

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2023-0140
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

AB. GABRIEL MAURICIO NIETO ANDRADE
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
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, numerales 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. 001-001-ARCOTEL-2023 de 25 de enero de 2023, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Dr. Juan Carlos Soria Cabrera, Director Ejecutivo de ARCOTEL;
- Que,** mediante Acción de Personal No. CADT-2023-0037 de 26 de enero de 2023, 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-2023-0176 de 20 de marzo de 2023, se designó al Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante acción de personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;
- Que,** mediante escrito ingresado en la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, la señora Sara Alexandra Carrillo Mena, interpone recurso de apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023; por lo que, se ha procedido, admitir a trámite, 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 *ibídem* 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. (...)*" (Lo resaltado fuera del texto original). En concordancia con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo; artículo 147 y 148 números 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 delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- El recurso de apelación, fue sustanciado de conformidad con

las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Administrativo, 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 01 a 06 del expediente administrativo, la señora Sara Alexandra Carrillo Mena, mediante escrito ingresado a la entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, interpone recurso de apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023.

2.2. A foja 07 del expediente, el Registro Público de Concesiones, Permisos, Reventa de Servicios, Convenios de Conexión e Interconexión y Servicios de Telecomunicaciones, de la usuaria Sara Alexandra Carrillo Mena.

2.3. A fojas 08 a 15 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0100 de 25 de abril de 2023, notificado con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0464-OF de 26 de abril de 2023, admite a trámite el recurso de apelación de conformidad con los artículos 220 y 224 del Código Orgánico Administrativo; apertura el periodo de prueba por el término de treinta días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la providencia; solicita copia certificada de todo el expediente de sustanciación que concluyó con la emisión de la factura No. 001-002-000280831; y, se evacúa la prueba anunciada por parte del administrado que corresponde: "(...) **CUARTO: Evacuación de prueba:** En virtud de lo solicitado como prueba por la recurrente en el escrito ingresado a la Entidad con Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023 prueba que será considerada al momento de resolver. 4.1. Solicito que el área jurídica de la ARCOTEL certifique si es legal solicitar el pago de la factura Nro. 001-002-000280831, con base a una resolución derogada. (...)".

2.4. A foja 16 del expediente, mediante memorando No. ARCOTEL-CREG-2023-0423-M de 07 de junio de 2023, la Coordinación Técnica de Regulación de ARCOTEL, emite información respecto de las resoluciones No. 886-CONARTEL-99, 1063-CONARTEL-00, y 5520-CONARTEL-09.

2.5. A fojas 17 a 23 del expediente, la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante memorando No. ARCOTEL-CADF-2023-1120-M de 21 de junio de 2023, remite copia certificada del expediente.

2.6. A fojas 24 y 25 del expediente, la Dirección de Asesoría Jurídica de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CJDA-2023-0209-M de 23 de junio de 2023, indica que se abstiene de emitir pronunciamiento, por cuanto al emitir el criterio jurídico solicitado constituiría pronunciamiento anticipado.

2.7. A fojas 26 a 30 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0155 de 28 de junio de 2023, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2023-0755-OF de 28 de junio de 2023, corre traslado con los documentos para que la administrada se pronuncie sobre su contenido, y de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico Administrativo, amplía el plazo para resolver por un periodo extraordinario de un mes.

2.8. A fojas 31 a 33 del expediente, la señora Sara Alexandra Carrillo Mena mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010437-E de 03 de julio de 2023, indica que la falta de pronunciamiento por parte de la Dirección de Asesoría Jurídica viola su derecho a la defensa.

