

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 1 0 6 4

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL OFICIO No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF DE 17 DE AGOSTO DE 2018 INTERPUESTO POR OTECEL S.A.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante escrito ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-014121-E el 06 de agosto de 2018, OTECEL S.A. solicita se declare la caducidad del procedimiento de ejecución coactiva No. 139-2015-JNC y se ponga fin al procedimiento administrativo.
- 1.2. Mediante Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF de 17 de agosto de 2018 la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica manifestó lo siguiente:

“...el juicio de casación No. 17741-2016-0991, fue presentado por OTECEL S.A. con posterioridad a la providencia de 10 de octubre de 2017, se espera la resolución del recurso extraordinario de casación para continuar en el trámite de cobro compulsivo, lo que motiva la imposibilidad de su pedido.”

- 1.3. Mediante documento ARCOTEL-DEDA-2018-015457-E de 31 de agosto de 2018, OTECEL S.A. interpone Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF de 17 de agosto de 2018.

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA

De conformidad al artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones-LOT, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio, 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.

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) establecen las atribuciones para la Coordinación General Jurídica:

"Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e, Impugnaciones."

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones delega las siguientes atribuciones:

"Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

a) *Coordinar la sustanciación respecto a los recursos, reclamos y en general todo tipo de impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL;*

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápite II y III letra b) *Ibidem*, establecen las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL:

"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."

Mediante Resolución No. 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **"ARTICULO UNO.** Designar al Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quién ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables."

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 enero de 2018, se designó al Abg. Edgar Flores Pasquel como Coordinador General Jurídico.

Mediante Acción de Personal N° 229 de fecha 03 de octubre de 2017, se designó a la Abg. Sheyla Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones.

De conformidad las competencias dispuestas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, corresponde a la Dirección de Impugnaciones sustanciar la impugnación del acto administrativo y al Director Ejecutivo de la ARCOTEL pronunciarse sobre el presente recurso.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.2.1. La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, dispone:

"Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 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: (...) l) 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".



“Artículo 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

“Art. 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).

“Artículo 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.”

2.2.2. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

“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.”

2.2.3. El Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017, dispone:

“Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación.

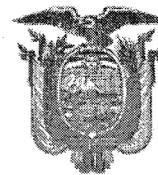
“Art. 218.- Efectos de la no impugnación del acto administrativo. El acto administrativo causa estado en vía administrativa cuando:

1. Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación.
2. Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho.
3. Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate.

El acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía.

Sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio regulados en este Código.”

“Art. 219.- Clases de recursos. 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. El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial. Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.”

“**Art. 224.- Oportunidad.** 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.”

“**Art. 230.- Resolución del recurso de apelación.** El plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición.

Cuando la resolución del recurso se refiere al fondo, admitirá en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en la apelación.

La resolución del recurso declarará su inadmisión, cuando no cumpla con los requisitos exigidos para su interposición.”

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

SEGUNDA.- Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.”

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00122 de 10 de diciembre de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL emitió un pronunciamiento respecto del Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF de 17 de agosto de 2018 interpuesto por OTECEL S.A.; a continuación se cita lo pertinente:

“OTECEL S.A. interpone Recurso de Apelación en contra del Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF de 17 de agosto de 2018, mediante la cual la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones señala:

“En atención a su requerimiento formulado mediante escrito ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el día 06 de agosto de 2018, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-014121-E, mediante el cual, con fundamento en el artículo 115 del ERJAFE en concordancia con el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 154 y 159 del anotado Estatuto, solicita se declare la caducidad del procedimiento de ejecución coactiva No. 139-2015-JNC y por lo tanto se ponga fin al procedimiento administrativo, al respecto manifiesto lo siguiente:

Los artículos 115, 154 y 159 en los que fundamenta la solicitud de declaratoria de caducidad forman parte del Libro II del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que instituye el procedimiento administrativo común de la Función Ejecutiva, mientras que el procedimiento coactivo se rige por las normas de la sección 30a del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 961 del manda que dentro del procedimiento coactivo, no se admiten incidentes de ninguna clase y de suscitarse se deben rechazar de plano.

Por lo manifestado y considerando que el juicio de casación No. 17741-2016-0991, fue presentado por OTECEL S.A. con posterioridad a la providencia de 10 de octubre de 2017, se espera la resolución del recurso extraordinario de casación para continuar en el trámite de cobro compulsivo, lo que motiva la imposibilidad de atender su pedido. (Subrayado, negrilla me pertenece)



En el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-015457-E, el administrado resalta de forma reiterada que la norma aplicable al presente Recurso Administrativo es el Código Orgánico Administrativo, se cita lo pertinente:

"7. El Código Orgánico Administrativo (COA) que entró en plena vigencia el 8 de julio del 2018, en la Disposición Derogatoria Primera dispone: "Derógonse todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de los competencias y del procedimiento y lo prescripción de los sanciones que se han venido aplicando."

"8. El COA en la Disposición Transitoria Segunda establece, además: "Los procedimientos que se encuentran en trámite o lo fecho de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con lo normativo vigente al momento de su inicio. Los peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de lo implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con lo norma aplicable al momento de su presentación."

"9. En este sentido, todo recurso administrativo que se interponga después del 8 de julio del 2018, cuando entró en plena vigencia el COA, se lo debe presentar basado en las normas del COA, toda vez que el artículo 42 de dicho cuerpo legal establece que este código se aplicará en la "Impugnación de los actos administrativos en vio administrativo."

