

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0700

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL INADMITE A TRÁMITE EL RECLAMO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO MARCO GRAUSO EN CONTRA DE LA FACTURA 001-002-000029332 DE 2 DE MAYO DE 2016.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

Mediante escrito s/n, ingresado con documento ARCOTEL-DGDA-2016-007502-E de mayo 10 de 2016, el abogado Marco Grauso, Asesor Legal de MONTTCASHIRE S.A., impugna la factura 001-002-000029332 emitida en mayo 2 de 2016.

El recurrente pretende:

“...[s]olicito que se anule la Factura 001-002-001-002-000029332, debido a que el cobro de la misma viola mis derechos de administrado ... se suspenda el proceso de cobro, así como el eventual procedimiento coactivo, a la espera de contar con el informe jurídico de la ARCOTEL y consecuentemente resolución de la Directora Ejecutiva”.

1.2 COMPETENCIA

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, 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. 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016 expidió 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 Nro. 800 de 19 de julio de 2016, en el artículo 10, numerales 1.3.2.3 acápites II y III letra b) se establecen las atribuciones para el Director 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.”

De conformidad al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, la Directora Ejecutiva tiene competencia para:

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

Con 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.”

Por lo que, corresponde al Director de Impugnaciones, sustanciar el recurso interpuesto y al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver el Reclamo Administrativo en contra de la factura 001-002-000029332 de 2 de mayo de 2016, incoado por el abogado Marco Grauso.

1.3 CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador dispone:

Artículo 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...)
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. (...)
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (...)

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:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra...

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, clara públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Artículo 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.”



Artículo. 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 y énfasis añadido al texto citado).

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.”.

Artículo 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.”.

Artículo 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.”. (negrita fuera del texto original)

Artículo 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. (...)”.

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

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.”.

Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

En el Registro Oficial Suplemento 800 de julio 19 de 2016, se publicó el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, que señala como una de las Atribuciones y Responsabilidades del Director de Impugnaciones, el sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos emitidos por la ARCOTEL.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva:

El artículo 186 del ERJAFE dispone que para formular solicitudes, interponer reclamos o recursos, desistir de acciones y renunciar derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho; normativa que lleva concordancia con lo señalado en el artículo 181 ibídem, esto es, que si el reclamo o recurso fuere oscuro o no se cumplieran con los requisitos señalados en el artículo 180 *Interposición de recurso*, la autoridad competente ordenará que se aclare o complete el reclamo en el término de cinco días y, de no hacerlo, se tendrá por no presentado el reclamo.

Resoluciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Resolución 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución Nro. 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.

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.”.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUGNACIÓN

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su artículo 68, establece la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos: "(...) se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto.". De ahí que, se presume que los actos administrativos, han sido emitidos con observancia a la normativa y con la debida motivación.

De otro lado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza asimismo el principio de impugnación:

"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."

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en desarrollo del principio de impugnación consagrado en favor de los administrados, dispone:

"Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad con este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. (sic).- En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa."

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con relación al Recurso Extraordinario de Revisión, dispone:

"Art. 172.- Los reclamos administrativos.

En las reclamaciones los interesados podrán petitionar o pretender:

- a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración;*
- b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,*
- c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.*

En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo".

II ANÁLISIS DE FONDO

2.1. FACTURA IMPUGNADA

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, a través de la Dirección Nacional Financiera, emitió la Factura 001-002-000029332 el 2 de mayo de 2016, por la cual solicitó el pago por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico relativo al mes de mayo de 2016.



2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO:

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-IJ-CJDI-2016-0019 de 28 de septiembre de 2016, en sus partes pertinentes, manifiesta:

"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 la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, 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 ARCOTEL y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

Durante todo el procedimiento, se observó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial lo dispuesto en la letra "a" del número 7 del referido artículo, esto es: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."

La justificación del derecho de su comparecencia, requerida mediante providencia ARCOTEL-DGDA-2016-007502-E, de 27 de junio de 2016 a las 13:10, notificada el 29 de junio de 2016, debía ser presentada en el término de cinco (5) días, acorde con lo establecido en el artículo 181 "Aclaración y complementación" del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; circunstancia que en el presente caso no ha ocurrido.

*La falta de presentación oportuna de la justificación del derecho de su comparecencia, produce de manera inmediata la pérdida de **eficacia jurídica** de la impugnación presentada, por lo que, al no atender lo requerido con base en el artículo 181 "Aclaración y complementación" del ERJAFE, dentro del término legalmente otorgado, la impugnación es ineficaz y no permite proseguir con el respectivo trámite; en consecuencia, la administración pública no puede realizar el análisis de los argumentos presentados por el sujeto pasivo o administrado, por ser improcedente jurídicamente; procediéndose al archivo del proceso."*

Finalmente concluye:

"Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se considera que al no haber justificado el derecho de su comparecencia, dentro del término de cinco (5) días, la impugnación presentada en contra de la factura 001-002-000029332 de 2 de mayo de 2016, emitida a nombre de MONTTCASHIRE S.A., carece de eficacia jurídica, situación que imposibilita continuar con la sustanciación del procedimiento, por lo que se recomienda su inmediato archivo"



III RESOLUCIÓN:

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- INADMITIR el Reclamo Administrativo interpuesto por el abogado Marco Grauso, ingresado el 10 de mayo de 2016 mediante trámite ARCOTEL-DGDA-2016-007502-E.

Artículo 2.- DISPONER el archivo del trámite.

Artículo 3.- INFORMAR al Administrado que conforme a lo dispuesto en el artículo 156, número 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, tiene derecho a impugnar esta resolución vía administrativa y judicialmente la misma.

Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al abogado Marco Grauso en las oficinas ubicadas en la ciudad de Quito, Av. Amazonas No.4600 y Gaspar de Villarreal, Edificio EXPROCOM, Décimo Piso dirección señalada por el recurrente en su escrito de reclamo administrativo para recibir notificaciones; a la Coordinación General Administrativa Financiera; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones- ARCOTEL.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 30 SEP 2016

Dr. Juan Francisco Poveda
DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Dra. Verónica Huacho SERVIDORA PÚBLICA 7	Dr. Alberto René Yépez Tamayo DIRECTOR DE IMPUGNACIONES