II.II. 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-2023-0100 de 25 de abril de 2023, admite a trámite el reclamo administrativo de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, siendo el momento procedimental oportuno, se procede analizar los siguientes hechos:

El acto impugnado corresponde al oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023, que dispone:

*"(...) **CONCLUSIÓN.-***

*En relación con la solicitud realizada por la permitonaria: **CARRILLO MENA SARA ALEXANDRA** , (sic) de acuerdo a los antecedentes expuestos y la validación correspondiente, se ha podido establecer, que la permitonaria inobservó lo que estipula la resolución precitada al no remitir a la ARCOTEL copia del formulario de declaración del ICE de junio de 2022; dentro del plazo previsto en la citada normativa como lo corrobora en su petición; razón por la cual y de acuerdo a lo señalado en la Resolución 5520- CONARTEL-09, (derogada) la ARCOTEL en uso de sus facultades procedió a realizar el cálculo del valor mensual, en base a lo determinado en la Resolución 886-CONARTEL-99,(derogada) normativa que en su caso se aplicó toda vez que no remite el formulario 105 en el tiempo establecido, cabe señalar que no es una sanción, es la tarifa mensual presuntiva por el servicio.*

De lo anterior expuesto, lamentablemente no es posible atender su petición, pues esta Dirección se sujeta a normativa establecida. Aprovecho la oportunidad para recordarle la oportuna y debida atención de sus obligaciones económicas, lo cual evitará recargos de Ley, molestias y gastos adicionales como es el cobro a través de la vía coactiva, así como de la obligación que tiene notificar cualquier cambio existente, cancelar en cualquier sucursal del Banco del Pacífico y/o BanEcuador (ex Banco de Fomento); con el código del permitonario sin llenar ninguna papeleta. (...)"

Argumentos presentados por la señora Sara Alexandra Carrillo Mena.

La señora Sara Alexandra Carrillo Mena, en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, indica:

"(...) Con Fecha 05 de abril de 2023, se ingresa a la ARCOTEL, mediante trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2023-004899-E, mediante el cual se solició (sic) "se proceda a anular la factura No. 001-002-000280831", debido a que la falta de envío del formulario 105 se dio por caso de fuerza mayor la no presentación de la declaración del ICE del mes de junio de 2022, por el servicio de Audio y Video por suscripción del concesionario denominado "CARRILLO MENA SARA ALEXANDRA".

(...)

La Corte Constitucional por su parte "ha señalado que el derecho constitucional al debido proceso, así como las garantías que lo conforman, **asisten a todas las personas que se encuentran ante un procedimiento en que se discutan sus derechos y obligaciones...**" (énfasis añadido), en virtud de lo cual, el principio de favorabilidad asiste (sic) a todos los ciudadanos, en todas las áreas del derecho, no es necesario que sea un caso penal para la aplicación de este principio.

Así mismo la Corte Constitucional sobre el principio de favorabilidad ha establecido que: "La favorabilidad comporta una garantía esencial del derecho al debido proceso y, como tal, **no puede ser desconocida en ningún escenario en el que su aplicación sea necesaria** para asegurar la vigencia de un orden justo" 2 (énfasis añadido); aquí la Corte Constitucional ratifica que el principio aplica en cualquier escenario, en virtud de lo cual, no existe ninguna excepción para su aplicación en el caso sub iudice.

En este mismo sentido la Corte interpreta todas las normas referentes al principio de favorabilidad estableciendo lo siguiente:

"(...) Tales disposiciones permiten que, en un caso particular, **la norma más favorable pueda aplicarse incluso si ésta ha sido promulgada de forma posterior al cometimiento de la infracción, lo cual supone una excepción al principio general de irretroactividad de la ley** [...] Sin embargo, esta Corte considera que el principio de favorabilidad no debe entenderse únicamente en el sentido de suponer una excepción a la irretroactividad de la Ley, pues si la ley más favorable es la ley promulgada con anterioridad a las más desfavorable, es la ley anterior la que resulta ultractiva respecto de la más reciente, según el caso concreto."

(el énfasis me pertenece) (sic)

(...)

