las bebidas de sobre que se disuelven o incluso el agua”.

Según el art. 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, sobre el mercado relevante se señala: “(...) La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto.(...)”

En este sentido, el artículo 31 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones determinará que al menos cada dos años los mercados relevantes relativos a servicios o redes de telecomunicaciones, tanto mayoristas como minoristas y el ámbito geográfico, con el propósito de establecer si dichos mercados se están desarrollando en un entorno de competencia efectiva, pero el pago por concentración de mercado se fundamenta sobre el número de abonados o clientes del servicio concesionado, autorizado o registrado que tengan los prestadores privados en este caso Telxius Cable Ecuador S.A., posee mayor participación de mercado con 8 abonados del servicio cable submarino, aclarando de esta manera que no dependen de otros mercados o “subservicios” como la telefonía móvil o la prestación del uso de internet, por cuanto el pago por concentración de mercado es sobre el número de abonados del poseedor de título habilitante de Capacidad de Cable Submarino que posea.

Es así que a través del “INFORME DE PARTICIPACIÓN DE MERCADO PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES AL I TRIMESTRE DE 2021”, Informe Técnico IT-CRDM-2021-0030 de 28 de abril de 2021, emitido por la Dirección Técnica de Estudios, Análisis Estadísticos y de Mercado, se hizo el análisis de la información correspondiente al primer trimestre del 2021 para los servicios del régimen general de telecomunicaciones y por prestador, cuya información hace referencia al número de abonados o clientes del servicio de Cable Submarino, en el numeral 5.9 Cable Submarino, del indicado Informe Técnico IT-CRDM-2021-0030, se representa el servicio cable submarino, y señala que tiene 12 abonados en el primer trimestre, con un total de 3 prestadores con participación del mercado, teniendo TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., 8 abonados, es decir, con el mayor porcentaje correspondiente a 66.67%.

Para referirnos a los proveedores que ofrecen capacidad internacional que se conectan a los cables submarinos a través de operadores portadores que menciona la recurrente, es importante señalar que 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.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tiene la competencia para otorgar títulos habilitantes de servicios para los operadores de cable submarino.

En este sentido la ARCOTEL mediante Resolución No.392-21-CONATEL-2007 de 27 de julio de 2007, le otorgó el Permiso para la Provisión de Capacidad de Cable Submarino a favor de la empresa TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES ECUADOR S.A., hoy denominado TELXIUS CABLE ECUADOR S.A por un periodo de 20 años a partir de su suscripción el cual vence el 29 de agosto de 2027. De esta manera el recurrente se sometió a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes; de igual manera están obligados a pagar en los plazos establecidos sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan.

En este punto es importante señalar que el Directorio de la ARCOTEL mediante Resolución No. 10-09-ARCOTEL-2019 de 18 de abril de 2019, resolvió: “**Artículo 2.-Interpretar los denominados "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO" Y "REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN", y establecer que, con observancia del principio de aplicación de la norma**

jerárquica superior prevista en el artículo 425 de la Constitución de la República; que los servicios: Portador, Cable Submarino y Segmento Espacial, son independientes, han sido definidos en forma expresa como tales y les corresponde a cada uno de ellos, se les otorgue un título habilitante de registro con dicha denominación, según lo dispuesto en el número 1 del artículo 36, artículo 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y número 2, letra c) del artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.” (Lo subrayado me corresponde)

De manera que, el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece el pago por concentración de mercado con la finalidad de promover la competencia de los prestados de los servicios de telecomunicaciones, en este caso la capacidad de cable submarino, en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado, autorizado o registrado, y por el cual deben pagar al Estado un porcentaje de sus ingresos totales anuales conforme a la siguiente tabla:

DESDE	HASTA	PAGO
30%	34.99%	0,5%
35%	44.99%	1%
45%	54.99%	3%
55%	64.99%	5%
65%	74.99%	7%
75%	En adelante	9%

Ahora bien la recurrente alude que esta Entidad de control no ha considerado lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que se refiere a la denominación de usuario, abonado o suscriptor y cliente, al efecto establece que:

“Usuario es toda persona natural o jurídica consumidora de servicios de telecomunicaciones. El usuario que haya suscrito un contrato de adhesión con el prestador de servicios de Telecomunicaciones, se denomina abonado o suscriptor y el usuario que haya negociado las cláusulas con el Prestador se denomina Cliente.”

