

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0092

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, ARCHIVA LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL SEÑOR MANCHENO FLORES RICARDO GUILLERMO, EN CONTRA DE LAS FACTURAS Nos. 001-002-000049242 Y 001-002-000052008 DE 14 DE SEPTIEMBRE Y 10 DE OCTUBRE DE 2016, RESPECTIVAMENTE.

CONSIDERANDO

I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1.- TÍTULO HABILITANTE – ADMINISTRADO

El 1 de febrero de 2016, el Estado Ecuatoriano, a través de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el título habilitante de permiso para la prestación de Servicios de Audio y Video por suscripción a favor del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, por el plazo de 15 años; inscrito en el Tomo 1 a Fojas 1293 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

1.2. ACTO IMPUGNADO

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través del Sistema de Facturación SIFAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la factura No. 001-002-000049242 el 14 de septiembre de 2016 y la factura No. 001-002-000052008 el 10 de octubre de 2016, ambas a nombre del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, con la descripción, "Audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico".

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

AUTORIDAD Y COMPETENCIA

2.1 Constitución de la República del Ecuador:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)." (subrayado fuera del texto original).

"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. (...).".

"Art. 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: "1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de 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. **m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.**” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

“**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.” (Subrayado fuera del texto original).

“**Art. 83.-** 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. (...)”.

“**Art. 173.-** 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.” (Subrayado fuera del texto original).

“**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.**” (Negrilla fuera del texto original).

“**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.”.

“**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. // En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (...)”.

2.2 Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT)

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 439 de 18 de febrero de 2015, crea 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 referida norma, determina 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 (...)**”. (Énfasis añadido al texto citado).

“Artículo 147.- Director Ejecutivo.- 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.- Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”.

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- // 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.”.

La Disposición Final Primera, suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y manifiesta que los derechos y obligaciones derivados de contratos, convenios e instrumentos nacionales e internacionales correspondientes a dichas entidades, pasan a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

2.3 Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (ERJAFE)

“Artículo 154.- Terminación. (...) 2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas (...).

2.4 Resoluciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

2.4.1 RESOLUCIÓN No. 002-01-ARCOTEL-2015

Con Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, número 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, designó a la ingeniera Ana Vanessa Proaño De La Torre, como Directora Ejecutiva de la ARCOTEL.

2.4.2 Resolución ARCOTEL-2016-0655

En Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de las atribuciones y responsabilidades constantes en el Estatuto de la ARCOTEL y otros instrumentos aplicables, DELEGAR las siguientes atribuciones a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

“Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-
(...)



b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionatorios y Procedimientos Administrativos de Terminación sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional.”.

2.4.3 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL NO. 09-05-ARCOTEL-2016 Y PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NO. 800 DE 19 DE JULIO DE 2016.

En el artículo 10 se establece lo siguiente:

“(…) 1.3.1.2. **Gestión Jurídica.**- (…)

Responsable: Coordinador/a General Jurídico/a.

III. Atribuciones y responsabilidades: (…)

11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva (…).”.

El artículo 10, numeral 1.3.2.3 y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: “(…) b) Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública. (…”. (Subrayado fuera del texto original).

En el artículo 10, numeral 1.3.2.1.3 “Gestión Financiera”, acápite III, se encuentran prescritas entre otras, las siguientes atribuciones y responsabilidades:

“(…) e. Ejecutar y controlar las actividades propias de la gestión financiera, esto es en las unidades de Presupuesto, Contabilidad, Tesorería y Cartera, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

(…)

h. Asegurar el funcionamiento de control interno financiero.

(…)

i. Cumplir las demás atribuciones y responsabilidades que le sean asignadas por la Coordinación General Administrativa Financiera.”

Concordante con las atribuciones prescritas, se precisa como Misión de la Gestión Financiera, “Planificar, ejecutar, controlar, evaluar y custodiar los recursos económicos de la Institución con oportunidad, eficiencia y transparencia, en cumplimiento a la normativa vigente.”.