La ARCOTEL, en la respuesta manifiesta que el valor que se pretende cobrar, por la factura 001-002-000280831, no es sanción, sino es la tarifa mensual presuntiva por el servicio; no obstante, cita en su respuesta "de acuerdo a lo señalado en la Resolución 5520-CONARTEL-09 (derogada), la ARCOTEL en uso de sus facultades procedió a realizar el cálculo del valor mensual, en base a lo determinado en la Resolución 886-CONARTEL-99 (derogada)", en virtud de lo cual, a pesar de que se señale que el valor no es por concepto de sanción, me permito citar lo que establece el Art. 1 de la Resolución 5520-CONARTEL-09: "**esta sanción**, aplica "Para los concesionarios de los sistemas de audio y video por suscripción que presentaron su declaración del ICE y con posterioridad han dejado de presentarla, en cumplimiento de la resolución No. 5250-CONARTEL-08 ... " (énfasis añadido); de lo cual podemos colegir, que a pesar de que la ARCOTEL en su respuesta exprese que no se trata de una sanción, la misma resolución, en su Art. 1. Se autodenomina como sanción, por lo tanto es claro y evidente que la factura 001-002-000280831, es cobrado por concepto de una sanción, además de ser evidente que el artículo 1 de la resolución derogada califica un hecho como reprochable y es justamente dejar de presentar la declaración del ICE; de conformidad con la captura de pantalla adjunta a la presente, sobre las facturas por la declaración del ICE, vemos que las facturas emitidas en fecha noviembre de 2022 se debe pagar el valor de 51 (USD), la factura emitida el 8 de diciembre de 2022 se debe pagar 32,24 (USD), en ese mismo sentido la de junio y febrero de 2023 se debe pagar 46,13 (USD) y 44,10 (USD) respectivamente; es decir no se paga más de 51 dólares, pero en la factura emitida el 8 de agosto de 2022, de la cual no se realizó la declaración del ICE se estableció el pago de 1477 (USD), es decir se establece un pago 29 veces más alto de lo que normalmente se paga, en tanto que este pago es evidentemente una sanción, pues normalmente no se aumenta 29 veces un valor sin ser una sanción,

además de que en el presente caso, en la Resolución 5520-CONARTEL-09 se autodenomina como sanción.

Después de que es evidente que la factura No. 001-002-000280831, es un valor establecido por una sanción, misma que fue derogada conforme a la Resolución No. 06-08-ARCOTEL-2022 (...)

Es decir se deroga la norma que sancionaba la no declaración del ICE y al encontramos ante una norma derogada que establecía una sanción; y, ante el nuevo Reglamento que no establece ninguna sanción, debemos aplicar el principio de favorabilidad, por el cual **"la norma más favorable pueda aplicarse incluso si ésta ha sido promulgada de forma posterior al cometimiento de la infracción, lo cual supone una excepción al principio general de irretroactividad de la ley"**, cumpliendo lo que establece y obliga la Corte Constitucional, por medio de sus sentencias, pues en caso de pretender cobrar una factura, por concepto de sanción, en base a una resolución derogada, estaría la ARCOTEL vulnerando el derecho al debido proceso en la garantía de favorabilidad.

Estamos justo frente al presupuesto establecido por la ley, pues la norma posterior deroga la norma anterior que sancionaba la infracción, entonces la ARCOTEL únicamente debe hacer lo que expresa la Corte Constitucional, que es aplicar la norma más favorable incluso si ha sido promulgada de forma posterior al cometimiento de la infracción, en el caso sub iudice la norma posterior al cometimiento de la infracción deroga la sanción por no realizar la declaración del ICE ante la ARCOTEL.

(...)

VIII. PETICIÓN.

Por las consideraciones expuestas, dentro del término fijado en Código Orgánico Administrativo, interpongo el presente recurso de apelación a fin de que, como máxima autoridad, **ordene se den de baja la factura Nro. 001-002-000280831**, por cuanto su cobro vulnera el principio de favorabilidad, lo cual contraría la Constitución, siendo nulo todo Actuación de la administración que contraría la Constitución. (...)"

Además, la administrada en el escrito ingresado en el Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-010437-E de 03 de julio de 2023, indica:

"(...) solicito se considere que la falta de pronunciamiento por parte de la Dirección de Asesoría Jurídica viola mi derecho a la defensa, toda vez que la referida Dirección es la única competente para inteligenciar sobre la aplicación de una normativa derogada frente a una normativa más favorable."

ANÁLISIS JURÍDICO:

Derecho de la administración para emitir el título de crédito.