El artículo 6 de “Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia”, prevé el cálculo de los abonados o suscriptores

“Art. 6.- Abonados, suscriptores o clientes para el cálculo de la participación de mercado.- Para la determinación del número de abonados o clientes y suscriptores de un mercado de prestación de un servicio de telecomunicaciones o por suscripción, se considerarán a los abonados, clientes o suscriptores de los prestadores de dicho servicio, que han sido reportados a la ARCOTEL, con desglose mensual. Son abonados, clientes o suscriptores, las personas naturales o jurídicas que hayan contratado previamente el servicio, independientemente de su plan comercial o modalidad del servicio contratado, el tipo de contratación, esquema de pago, contratación mediante empaquetamiento u otras circunstancias derivadas de la contratación de servicios de telecomunicaciones, así como independientemente de que dicha contratación se haya realizado por medio de un revendedor de servicios, intermediario o cualquier otra forma de gestión comercial, o la contratación sea vinculada con la prestación de servicios a través de terminales de telecomunicaciones de uso público. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá establecer especificaciones, caracterizaciones o criterios para la determinación de abonados, suscriptores o clientes de servicios de telecomunicaciones en general o para un servicio específico, los cuales serán de obligatorio cumplimiento y aplicación por parte de los prestadores públicos y privados, independientemente del título habilitante con base en el cual brinden sus servicios; para validación de dicho cumplimiento, la ARCOTEL realizará la verificación correspondiente a través de la realización de auditorías técnicas o acciones de supervisión y control respectivas, conforme las obligaciones constantes en sus títulos habilitantes y normativa aplicable.”

El Reglamento ibídem en el capítulo II sobre Mercados de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y por Suscripción: **“Artículo 4.- Mercados de prestación de servicios de telecomunicaciones y por suscripción.- Para fines de aplicación del presente reglamento, se considera como mercado de prestación de un servicio de telecomunicaciones y por suscripción, al conjunto de prestadores de un mismo servicio, públicos y privados, independientemente del tipo de título habilitante con base en el cual se encuentren habilitados para brindar el mismo, e independientemente del área o circunscripción geográfica en la cual se encuentren brindado el servicio o la que tengan autorizada en su título habilitante (...).”** (Negrita fuera del texto original)

En su artículo 7 establece: **“Cálculo del porcentaje de participación de mercado.- El porcentaje de participación de mercado se calculará en función del número de abonados, suscriptores clientes de los prestadores públicos y privados de servicios de telecomunicaciones y por suscripción, independientemente del tipo de título habilitante en el que se soporten, se realizará respecto de los periodos establecidos en el artículo 5 del presente reglamento; considerará para el efecto, la participación promedio trimestral de abonados, suscriptores o clientes, con base en la información reportada mensualmente por todos los prestadores para el periodo en consideración (...).”** (negrita fuera del texto original)

En cuanto a las obligaciones contractuales establecidas en el Anexo 2 de su Título Habilitante de TELXIUS CABLE ECUADOR S.A establece: **“artículo 4 Informes y Registros 4.1 Informes: El Prestador está obligado a entregar a la ARCOTEL, durante la vigencia de su título habilitante y de este Anexo, con la periodicidad que se indica a continuación, lo siguiente y en los formatos que se establezca para el efecto.**

4.1.1 Información trimestral.- A presentarse, según corresponda hasta el 15 de julio, el 15 de octubre y el 15 de enero.

- a) **Informe trimestral de los servicios prestados, del tráfico originado y terminado en territorio ecuatoriano.**
- b) **Reporte del número de abonados por trimestre, reporte de ampliación y uso de la capacidad de cable submarino”.**

Por consiguiente, para llegar a determinar cuál de los poseedores de Título habilitante de Cable Submarino concentra el mercado dentro de este servicio, la Dirección Técnica de Estudios, Análisis Estadístico y de Mercado se fundamenta en el artículo 7 del reglamento para la aplicación del pago por concentración de mercado para promover la competencia, que señala que el cálculo del porcentaje de participación de mercado se tiene que estimar mediante la siguiente fórmula:

$$PPM = \frac{NAP_1 + NAP_2 + NAP_3}{NTA_1 + NTA_2 + NTA_3} \times 100$$

En la fórmula indicada, se sustituye las variables por los datos registrados en la Tabla No.1 correspondientes al primer trimestre de 2021 para cada uno de los prestadores del servicio cable submarino obteniendo los siguientes resultados:

1. Para el prestador TELXIUS S.A. se tiene que:

$$PPM = \frac{8 + 8 + 8}{12 + 12 + 12} \times 100$$

$$PPM = 66,67\%$$

El porcentaje de participación de TELXIUS S.A. en la prestación del servicio es de 66,67%

La metodología aplicada para el cálculo del pago por concentración del mercado para el servicio cable submarino al I trimestre de 2021, corresponde al estricto cumplimiento y aplicación de lo estipulado en el Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia y artículo 34 de la LOT.

Además que el informe técnico No. IT-CRDM-2021-0030 elaborado por la ARCOTEL, son producto de la revisión de la información y datos proporcionados por los operadores económicos que poseen títulos habilitantes para la prestación del servicio cable submarino sobre la base de la regulación vigente, según lo determinado en el artículo 6 del Reglamento de Aplicación para el Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia; y, el prestador que posee mayor porcentaje de participación de mercado en la prestación del servicio cable submarino en el primer trimestre de 2021 es TELXIUS CABLE ECUADOR S.A concentrando el 66,67% del mercado.

Como podemos observar, el prestador relevante y que concentra el mercado del servicio de cable submarino es la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A resultado obtenido de la información de los abonados o clientes registrados en el sistema SAAD durante el primer trimestre del año 2021, y durante ese periodo se registró 8 abonados, correspondiendo aplicar lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que el cobro por concentración de mercado es en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado de cable submarino.

Respecto de la aseveración de que esta Agencia no ha tomado en consideración para hacer el cálculo para el pago por concentración de mercado a los oferentes de capacidad internacional que ofrecen el servicio vía Colombia, es preciso señalar que la razón se encuentra establecida en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, porque para promover la competencia del mercado de servicios de telecomunicaciones, en el preciso caso de los prestadores cable submarino que concentran el mercado. El cálculo se hace en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado autorizado o registrado en el sistema SAAD o a través de la entrega de un oficio en ésta Institución, para el efecto después del análisis de la información entregada en ésta entidad y en el caso de detectar la mayor concentración del mercado de un prestador de cable submarino deberá, pagarán al Estado un porcentaje de sus ingresos totales anuales conforme a la tabla que consta en el artículo 34 de la LOT.

Por tanto, el cálculo no se hace en función de operadores con concesiones de servicios portadores que ofertan capacidad internacional y que mediante enlaces que lleguen a la frontera con Colombia, y que de ahí se enlazan con cables submarinos conectados a las costas colombianas.

De igual manera no se considera para el cálculo sobre aquellos clientes ofertan en el mercado de operadores de capacidad internacional que no están en Ecuador o que no tienen permiso de concesión en el Ecuador pero contratan capacidad o son propietarios de cables conectados en territorio colombiano o ecuatoriano. Es decir, el cálculo no se extiende a otros servicios de telecomunicaciones que se puedan derivar de la capacidad de cable submarino, y sin duda no se considera el cálculo para aquellos que no posean un título habilitante y que conecten a los cables submarinos que se encuentren en el mar ecuatoriano.

En resumen, ésta entidad de control aplica lo dispuesto en la normativa específicamente lo establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y son producto de la revisión de la información y datos proporcionados por los poseedores de título habilitante de cable submarino que demuestran el porcentaje de concentración de mercado.

Sobre el acto administrativo el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo señala:

*“Art. 98.- **Acto administrativo.** Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”*

Los requisitos de validez del acto administrativo están determinados en el artículo 99 ibídem, que son:

1. Competencia
2. Objeto
3. Voluntad
4. Procedimiento
5. Motivación

En este punto es preciso referirnos al principio constitucional de la motivación, y la Tercera Sala del Ex Tribunal Constitucional en Resolución 055-99-RA-III.S. Número 55. Caso 14, de 13 de abril de 1999, señaló: **“OCTAVO.-... la doctrina jurídica, estima que el acto administrativo debe ser motivado, y por tanto ha de contener los fundamentos de hecho y de derecho, que de una manera verdadera y real conduzcan a conocer el porqué del acto”**.

De igual manera el Código Orgánico Administrativo en su artículo 100 prevé la motivación del acto administrativo:

*“Art. 100.- **Motivación del acto administrativo.** En la motivación del acto administrativo se observará:*

1. *El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.*
2. *La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.*
3. *La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.*

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”

El oficio impugnado No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, emitido por la Coordinación Técnica de Regulación de la ARCOTEL, se encuentra debidamente motivado, existe el hecho fáctico constituido en la concentración del mercado de Servicio de Cable Submarino por ser prestador de este servicio a siete abonados; y, la normativa jurídica prevista en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por contener la exposición considerativa se encuentra expresada en los antecedentes y la conclusión a la que se llega.

A esta obligación derivada de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se suma lo establecido en el Título Habilitante de la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., en virtud de esto, el oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, pone en conocimiento la obligación de pago respecto de los ingresos totales por el Servicio de Transporte Internacional modalidad Cable Submarino por el primer trimestre del año 2021, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la siguiente tabla:

TRIMESTRE	PERIODO	PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DE MERCADO	PAGO RESPECTO A LOS INGRESOS
<i>I trimestre 2021</i>	<i>01 de enero de 2021 al 31 de marzo de 2021</i>	66,67%	7%

Al respecto de la motivación de los actos, el numeral 1 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. (...).”

En el presente caso, el acto impugnado contenido en el Oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, no es contrario a la Constitución y a la Ley, considerando lo dispuesto en el artículo 313 de la Carta Magna que dispone:

“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.”. (Lo subrayado me corresponde)

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad de derecho público, encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico así como de su gestión, por lo que dentro de sus competencias establecidas en los numerales 15 y 24 del artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, está la de establecer recaudar los derechos económicos por la prestación de servicios de telecomunicaciones y demás valores establecidos en esta Ley, así como, evaluar y regular el comportamiento del mercado de telecomunicaciones, y determinar la existencia de prestadores que, individual o conjuntamente, ejerzan poder de mercado.

El artículo 34 ibídem dispone el pago por concentración de mercado para promover la competencia, por tanto existe la norma constitucional y legal que justifica la emisión del Oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, para el cobro a la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A. y, reúne los presupuestos jurídicos fijados por la Constitución de la República, el Código Orgánico Administrativo, además mediante memorando No. ARCOTEL-CADF-2022-1170-M de 07 de julio de 2022, emitido por la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través del cual remitió el certificado de obligaciones económicas No. ARCOTEL-CADF-CNA-2022-136 de 07 de julio de 2022, se comprueba que el recurrente se encuentra pendiente de pago por concentración de mercado del primer trimestre del año 2021.

Por lo expuesto, el Oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021, que dispone el pago por concentración de frecuencias no ha incumplido o inobservado disposiciones constitucionales y legales, por tanto no se configura la causal de nulidad del numeral 1 establecida en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-0056 de 03 de agosto de 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“IV. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

- 1. El oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021 reúne los presupuestos jurídicos fijados por la Constitución de la República, el Código Orgánico Administrativo y la doctrina, no habiendo incumplimiento o inobservancia de las disposiciones constitucionales y legales, por tanto no se configura ninguna causal de nulidad en los términos establecidos en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.*
- 2. El cálculo para el pago por concentración del mercado se lo realiza en función de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 6 del Reglamento de Aplicación para el Pago por Concentración de Mercado para Promover la Competencia.*
- 3. De la información remitida por los prestadores del servicio de cable submarino para el primer trimestre del año 2021 hay un total de 12 abonados de los 3 prestadores del servicio; y, 8 de los abonados le pertenecen a la compañía Telxius Cable Ecuador S.A los abonados, siendo la mayoría.*
- 4. La compañía Telxius Cable Ecuador S.A, prestador privado de servicio de cable submarino concentra el mercado en función de los abonados registrados en ARCOTEL, cuyo porcentaje corresponde al 66.67% del mercado, es decir le corresponde el pago de 7% de sus ingresos totales anuales.*

V. RECOMENDACIÓN

*Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico (S) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales **NEGAR** el recurso de apelación presentado por la compañía Telxius Cable Ecuador S.A, en contra del Oficio ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021.”*

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito Coordinador General Jurídico (S), en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2021-007557-E de fecha 13 de mayo de 2021, interpuesto por la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., en base a la Acción de Personal No. CADT-2022-0477 de

01 de agosto de 2022; puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0056 de 03 de agosto de 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., mediante trámite ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2021-007557-E de fecha 13 de mayo de 2021, en contra del oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021.

Artículo 4.- RATIFICAR lo dispuesto en el oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0098-OF de 29 de abril de 2021.

Artículo 5.- INFORMAR a la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el Órgano competente.

Artículo 6.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo a la señora Verónica Alexandra Pazmiño Páiz, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía TELXIUS CABLE ECUADOR S.A., en los correos electrónicos mariafernanda.silvamendoza@telxius.com ; veronika.pazmino@telxius.com ; jfpalaciosibarra@gmail.com direcciones señalada por la parte recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación para recibir notificaciones, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL.

Artículo 7.- INFORMAR por medio de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a la Coordinación General Jurídica; Coordinación Técnica de Regulación; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a (03) días del mes de agosto de 2022.

Mgs. José Antonio Colorado Lovato
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (S)
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR	REVISADO POR
Abg. Melanye Ríos SERVIDOR PÚBLICO	Abg. Mayra Paola Cabrera Bonilla DIRECTORA DE IMPUGNACIONES(S)