"19. Por otro lado, también debemos recordar que el 8 de julio del 2018 entró en plena vigencia el Código Orgánico Administrativo y en su artículo 261 señala que la caducidad del procedimiento de ejecución coactiva acarreará la baja del título de crédito; y de la misma manera, señala que el ejercicio de ta potestad de ejecución coactiva una vez que se ha declarado prescrito, acarreará la baja del título de crédito."

"42. Como se indicó anteriormente, con fecha 8 de Julio del 2018 entró en plena vigencia el Código Orgánico Administrativo. Este cuerpo normativo regula todos los procedimientos administrativos de manera general y en ciertos casos de manera subsidiaria."

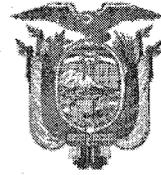
"43. De conformidad al artículo 42 numeral 9 del Código Orgánico Administrativo (COA), este código se aplica para la ejecución coactiva de manera general, con excepción de la normativa especial que regule ciertos asuntos relacionados y a exceptén del procedimiento coactivo tributario que se seguirá rigiendo por la LRTI."

"44. El COA regula como procedimiento especial a la ejecución coactiva, por lo tanto, se aplican las regulaciones del libro tercero de este código. Se entiende, en el COA, que la ejecución es la continuación del proceso sancionador y de la misma manera, la continuación de la ejecución voluntaria de los actos administrativos."

"45. Si bien no se establecen plazos de prescripción y de caducidad en la sección relacionada exclusivamente a la ejecución coactiva, si se establecen plazos en relación con la potestad sancionadora dentro del libro tercero. El artículo 261 del COA señala de manera general la posibilidad de aplicar los plazos de prescripción y caducidad al procedimiento."

46. El artículo 244 del COA señala que "la potestad sancionadora caduca cuando la administración publica no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por este Código", Al respecto, el plazo previsto en el código es de SEIS MESES (Art. 179 COA). En este sentido, si aplicamos las normas del COA al actual procedimiento, tampoco podría alegarse la imposibilidad de la aplicación de la caducidad, puesto que el elemento fáctico temporal, es mayor al máximo de seis meses establecido en la ley, Desde que estaba habilitado a ejecutar la coactiva, la ARCOTEL no tenía una razón para justificar su inacción en la suspensión del procedimiento."

El Código Orgánico Administrativo, norma aplicable al presente Recurso, en el artículo 98, respecto del acto 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." (Lo subrayado me pertenece)*

Es decir, para que la actividad administrativa sea considerada como acto administrativo, de conformidad el artículo ídem, no sólo es necesario que exista una declaración unilateral de voluntad en ejercicio de la función administrativa, sino que el acto se agote con su cumplimiento.

Según se desprende de la lectura del Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF de 17 de agosto de 2018 que consta a fojas 08 del expediente administrativo, éste no es un acto administrativo, en razón de que no se agota su cumplimiento en un solo acto, pues se hallaría supeditado al cumplimiento de una condición futura, así consta en el último párrafo del Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF:

"(...) se espera la resolución del recurso extraordinario de casación para continuar con el trámite..."

El artículo 217 del Código Orgánico Administrativo, sobre la impugnación dice:

"Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

- 1. Solo el **acto administrativo** puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación." (Lo subrayado me pertenece)*

Es decir, el Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF al NO ser un acto administrativo según los términos del artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, NO es susceptible de Impugnación a través del Recurso de Apelación, así lo estipula el artículo 217 ídem.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

El Oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF NO es un acto administrativo según los términos del artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, en consecuencia NO es susceptible de Impugnación a través del Recurso de Apelación, así lo estipula el artículo 217 del Código Orgánico Administrativo.

De los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuesto, esta Dirección recomienda al señor Director Ejecutivo, niegue el recurso de apelación interpuesto por OTECEL en contra del oficio Nro. ARCOTEL-CJDP-2018-0393-OF de 17 de agosto de 2018.

Este informe se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo."

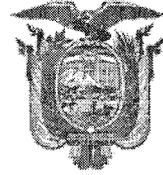
IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículos 226 de la Constitución de la República, 147 y 148 número 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Resolución No. 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00122 de 10 de diciembre de 2018.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL GOBIERNO DE TODOS

Artículo 2.- NEGAR el recurso de apelación interpuesto por OTECEL S.A. en contra del oficio No. ARCOTEL-CJDP-2018-0939-OF de 17 de agosto de 2018.

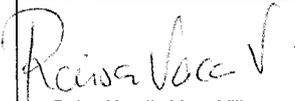
Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notifique el contenido de este acto administrativo al Doctor Andrés Donoso Echanique, Vicepresidente Ejecutivo de la compañía OTECEL S.A, en la ciudad de Quito en la Av. Simón Bolívar y desvío a Nayón, complejo EkoPark, Torre 3, Telefónica/Movistar, casilla judicial número 226 del Palacio de Justicia de Quito, y/o en los correos electrónicos andres.donoso@telefonica.com, lonny.espinosa@telefonica.com, eacosta@pbplaw.com, eulloa@pbplaw.com; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; y, a la 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 10 DIC 2018

Edwin Almeida Rodríguez

Ing. Edwin Almeida Rodríguez
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
 Raisa Natalia Vaca Villamar Analista de Impugnaciones 1	 Mgs Sheyla Cuenca Flores Directora de Impugnaciones	 Abg. Edgar Flores Pasquel Coordinador General Jurídico