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las instituciones públicas se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso las personas deben actuar en virtud de la potestad estatal, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

La norma suprema en el artículo 83 señala los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, en cuyo numeral 1 dispone que se debe acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

El artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad el cual prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, la ley, principios jurídicos, y jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 261 y 313, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas y el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional, según lo señalado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, referente al principio de juridicidad prevé que la actuación de la administración pública debe estar sometida a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios jurídicos, a la jurisprudencia aplicable. Por tanto, los funcionarios de la institución en cumplimiento del principio de legalidad, no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del contexto legal, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 24 establece: *“Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. (...) 6. **Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades.**”* (Subrayado y negrita fuera del texto original).

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, es la entidad competente encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión en todo el territorio nacional, conforme la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en virtud de sus atribuciones la Dirección Financiera de ARCOTEL, el día 08 de agosto de 2022 emite la Factura No. 001-002-000280831, por el valor de \$1.400,00 dólares, cuya descripción corresponde *“Audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico”*.

Mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2023-004899-E de 10 de abril de 2023, la señora Sara Alexandra Carrillo Mena solicita se proceda anular la factura No. 001-002-000280831, pues la misma contiene valores erróneos.

La Dirección Financiera de ARCOTEL, mediante oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023, da respuesta a la recurrente e indica: *“(...) en razón de que **la falta de envío del formulario 105 se dio por caso de fuerza mayor**, la no presentación de la declaración del ICE del mes de junio de 2022, por los servicios de Audio y Video por suscripción del concesionario denominado **“CARRILLO MENA SARA ALEXANDRA”**, (...) la permisionaria inobservó lo que estipula la resolución precitada al no remitir a la ARCOTEL copia del formulario de declaración del ICE de junio de 2022; dentro del plazo previsto en la citada normativa como lo corrobora en su petición; razón por la cual y de acuerdo a lo señalado en la Resolución 5520- CONARTEL-09,*

(derogada) la ARCOTEL en uso de sus facultades procedió a realizar el cálculo del valor mensual, en base a lo determinado en la Resolución 886-CONARTEL-99, (derogada) normativa que en su caso se aplicó toda vez que no remite el formulario 105 en el tiempo establecido, cabe señalar que no es una sanción, es la tarifa mensual presuntiva por el servicio. (...). (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Como se evidencia de los antecedentes, y lo indicado por la señora Sara Alexandra Carrillo Mena, en el presente recurso de apelación, "(...) en la factura emitida el 8 de agosto de 2022, **de la cual no se realizó la declaración del ICE** se estableció el pago de 1477 (USD), es decir se establece un pago 29 veces más alto (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original), no remite copia del formulario de la declaración del ICE de junio de 2022, dentro del plazo previsto en la norma.

La resolución No. 5250-CONARTEL-08 de 02 de octubre de 2008, expedida por la ex CONARTEL "CODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE TARIFAS POR CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN Y UTILIZACIÓN DE FRECUENCIAS, CANALES Y OTROS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y DE TELEVISIÓN", en el artículo 3 dispone: "(...) **Los beneficiarios de estos sistemas tendrán la obligación de presentar en la Tesorería del CONARTEL, en forma mensual una copia de sus declaraciones a los Consumos Especiales ICE, para efectos de contabilización y cobro de estas tarifas, dentro de los primeros cinco días laborables del mes siguiente de realizada la declaración. El CONARTEL, emitirá las facturas cinco días laborables después y el pago se realizará dentro de los quince días siguientes y a partir de esa fecha, y en caso de mora, se generarán intereses (...).**" (Subrayado y negrita fuera del texto original).

En este punto es importante indicar, lo argumentado por la recurrente en el presente recurso de apelación, indicando: "(...) en virtud de lo cual, a pesar de que se señale que el valor no es por concepto de sanción, me permito citar lo que establece el **Art. 1 de la Resolución 5520-CONARTEL-09: "esta sanción, aplica "Para los concesionarios de los sistemas de audio y video por suscripción que presentaron su declaración del ICE y con posterioridad han dejado de presentarla, en cumplimiento de la resolución No. 5250-CONARTEL-08 ... "**" (énfasis añadido); de lo cual podemos colegir, que a pesar de que la ARCOTEL en su respuesta exprese que no se trata de una sanción, **la misma resolución, en su Art. 1. Se autodenomina como sanción,** por lo tanto es claro y evidente que la factura 001-002-000280831, es cobrado por concepto de una sanción, (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original)