III COMPETENCIA

De la lectura del recurso de impugnación interpuesto, encontramos que el recurrente lo califica como de “SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD”, con el propósito de que la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, archive las facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 de septiembre del 2016 y 001-002-000052008 de 10 de octubre del 2016.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 261 establece:

Artículo 261: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

(…) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos (…).”.

La ARCOTEL, a través de la señora Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

"(...) 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia (...)."

Con Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de las atribuciones y responsabilidades constantes en el Estatuto de la ARCOTEL y otros instrumentos aplicables, DELEGAR las siguientes atribuciones a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

"Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

(...)

b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionatorios y Procedimientos Administrativos de Terminación sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional (...)."

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 800 de 19 de julio de 2016 con fundamento en el artículo 10, numerales 1.3.2.3 II y III letra b) se establecen las atribuciones para el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

"(...) b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública."

Al respecto, es necesario aclarar que el caso materia de este análisis, corresponde al servicio de audio y video por suscripción modalidad Cable Físico, por lo tanto no se encuentra inmerso dentro de las excepciones constantes en el artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

En consecuencia, el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ejerce competencia para resolver la presente Solicitud de Declaración de Nulidad, en cumplimiento del artículo 7, letra b de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655; y, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Reclamos y Recursos Administrativos en observancia del artículo 10, numeral 1.3.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

IV

TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD

4.1. Mediante memorando No. ARCOTEL-DJR-2015-0596-M de 22 de junio de 2015, el Director Jurídico de Regulación, emite informe jurídico sobre la declaración del Impuesto a los Consumos Especiales ICE, no presentado por concesionarios nuevos, concluye:

"(...) En orden a los antecedentes, análisis y principios jurídicos expuestos, es criterio de esta Dirección, que es improcedente que la entidad, facture a los permisionarios de audio y video por suscripción, cuando no han presentado su declaración del ICE, con un pago igual al último realizado, ya que para los nuevos concesionarios de audio y video por suscripción, el último pago es el que corresponde a la tarifa por concesión, lo que produce una duplicidad de pago, contraviniendo expresas disposiciones legales. Debe aclararse también, que la entidad,



en uso de sus facultades resolutivas, puede establecer mecanismos alternativos para solventar situaciones que, como las que han sido analizadas, lleguen a presentarse, por lo que la entidad debe realizar el trámite que corresponda para la devolución de los valores indebidamente cobrados y la anulación de las facturas emitidas, según fuere el caso.- Cabe indicar que el presente criterio jurídico, debe aplicarse y es válido para todos los casos que tengan circunstancias iguales o similares al caso propuesto (...)."

- 4.2. El 1 de febrero de 2016, el Estado Ecuatoriano, a través de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el título habilitante de permiso para la prestación de Servicios de Audio y Video por suscripción a favor del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, por el plazo de 15 años; inscrito en el Tomo 1 a Fojas 1293 del Registro Público de Telecomunicaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.
- 4.3. El 14 de septiembre de 2016, mediante el Sistema de Facturación SIFAF, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la factura No. 001-002-000049242, a nombre del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, cuya descripción es, "Audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico".
- 4.4. El 10 de octubre de 2016, mediante el Sistema de Facturación SIFAF, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la factura No. 001-002-000052008, a nombre del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, cuya descripción es, "Audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico".
- 4.5. Mediante escrito ingresado con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004335-E de 19 de octubre de 2016, el señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, requirió:

"(...) CUARTO.- Por las consideraciones expuestas, me permito solicitar le (sic) archivo de dichas facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 09 del 2016 y 001-002.000052008 (sic) del 10 de octubre del 2016, y sanciones emitidas en mi contra (...)"
- 4.6. Mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2016-0138-M de 1 noviembre de 2016, el Director de Impugnaciones solicitó al Director Financiero (E), que indique el concepto por el cual se emitió las facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 de septiembre del 2016 y 001-002-000052008 del 10 de octubre del 2016.
- 4.7. Mediante memorando No. ARCOTEL-CADF-2016-0421-M de 17 de noviembre de 2016, el Director Financiero (E), en atención al memorando No. ARCOTEL-CJDI-2016-0138-M, informa al Director de Impugnaciones, que las facturas Nos. 001-002-000049242 y 001-002-000052008, "*(...) fueron generados automáticamente por el Sistema de Facturación, debido a que el concesionario no presentó oportunamente a la ARCOTEL, la declaración del ICE que remitió al SRI, en el Formulario 105 (...)*".
- 4.8. Mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2016-0200-M de 9 diciembre de 2016, el Director de Impugnaciones en atención al memorando No. ARCOTEL-CADF-2016-0421-M, solicitó al Director Financiero (E) que amplíe su contestación, "*(...) indicando el concepto que automáticamente generó el Sistema de Facturación para emitir las facturas antes mencionadas (...)*".
- 4.9. Mediante Oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0101-OF de 12 diciembre de 2016, el Director Financiero Encargado, manifestó al señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores:

"(...) Es imprescindible para este tipo de casos tomar en cuenta el criterio del Director Jurídico de Regulación que en su conclusión expresa: '...es criterio de esta Dirección, que es improcedente que la entidad, facture a los permisionarios de audio y video por suscripción, cuando no han presentado la declaración del ICE, con un pago igual al último realizado, ya que para los nuevos concesionarios de audio y video por suscripción, el último pago es el que



corresponde a la tarifa de concesión, lo que produce una duplicidad de pago, contraviniendo expresas normas legales.'

4.10. Por lo antes expuesto y por encontrarse dentro del plazo que se les concede a los concesionarios de los sistemas de audio y video por suscripción para suscribir el acta de funcionamiento y explotación, se procederá a atender su reclamo, dando de baja las correspondientes facturas de los meses de septiembre y octubre de 2016 por un valor de US\$ 200.00 cada una." (Subrayado y énfasis añadido al texto citado)

4.11. Mediante memorando No. ARCOTEL-CADF-2016-0629-M de 14 de diciembre de 2016, el Tesorero General de la ARCOTEL, en atención al memorando No. ARCOTEL-CJDI-2016-0200-M, informa al Director de Impugnaciones:

"(...) informo que la Dirección Financiera, mediante oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0101-OF, de 12 de diciembre de 2016, informa al Sr. Ricardo Guillermo Mancheno Flores, que se procederá a atender el reclamo presentado, dando de baja las correspondientes facturas de los meses de septiembre y octubre de 2016, por un valor de US \$200,00, cada una (...)"

4.12. Mediante memorando No. ARCOTEL-CJDI-2016-0232-M de 22 diciembre de 2016, el Director de Impugnaciones solicitó al Tesorero General de la ARCOTEL, *"(...) remita la documentación mediante la cual se da de baja las facturas 001-002-000049242 y 001-002-0000052008 de 14 de septiembre y 10 de octubre de 2016, respectivamente (...)"*.

4.13. Mediante memorando No. ARCOTEL-CADF-2016-0700-M de 27 de diciembre de 2016, en atención al memorando No. ARCOTEL-CJDI-2016-0232-M de 22 de diciembre de 2016, en el que el Director de Impugnaciones solicitó la documentación mediante la cual se dio de baja las facturas Nos. 001-002-000049242 y 001-002-000052008, emitidas al señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores; la ingeniera Martha Mencías, adjuntó copia del oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0101-OF, en el que el Director Financiero Encargado comunicó al precitado concesionario, que atenderá su reclamo, dando de baja las referidas facturas.

4.14. Con providencia de 12 de enero de 2017 a las 15h55, el Director de Impugnaciones (S) de la ARCOTEL, dispuso: *"(...) PRIMERO: Que a la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, informe motivadamente la anulación de las facturas Nos. 001-002-0000052008 y 001-002-000049242, además se remita copia del criterio jurídico emitido por el Director Jurídico de Regulación, citado en el oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0101-OF de 12 de diciembre de 2016. Para lo cual se le concede el término de cinco (5) días hábiles para contestar, contados desde el siguiente día de la notificación.- SEGUNDO.- En virtud del requerimiento antes señalado, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se dispone la suspensión del plazo máximo legal para resolver en quince (15) días hábiles (...)"*.

4.15. Mediante memorando No. ARCOTEL-CADF-2017-0041-M de 18 de enero de 2017, en atención al memorando No. ARCOTEL-CJDI-2017-0022-M de 12 enero de 2017, el Tesorero General de la ARCOTEL, remite al Director de Impugnaciones (S), el anexo 1 y anexo 2 con toda la información obtenida del Sistema de Facturación SIFAF y la información que respalda, motiva, sustenta y justifica el proceso de anulación de las facturas antes descritas.

4.16. Mediante escrito, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-002071-E de 2 de febrero de 2017, el señor Ricardo Mancheno Flores, solicita se disponga se notifique en legal y debida forma.

4.17. Mediante providencia de 8 de febrero de 2017 a las 10h00, el Director de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso: *"(...) PRIMERO: Agréguese el escrito ingresado con Documento No. 1"*

ARCOTEL-DEDA-2017-002071-E de 2 de febrero de 2017 el mismo que será tomado en consideración al momento de resolver.- **SEGUNDO:** Que la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, certifique si las facturas Nos. 001-002-000049242 y 001-002-000052008, se encuentran vigentes o han sido canceladas. Para lo cual se le concede el término de cinco (5) días hábiles para contestar, contados desde el siguiente día de la notificación (...).”.

- 4.18. Con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2017-0317-M de 22 de febrero de 2017, el responsable de la Unidad de Gestión de Documentación y Archivo remite al Director de Impugnaciones, el memorando No. ARCOTEL-CADF-2017-0238-M de 20 de febrero de 2017, emitido por la Dirección Financiera con respecto al requerimiento realizado mediante providencia de 8 de febrero de 2017, documento que en su parte pertinente indica: “(...) que revisado el Histórico de facturas del sistema de facturación SIFAF estas facturas están (sic) dadas de baja para lo cual adjunto el print de pantalla donde se evidencia lo indicado (...).”.
- 4.19. A través de escrito, ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-002904-E de 17 de febrero de 2017, el señor Ricardo Mancheno Flores, solicita la apertura de un periodo de prueba.

V ANÁLISIS DE FONDO

5.1 DOCUMENTO APELADO

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través del Sistema de Facturación SIFAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la factura No. 001-002-000049242 el 14 de septiembre de 2016 y la factura No. 001-002-000052008 el 10 de octubre de 2016, ambas a nombre del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, con la descripción, “Audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico”.

5.2 ARGUMENTOS DE LA PETICIONARIO

El señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, interpuso Solicitud de Declaración de Nulidad en contra de las facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 de septiembre del 2016 y 001-002-000052008 de 10 de octubre del 2016, mediante escrito ingresado el 19 de octubre de 2016 en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004335-E, en el cual entre otros aspectos señala:

“(...) Señora Directora, si revisamos las indicadas facturas emitidas por la dirección financiera, las mismas que ha servido de base para la emisión de la sanción de USD. 460,36, las cuales que no reúne los requisitos básicos señalados para su plena validez del debido proceso, es así que estas no cumplen con lo establecido en el Art. 126 de la Ley de telecomunicaciones (sic), así como también en el presente caso se ha violado lo establecido en el inciso 2) del mismo Art. 126 de la Ley de Telecomunicaciones.- Por (sic) todos estos errores cometidos por el ING. Oswaldo Kundury que se encuentra a cargo de este ilegal trámite, se ha producido la nulidad de estas facturas y consecuentemente de dicha sanción (...).”.

5.3 MOTIVACIÓN

5.3.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0027 de 24 de febrero de 2017, considerando el contenido de la factura No. 001-002-000049242 el 14 de septiembre de 2016 y la factura No. 001-002-000052008 el 10 de octubre de 2016; así como, el memorando No. ARCOTEL-CADF-2017-0238-M de 20 de febrero de 2017, se emite el siguiente criterio jurídico:

"El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:

'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.' (Subrayado añadido al texto citado).

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (legalidad) prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador; acorde con lo referido, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

El orden jerárquico de aplicación de las normas, somete a las instituciones, a los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, a la Norma Suprema y a la Ley, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en la normativa legal. La Norma Suprema en el artículo 226 plasma el principio constitucional de 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.

En el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, se publicó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que creó la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), como entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como 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, a través del Sistema de Facturación SIFAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la factura No. 001-002-000049242 el 14 de septiembre de 2016 y la factura No. 001-002-000052008 el 10 de octubre de 2016, ambas a nombre del señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, con la descripción, "Audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico".

Mediante de Oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0101-OF de 12 diciembre de 2016, el Director Financiero Encargado, manifestó al señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores:

*'(...) Al respecto me permito insistir en la causal para la terminación de la concesión de frecuencia del número 8 del Artículo 112 de la **LEY DE COMUNICACIÓN**, que taxativamente expresa: "Por incumplimientos técnicos o falta de pago de las obligaciones de la concesión;" y que se cita muy apropiadamente en la circular de marras. - Adicionalmente la Resolución No. 5250-CONARTEL-08 de 02 de octubre de 2008, en el tercer párrafo del Art. 3 dispone: 'Los beneficiarios de estos Sistemas (Audio y video por Suscripción) tendrán la obligación de presentar en la Tesorería del CONARTEL, en forma mensual, una copia de sus declaraciones del Impuesto a los Consumos Especiales ICE, para efectos de contabilización y cobro de estas tarifas, dentro de los cinco primeros días laborables del mes siguiente de realizada la declaración.'.- De igual forma, la Resolución No. 5520-CONARTEL-09 de 28 de enero de 2009 en el segundo párrafo del Art. 1 establece: "Para los concesionarios de los Sistemas de Audio y Video por Suscripción que presentaron su declaración del ICE y con posterioridad la han dejado de presentarla en cumplimiento de la Resolución No. 5250-CONARTEL-08, de 2 de octubre de 2008, se aplicará como tarifa presuntiva, exceptuándose aquellos casos en los que*



la tarifa presuntiva sea menor que la tarifa dispuesta en la Resolución No. 886-CONARTEL-99 de 3 de junio de 1999 y sus modificaciones.”.- Por otro lado, en febrero de 2016 al no presentar la declaración correspondiente del ICE se le facturó un valor de US\$ 200.00 el mismo que fue dado de baja considerando que se le hallaba en fase de instrumentación del sistema, posteriormente durante el período comprendido entre marzo a agosto remite normalmente el formulario 105 del SRI/ICE, pero lamentablemente en los meses septiembre y octubre reincide en el incumplimiento de la remisión del aludido documento, lo cual en aplicación de la normativa precitada, dio lugar a la facturación presuntiva, situación que según manifiesta el permisionario se debió a un accidente que tuvo, lo cual se ve respaldado con el correspondiente certificado médico.- Es imprescindible para este tipo de casos tomar en cuenta el criterio del Director Jurídico de Regulación que en su conclusión expresa: ‘...es criterio de esta Dirección, que es improcedente que la entidad, facture a los permisionarios de audio y video por suscripción, cuando no han presentado la declaración del ICE, con un pago igual al último realizado, ya que para los nuevos concesionarios de audio y video por suscripción, el último pago es el que corresponde a la tarifa de concesión, lo que produce una duplicidad de pago, contraviniendo expresas normas legales’.- Por lo antes expuesto y por encontrarse dentro del plazo que se les concede a los concesionarios de los sistemas de audio y video por suscripción para suscribir el acta de funcionamiento y explotación, **se procederá a atender su reclamo, dando de baja las correspondientes facturas de los meses de septiembre y octubre de 2016 por un valor de US\$ 200.00 cada una.** (Subrayado y énfasis añadido al texto citado)

A través de memorando No. ARCOTEL-CADF-2017-0238-M de 20 de febrero de 2017, emitido por el Director Financiero, en relación a la providencia de 8 de febrero de 2017 que solicita certifique si las facturas Nos. 001-002-000049242 y 001-002-000052008, se encuentran vigentes o han sido canceladas; en su parte pertinente señala:

(...) que revisado el Histórico de facturas del sistema de facturación SIFAF estas facturas estan (sic) dadas de baja para lo cual adjunto el print de pantalla donde se evidencia lo indicado (...).

De la lectura del memorando que antecede, emitido por la Dirección Financiera de la ARCOTEL, se establece que las facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 de septiembre del 2016 y 001-002-000052008 de 10 de octubre del 2016, han sido dadas de baja, así como se observa del print de pantalla del Sistema de Facturación SIFAF de la ARCOTEL.

El artículo 154 numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que trata de la terminación del procedimiento administrativo, señala: ‘(...) 2. También producirá la terminación del procedimiento **la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas**’. (Subrayado y énfasis añadido al texto citado).

Al respecto Fernando Vidal Ramírez, nos dice que la imposibilidad física supone, pues, la imposibilidad material de la existencia de la relación jurídica, su no factibilidad de realización.¹

En tanto que el término “causas sobrevenidas”, es un suceso repentino e imprevisto posterior a un hecho.

En el presente caso las facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 de septiembre del 2016 y 001-002-000052008 de 10 de octubre del 2016, han sido dadas de baja, conforme se desprende de lo informado por la Dirección Financiera de la ARCOTEL, hecho que se considera como una causa sobrevenida, pues se ha originado después de la impugnación presentada por el señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores.

¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Orden público y nulidad virtual del acto jurídico». Tratado de Derecho Civil. Tomo I: Título Preliminar. Lima: Universidad de Lima, 1990, p. 785.

En virtud de lo antes expuesto es imposible materialmente el analizar las pretensiones de la Solicitud de Declaración de Nulidad interpuesta por el señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, en su escrito ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004335-E de 19 de octubre de 2016, debido ha que dejado de existir las facturas antes citadas, materia de la impugnación, por lo tanto ha de tenerse en cuenta que no existe la procedencia de pronunciarse específicamente sobre ellas.

4. CONCLUSIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se sugiere declarar la terminación del trámite y proceder con el archivo de la solicitud ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004335-E de 19 de octubre de 2016 por el señor Ricardo Mancheno Flores, ya que la obligación de pago de las facturas Nos. 001-002-000049242 de 14 de septiembre del 2016 y 001-002-000052008 del 10 de octubre del 2016, dejó de existir el momento en que el Director Financiero Encargado, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CADF-2017-0238-OF de 20 de febrero de 2017, dio de baja de los precitados comprobantes (...)."

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de Solicitud de Declaración de Nulidad; en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- ARCHIVAR la Solicitud de Declaración de Nulidad presentada por el señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, mediante escrito, ingresado en la ARCOTEL el 19 de octubre de 2016, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004335-E.

Artículo 2.- NOTIFICAR, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con el contenido de la presente Resolución al señor Ricardo Guillermo Mancheno Flores, en el correo electrónico: manchenoricardo@yahoo.com y al casillero judicial No. 1564 de la Corte Provincial de Pichincha, direcciones señaladas por la recurrente dentro de la Solicitud de Declaración de Nulidad para recibir notificaciones; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 03 MAR 2017

Gustavo Quijano P.
Dr. Gustavo Quijano Peñafiel

**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (E) DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)**

Elaborado por: <i>Verónica Huacho R.</i> Dra. Verónica Huacho R. Servidora Pública 7	Revisado y Aprobado por: <i>Alberto Yépez Tamayo</i> Dr. Alberto Yépez Tamayo Director de Impugnaciones
---	--