La resolución No. **5520-CONARTEL-09** de 28 de enero de 2009, en su artículo 1 textualmente dispone: "**Art 1 EN APLICACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 5468-CONARTEL-08 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2008, DISPONER LO SIGUIENTE: PARA LOS CONCESIONARIOS DE LOS SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN QUE PRESENTARON SU DECLARACIÓN DEL ICE Y CON POSTERIORIDAD HAN DEJADO DE PRESENTARLA, EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN N°. 5250-CONARTEL-08 DE 2 DE OCTUBRE DE 2008, SE APLICARÁ COMO TARIFA PRESUNTIVA LA DE LA ÚLTIMA DECLARACIÓN DEL ICE PRESENTADA, EXCEPTUÁNDOSE AQUELLOS CASOS EN LOS QUE LA TARIFA PRESUNTIVA SEA MENOR QUE LA TARIFA DISPUESTA EN LA RESOLUCIÓN 886-CONARTEL-99 DE 3 DE JUNIO DE 1999, Y SUS MODIFICACIONES.**" (Subrayado y negrita fuera del texto original).

El artículo 29 del Código Orgánico Administrativo indica: "**Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.** A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva."; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 ibídem, establece que, las infracciones administrativas **serán sancionadas** de conformidad con las **disposiciones vigentes** al momento de producirse.

Por un lado, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el título XIII RÉGIMEN SANCIONATORIO establece las infracciones de primera, segunda, tercera, y cuarta clase, y el Código Orgánico Administrativo en su Libro Tercero PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, determina el procedimiento administrativo sancionador, para determinar la infracción y su posible sanción.

Como se puede evidenciar de la normativa, y en esencial lo establecido en la resolución No. 5520-CONARTEL-09, en ninguna parte indica que es una sanción como establece la recurrente, la resolución establece la forma de realizar el cálculo en caso de que el permisionario no presente la declaración del ICE, lo cual varía de acuerdo a la presentación o no de la información.

Otro de los argumentos presentados por la recurrente indica, la normativa que sanciona la no declaración del ICE ha sido derogada, y ante el nuevo reglamento que no establece ninguna sanción, se debe aplicar el principio de favorabilidad. Una vez que ha quedado establecido que, no se trata de una sanción, al respecto se dispone:

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emite la resolución No. 06-08-ARCOTEL-2022 de 09 de diciembre de 2022, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 209 de 14 de diciembre de 2022, que expide el “**REGLAMENTO DE DERECHOS POR EL OTORGAMIENTO Y RENOVACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN Y OPERACIÓN DE REDES PRIVADAS; DE DERECHO POR OTORGAMIENTO Y RENOVACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES PARA EL USO Y EXPLOTACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, Y DE TARIFAS POR SU USO Y EXPLOTACIÓN**”, que dispone:

“Disposiciones Derogatorias

*Primera.- Se derogan las resoluciones: **886-CONARTEL-99**, 1063-CONARTEL-00, 1593-CONARTEL-2000, 4760-CONARTEL-08, 5092-CONARTEL-08, 5107-CONARTEL-08, 5172-CONARTEL-08, 5468-CONARTEL-08, **5250-CONARTEL-08**, **5520-CONARTEL-09**, 5113-CONARTEL-08, RTV-592-19-CONATEL-2010, RTV- 115-06-CONATEL-2013, 769-31-CONATEL-2003, 416-15-CONATEL-2005, 275-11- CONATEL-2006, 600-29-CONATEL-2016, 309-11-CONATEL-2008 y 485-20-CONATEL-2008.*

(...)

DISPOSICIÓN FINAL.- Este reglamento entrará en vigencia a partir del primer día del mes siguiente de su publicación en el Registro Oficial. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Según lo dispuesto, el reglamento entra en vigencia el 01 de enero de 2023, y la factura No. 001-002-00280831 se emite el día 08 de agosto de 2022, con anterioridad a la promulgación de la norma.

La Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente indica: “*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*”. Al respecto el Diccionario de español jurídico indica; “*Garantía que implica la aplicación de lo dispuesto por una norma jurídica solamente para lo venidero.*”

Respecto al principio de irretroactividad, el Código Orgánico Administrativo en el artículo 30 indica que, los hechos que constituyan infracciones administrativas serán sancionados con las disposiciones vigentes al momento de producirse.

El artículo 6 del Código Civil, dispone: *“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces. Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación.”*. El artículo 7 ibídem, indica: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: (...)”*

El Diccionario de español jurídico respecto de la irretroactividad indica: *“(...)Principio establecido en la Constitución y en otras normas del ordenamiento jurídico que prohíbe la aplicación de los efectos de las normas a situaciones o hechos surgidos o acontecidos antes de su entrada en vigor, especialmente si son restrictivas de derechos individuales, no favorables o de carácter sancionador. (...)”*. Una de las características de las leyes es la irretroactividad, cuya aplicación es a partir de su promulgación y su vigencia para lo venidero.

Por otro lado, respecto al principio de favorabilidad, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, numeral 5 establece: *“5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”*. Como se evidencia de la Norma Suprema, el principio aplica a sanciones, y como se establece en el análisis en el presente caso no es un tema de sanción.

El Diccionario Español Jurídica respecto del principio de favorabilidad, señala: *“Principio rector de la jurisdicción constitucional que ordena que la Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. **En los casos en que exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado.** Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la ley puede ser interpretada en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.”* (Subrayado y negrita fuera del texto original). Al momento de emitirse la factura No. 001-002-00280831 el día 08 de agosto de 2022, no se encontraba vigente el actual Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, según lo dispuesto el principio de favorabilidad se aplica sobre normas vigentes que se contrapongan debiendo aplicarse la más favorable al administrado.

En el escrito de interposición del recurso de apelación signada con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, el recurrente anuncia como medio de prueba solicite al área jurídica de ARCOTEL, certifique si es legal solicitar el pago de la factura en base a una resolución derogada. La Dirección de Asesoría Jurídica de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CJDA-2023-0209-M de 23 de junio de 2023, indica:

“(...) De la normativa transcrita, se establece que se podrá solicitar la emisión de documentos jurídicos o la absolución de consultas, en el presente caso siempre y cuando esta no esté en conocimiento mediante impugnaciones en vía administrativa sin resolución.

En este contexto, considerando que la absolución de la consulta formulada en el punto CUARTO de la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2023-0100 de 25 de abril de 2023, corresponde a un proceso impugnado en vía administrativa sin resolución, ésta Dirección se abstiene de emitir tal pronunciamiento, toda vez que el emitir el criterio jurídico solicitado,

constituirá pronunciamiento anticipado a la resolución de la apelación en proceso.
(Subrayado y negrita fuera del texto original).

Mediante resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, la autoridad competente resuelve expedir las delegaciones y disposiciones a las diferentes autoridades, funcionarios y servidores públicos, que en su parte pertinente indica:

*"(...) **Art. 33.- Disponer.- al Director de Asesoría Jurídica de la ARCOTEL lo siguiente: (...) d) Todos los instrumentos antes descritos deberán ser aprobados por el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, con excepción de los requerimientos en materia de contratación pública. (...)"***

La Política Institucional y Lineamientos para la Gestión de Asesoría Jurídica, establece:

"(...) 7.1 LINEAMIENTOS ESPECÍFICOS

7.1.1 Criterios Jurídicos. - Parámetros obligatorios que deben cumplir las unidades administrativas de la ARCOTEL para solicitar criterios jurídicos

*- Las unidades administrativas de la ARCOTEL podrán solicitar la emisión de documentos jurídicos o la absolución de consultas cuando exista duda sobre la correcta aplicación de las normas vigentes; y, que **no se refieran a asuntos** que se encuentren en litigio en la vía judicial o extrajudicial, ni tampoco **que estén en conocimiento mediante impugnaciones en vía administrativa sin resolución.** (...)"* (Subrayado y negrita fuera del texto original)

La permissionaria debe cumplir lo establecido en el ordenamiento jurídico, y al no presentar copia de sus declaraciones a los Consumos Especiales ICE, la Dirección Financiera de ARCOTEL procede a realizar el cálculo del valor mensual en base a lo determinado en la resolución No. resolución No. 5520-CONARTEL-09 de 28 de enero de 2009, debiendo considerar que no es una sanción.

Todo lo anterior conlleva a concluir que, el acto administrativo impugnado que corresponde al oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, cumpliendo las garantías y derechos consagrados por la Constitución de la República del Ecuador.

El Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0066 de 26 de julio de 2023, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones determina:

III. CONCLUSIONES

1.- La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 24 establece: "Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. (...) 6: **Proporcionar en forma clara, precisa, cierta, completa y oportuna toda la información** requerida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el ámbito de sus competencias, en los formatos, plazos y condiciones establecidos por dichas autoridades." (Subrayado y negrita fuera del texto original).

2.- La resolución No. 5520-CONARTEL-09 de 28 de enero de 2009, dispone: "Art 1 EN APLICACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 5468-CONARTEL-08 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2008, DISPONER LO SIGUIENTE: PARA LOS CONCESIONARIOS DE LOS **SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN QUE PRESENTARON SU**

DECLARACIÓN DEL ICE Y CON POSTERIORIDAD HAN DEJADO DE PRESENTARLA, EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN N°. 5250-CONARTEL-08 DE 2 DE OCTUBRE DE 2008, **SE APLICARÁ COMO TARIFA PRESUNTIVA LA DE LA ÚLTIMA DECLARACIÓN DEL ICE PRESENTADA, EXCEPTUÁNDOSE AQUELLOS CASOS EN LOS QUE LA TARIFA PRESUNTIVA SEA MENOR QUE LA TARIFA DISPUESTA EN LA RESOLUCIÓN 886-CONARTEL-99 DE 3 DE JUNIO DE 1999, Y SUS MODIFICACIONES.**”.

3.- La permisionaria no presenta copia de sus declaraciones a los Consumos Especiales ICE, por lo que, la Dirección Financiera de ARCOTEL procede a realizar el cálculo del valor mensual en base a lo determinado en la resolución No. resolución No. 5520-CONARTEL-09 de 28 de enero de 2009, debiendo considerar que no es una sanción.

4.- El acto administrativo impugnado que corresponde al oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, cumpliendo las garantías y derechos consagrados por la Constitución de la República del Ecuador.

IV. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, **NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por la señora Sara Alexandra Carrillo Mena, en el escrito de interposición del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, en contra del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023.”

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, 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-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, interpuesto por la señora Sara Alexandra Carrillo Mena; puesto en mi conocimiento el actual expediente administrativo en la presente fecha.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2023-0066 de 26 de julio de 2023, 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 señora Sara Alexandra Carrillo Mena, mediante escrito ingresado a la entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2023-005583-E de 20 de abril de 2023, en contra del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023.

Artículo 4.- RATIFICAR, el contenido del Oficio No. ARCOTEL-CADF-2023-0543-OF de 13 de abril de 2023, emitido por la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 5.- INFORMAR, a la señora Sara Alexandra Carrillo Mena, el derecho que tiene de impugnar la presente Resolución en sede administrativa y jurisdiccional de conformidad con la ley.

Artículo 6.- NOTIFICAR, el contenido de la presente resolución a la señora Sara Alexandra Carrillo Mena, en los correos electrónicos tv cablepillaro@gmail.com, e info@gsolutions.ec, y en la Av. 12 de Octubre y Colon, edificio Torre Boreal, piso 13, Quito-Ecuador, dirección señalada por la peticionaria para recibir notificaciones.

Artículo 7.- DISPONER a la Unidad de la Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones proceda a notificar la presente Resolución a la Coordinación General Jurídica, Dirección de Impugnaciones, Dirección de Patrocinio y Coactivas, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Coordinación Técnica de Control; Dirección Financiera; y, a la Coordinación General Administrativa Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL, a fin de su cabal cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 26 días del mes de julio de 2023.

Ab. Gabriel Mauricio Nieto Andrade
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Priscila Llango Simbaña SERVIDOR PÚBLICO	Mgs. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES