

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2019-

0797

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL- INADMITE EL RECLAMO ADMINISTRATIVO PRESENTADO POR EL ABOGADO LUIS FERNANDO GUERRA A NOMBRE DE CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., CONECEL, EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

I. ACTO IMPUGNADO

La providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 de 09 de septiembre de 2019, emitida por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que dispuso:

"(...) el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo determina que la administración pública puede convocar a audiencia, para garantizar los principios de inmediación y contradicción en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada, siendo una competencia facultativa. Una vez revisado el proceso, se verifica que se ha agregado como prueba de oficio, el expediente de sustanciación que corresponde a la resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-006, sin que existan más elementos probatorios que hayan sido solicitados, anunciados o presentados oportunamente según lo establecido en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo. Por lo expuesto se determina que no existen elementos o hechos que requieran de exposición oral, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, no se considera oportuno y necesario la realización de la audiencia solicitada, por lo que se niega dicho pedido (...)"

Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-2404-M, el día 10 de septiembre de 2019 se le notifica al señor Víctor Manuel García Talavera, el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1191-OF.

II. COMPETENCIA

2.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Art. 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 video 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. (...) 11. Aprobar la normativa interna, suscribir los contratos y emitir los actos administrativos necesarios para el funcionamiento de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 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.”
(Subrayado fuera del texto original).

2.2 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letras a), i); y, w) que establece la atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: a) “Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”; i) Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento administrativo sancionados”, w) Ejercer las demás competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su Reglamento General o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”

El artículo 10, número 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III numerales 1, 2 y 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: “1. Asesorar jurídicamente a la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para la toma de decisiones de conformidad con la Constitución, la legislación y demás normativa vigente;” “2. Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e. Impugnaciones;” y, 11. “Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva”.

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Dirección de Impugnaciones: “b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

2.3 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019

A través de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019 el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dispone:

“Art. 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico las siguientes atribuciones: (...) 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 12 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 fuera del texto original)

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

2.4 RESOLUCIÓN No. 11-10-ARCOTEL-2019 DE 30 DE ABRIL DE 2019

Mediante Resolución No. 11-10-ARCOTEL-2019 de 30 de abril de 2019, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

“(...) **ARTICULO DOS.** Designar al magister Ricardo Augusto Freire Granja como Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables.”.

2.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, se designó al Abg. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

2.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de septiembre de 2019, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Verónica Ocampo Carbo como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

III. ANTECEDENTES

3.1 Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-010336-E de 13 de junio de 2019, el señor Víctor Manuel García Talavera, representante del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-006 de 28 de mayo de 2019; solicitando se abra periodo de prueba; y se fije día y hora para que ser escuchados en audiencia.

3.2 El recurso de apelación fue signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-010336-E, y dentro de la sustanciación la Dirección de Impugnaciones emitió la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00157 de 12 de julio de 2019, mediante la cual dispuso se cumpla lo señalado en el artículo 220 numerales 3 y 4 del Código Orgánico Administrativo; además, se solicitó que el recurrente adjunte copias certificadas de la escritura pública de poder especial, para legitimar su comparecencia.

3.3 Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-1717-M de 22 de julio de 2019, se notificó al señor Víctor Manuel García Talavera, representante de CONECEL, con el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00157, el día 15 de julio de 2019.

3.4 Con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-012434-E de 19 de julio de 2019, la administrada adjuntó copia certificada del poder otorgado a favor del señor Víctor García Talavera.

3.5 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00200 de 19 de agosto de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación, se abrió el periodo de prueba por el término de 30 días; y, se solicitó a la Dirección Técnica Zonal 2 de ARCOTEL, copia certificada y foliada de todo el expediente de sustanciación correspondiente a la Resolución No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-006.

3.6 Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-2283-M de 25 de septiembre de 2019, se notificó el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00200 el día 19 de agosto de 2019, al señor Víctor Manuel García Talavera representante de CONECEL.

3.7 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 de 09 de septiembre de 2019, se dispuso que al no existir elementos o hechos que requieran de exposición oral, y en virtud de lo establecido en el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, al ser competencia facultativa el convocar audiencia, no se considera oportuno y necesario la realización de la audiencia solicitada, por lo que se niega dicho pedido.

3.8 Según consta en el memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-2404-M de 10 de octubre de 2019, se notificó al señor Víctor Manuel García Talavera representante de

CONECEL, el contenido de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, el día 10 de septiembre de 2019.

3.9 Con providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00264 de 04 de octubre de 2019, se declaró cerrado el término probatorio, encontrándose el presente procedimiento en periodo de resolver. La providencia se notificó el día 07 de octubre de 2019, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1296-OF.

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO

4.1 SOLICITUD DE IMPUGNACIÓN

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-015974-E de 26 de septiembre de 2019, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el abogado Luis Fernando Guerra a nombre de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, interpuso reclamo administrativo en contra de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222; y, en su escrito solicita:

*"(...) IV. PETICION CONCRETA Señor Director de Impugnaciones de la ARCOTEL, presentamos ante usted el presente reclamo administrativo providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 de 9 de septiembre de 2019, suscrito por su despacho en calidad de Director de Impugnaciones, y respetuosamente solicito: 1. **Acepte el presente reclamo administrativo**, procediendo con ello a dar trámite al mismo de manera expedita. 2. **Declare la inexistencia** de motivación **al presente acto normativo** reclamado, comportamiento que vulneró derechos y garantías constitucionales de CONECEL S.A., 3. Derogue, modifique o sustituya lo resuelto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, suscrito por la de Impugnaciones de la ARCOTEL. 4. Se sirva fijar fecha y hora para que se lleve a cabo la Audiencia solicitada en nuestro Recurso de Apelación presentado el 13 de junio de 2019 con trámite No. ARCOTEL-DEDA-219-010336-E en la cual se expondrán nuestros alegatos (...)" (Negrita fuera del texto original).*

La petición que se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, artículos 11 y 76 numeral 7 literal c) y l); y, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, artículo 122, artículo 81 referente a la formación de los actos normativos, artículo 172 concerniente a los reclamos administrativos, artículo 79 que determina la impugnación de los hechos administrativos, artículo 94; y, artículo 99 que señala la extinción o reformas de los actos normativos.

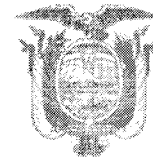
V. BASE LEGAL

5.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

"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."



"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."

"Artículo 261.- "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos."

5.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

"Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:

(...) 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.

(...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes."

"Art. 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas. - Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley. - La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución." (Subrayado fuera del texto original).

"Art. 142.- Creación y naturaleza. 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."

"Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)"

5.3 EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

"Art. 1.- Objeto.- Este Código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público."

"Art. 127.- Hecho administrativo. Es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que exista o no un acto administrativo previo.

Los hechos administrativos, contrarios al acto administrativo presunto que resulte del silencio administrativo positivo, conforme con este Código, son ilícitos.

Las personas afectadas por hechos administrativos pueden impugnar las actuaciones de las administraciones públicas mediante reclamación o requerir las reparaciones a las que tengan derecho, de conformidad con este Código.

"Art. 128.- Acto normativo de carácter administrativo. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa."

"Art. 130.- Competencia normativa de carácter administrativo. Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo, salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública.

La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley."

"Art. 137.- Actuaciones orales y audiencias. La administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada.

Esta competencia es facultativa y se ejercerá sin que se afecten las etapas o los términos o plazos previstos para cada procedimiento administrativo.

Se dejará constancia de los actos del procedimiento administrativo realizados de forma verbal en el acta correspondiente.

"Art. 194.- Oportunidad. La prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.

Todo documento, información o pericia que no esté en poder de la persona interesada, que para ser obtenida requiera del auxilio de la administración pública, facultará para solicitar al órgano administrativo que ordene a quien corresponda que la entregue o facilite de acuerdo con las normas de este Código.

5.4 ESTATUTO DE RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, ERJAFE, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002.

"Art. 79.- IMPUGNACION.- Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.

Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución."

"Art. 81.- FORMACIÓN. - Los actos normativos serán expedidos por el respectivo órgano competente.

La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e informes necesarios que justifique su legitimidad y oportunidad.

Los órganos administrativos previa la expedición de actos normativos podrán convocar a las personas que se verían afectadas por sus disposiciones para escuchar sus opiniones con respecto a las normas a expedirse. Dichas opiniones no vincularán a la Administración.

En la expedición de actos normativos será necesario expresar la norma legal (sic) en que se basa. No será indispensable exponer consideraciones de hecho que justifiquen su expedición."

"Art. 94.- VICIOS QUE IMPIDEN LA CONVALIDACION DEL ACTO.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho:

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES



EL GOBIERNO
DE TODOS

- a) Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo;
- b) Aquellos actos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; y,
- c) Aquellos actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento.

Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.

"Art. 99.- MODALIDADES.- Los actos normativos podrán ser derogados o reformados por el órgano competente para hacerlo cuando así se lo considere conveniente. Se entenderá reformado tácitamente un acto normativo en la medida en que uno expedido con posterioridad contenga disposiciones contradictorias o diferentes al anterior.

La derogación o reforma de una ley deja sin efecto al acto normativo que la regulaba. Así mismo, cuando se promulga una ley que establece normas incompatibles con un acto normativo anterior éste pierde eficacia en todo cuanto resulte en contradicción con el nuevo texto legal."

"Art. 172.- Los reclamos administrativos.

En las reclamaciones los interesados podrán peticionar 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."

VI. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00120 de fecha 18 de octubre de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, emitió su informe jurídico referente al reclamo administrativo suscrito por el abogado Luis Fernando Guerra a nombre de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, CONECEL, mediante escrito ingresado en esta entidad con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-015974-E de 26 de septiembre de 2019, en contra de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, el cual es acogido en todas sus partes; y, en lo referente al análisis jurídico se señala lo siguiente:

Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-015974-E de 26 de septiembre de 2019, ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el abogado Luis Fernando Guerra a nombre de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, interpone reclamo administrativo en contra de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222; solicitando en su petición concreta:

"(...) 1. **Acepte el presente reclamo administrativo**, procediendo con ello a dar trámite al mismo de manera expedita. 2. **Declare la inexistencia de motivación al presente acto normativo** reclamado, comportamiento que vulneró derechos y garantías constitucionales de CONECEL S.A., 3. Derogue, modifique o sustituya lo resuelto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, suscrito por la de Impugnaciones de la ARCOTEL. 4. Se sirva fijar fecha y hora para que se lleve a cabo la Audiencia solicitada en nuestro Recurso de Apelación presentado el 13 de junio de 2019 con trámite No. ARCOTEL-DEDA-219-010336-E en la cual se expondrán nuestros alegatos (...)" (Negrita fuera del texto original).

El reclamo se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, artículos 11 y 76 numeral 7 literal c) y l); y, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, artículo 122, artículo 81 referente a la formación de los actos normativos, artículo 172 concerniente a los reclamos administrativos, artículo 79 que determina la impugnación de los hechos administrativos, artículo 94; y, artículo 99 que señala la extinción o reformas de los actos normativos.

De conformidad con lo expuesto, es importante analizar las pretensiones establecidas por el recurrente:

6.1 Acto normativo

En el reclamo administrativo, el recurrente pide que se declare la inexistencia de motivación del acto normativo; y, se derogue, modifique o sustituya lo resuelto en providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222.

En estas peticiones, se evidencia que el recurrente se refiere a la impugnación de un acto normativo, siendo, por tanto, necesario referirse previamente a esta clase de actos, los mismos que se encuentran definidos en la norma.

Así, el artículo 128 del Código Orgánico Administrativo, establece que: "*Acto normativo de carácter administrativo. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa.*" (Negrita fuera del texto original).

En concordancia, el artículo 130 ibidem, establece: "*Competencia normativa de carácter administrativo. Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo, salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública. La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley.*" (Negrita fuera del texto original).

De acuerdo a lo señalado, el acto normativo administrativo tiene las siguientes características: 1) Es la manifestación de voluntad de la administración que nace del ejercicio de la potestad legislativa material atribuida a un órgano del Estado; 2) Produce efectos jurídicos de carácter general, no se agota con su cumplimiento; y, 3) La competencia radica en la máxima autoridad administrativa.

Como se aprecia en el estudio del caso concreto, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, fue emitida por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, dentro del procedimiento administrativo del recurso de apelación, y los efectos jurídicos recayeron directamente a CONECEL; por lo tanto, la providencia impugnada corresponde a una actuación administrativa, producida dentro de un recurso administrativo, que no constituye de forma alguna un acto normativo.

6.2 Hecho administrativo

En su escrito de interposición del reclamo administrativo, el recurrente fundamenta su petición además de lo señalado, en los artículos 79 y 172 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, referente al reclamo por hechos administrativos.

Al respecto, el artículo 127 del Código Orgánico Administrativo, define al hecho administrativo como: "*(...) toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que exista o no un acto administrativo previo. Los hechos administrativos, contrarios al acto administrativo presunto que resulte del silencio administrativo positivo, conforme con este Código, son ilícitos. Las personas afectadas por hechos administrativos pueden impugnar las actuaciones de las administraciones públicas mediante reclamación o requerir las reparaciones a las que tengan derecho, de conformidad con este Código.*" (Subrayado y negrita fuera del texto original).



El Dr. Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, señala que el hecho administrativo es: "(...) un acontecer que importa un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa (...) **El hecho no es una exteriorización intelectual sino material.** Ahora bien, es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material (...) (Negrita fuera del texto original).

Es decir, el hecho administrativo es la acción de una actividad material, que corresponde a actuaciones físicas o técnicas que realizan los distintos órganos estatales dentro del marco de sus competencias.

Del análisis realizado, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, no es un hecho administrativo, mal podría ser considerada como tal, pues su contenido no configura una actividad material o actuación física de la administración pública.

6.3 Acto de trámite o actuación administrativa de trámite.

Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, en su obra "Curso de Derecho Administrativo I", se refieren a los actos de trámite de la siguiente forma: "(...) Estos actos previos a la resolución son los que la Ley llama <<acto de trámite>>, con un tecnicismo discutible, puesto que parece aludir a los actos de ordenación del procedimiento, cuando en realidad incluye también los actos materiales distintos de los de simple ordenación (informes, propuestas, autorizaciones previas, aprobaciones iniciales) que preparan la resolución final. (...) todos los actos del procedimiento son instrumentales de la resolución, se ordenan al mejor acierto o garantía de ésta. (...) en los actos de trámite hay decisiones de voluntad (por ejemplo: denegar una prueba, admitir la condición de interesado de un tercero, recabar un dictamen, etc.), aunque con frecuencia en ellos se manifiestan declaraciones de juicio (informes), de deseo (propuestas), de conocimiento (constataciones, certificaciones, etc.). (...) se trata de una distinción puramente funcional en el seno de un procedimiento administrativo; los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles (...)".

En efecto, el acto de trámite se emite para preparar la declaración de voluntad definitiva, y por lo tanto no es un acto que resuelve el recurso.

Del estudio que se ha realizado a la providencia recurrida en el presente reclamo administrativo, se determina que la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en apego al ordenamiento jurídico; y, en cumplimiento de sus funciones, emitió la misma, dentro del proceso administrativo de recurso de apelación, cuyo contenido señala:

"(...) el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo determina que la administración pública puede convocar a audiencia, para garantizar los principios de inmediación y contradicción en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada, siendo una competencia facultativa. Una vez revisado el proceso, se verifica que se ha agregado como prueba de oficio, el expediente de sustanciación que corresponde a la resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-006, sin que existan más elementos probatorios que hayan sido solicitados, anunciados o presentados oportunamente según lo establecido en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo. Por lo expuesto se determina que no existen elementos o hechos que requieran de exposición oral, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, no se considera oportuno y necesario la realización de la audiencia solicitada, por lo que se niega dicho pedido (...)".

La referida providencia corresponde a una actuación administrativa, que forma parte de un conjunto ordenado de trámites, pues ha sido generada dentro del procedimiento administrativo, el cual deberá concluir con una resolución que aún no ha sido emitida por la autoridad, ya que conforme consta del expediente, el estado actual del recurso de apelación se encuentra para resolver.

En los procedimientos administrativos se debe distinguir entre los actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son los que ponen fin a la actuación administrativa, ya que deciden acerca del fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos; y, los actos de trámite, los mismos.

que contienen decisiones administrativas necesarias para la formación de los actos administrativos definitivos, pero no ponen fin a la actuación administrativa.

La calificación de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 como acto de trámite o acto definitivo es fundamental en este análisis, principalmente porque con esta valoración se logra determinar si dicha providencia es susceptible de la presente reclamación.

Las actuaciones administrativas, como la providencia referida, por su naturaleza forman parte integrante del procedimiento administrativo, y por lo tanto son actos previos a una resolución; es decir, corresponden a actos de trámite, los mismos que no son susceptibles de ser impugnados anticipadamente ni separadamente. Aplicando el principio de concentración procedimental, como lo señala García de Enterría, se debe esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para poder impugnar la decisión final y las discrepancias que se originen en el procedimiento administrativo, de cada uno de los actos de trámite.

En síntesis, la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 emitida dentro del recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2019-010336-E, se trata de un acto de trámite porque no pone fin al procedimiento administrativo y, por consiguiente, no es posible su reclamación anticipadamente.

6.4 La motivación.

Las consideraciones anteriores permiten determinar que la providencia impugnada es un acto de trámite parte del proceso de formación de la resolución del recurso de apelación presentado por CONECEL, no obstante de ello, la misma claramente motiva la razón de la negativa al pedido de audiencia oral, cuando señala que *no existen elementos o hechos que requieran de exposición oral, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, no se considera oportuno y necesario la realización de la audiencia solicitada.*

Es procedente señalar en este punto que, la audiencia no constituye prueba dentro de un procedimiento administrativo, pues, esta es una diligencia de carácter facultativo de la administración pública, para que la persona interesada intervenga oralmente, exponga argumentos referentes a su reclamo, pero de ninguna forma debe ser considerada como un medio para incluir prueba en el proceso que no haya sido aportada oportunamente.

El artículo 137 del Código Orgánico Administrativo, establece:

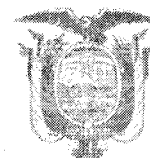
"Art. 137.- Actuaciones orales y audiencias. La administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada.

Esta competencia es facultativa y se ejercerá sin que se afecten las etapas o los términos o plazos previstos para cada procedimiento administrativo.

Se dejará constancia de los actos del procedimiento administrativo realizados de forma verbal en el acta correspondiente."

Lo anterior permite sostener que, al ser una competencia facultativa y no obligatoria de la administración, la negativa de realizar esta diligencia no cuarta el derecho a la defensa, ya que la administrada cuenta con las etapas procesales establecidas en la ley para actuar la prueba a la que se crea asistida.

En efecto, la prueba, de conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, debe ser aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. Sólo se puede solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, cuando se acredite que



no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no se pudo disponer de la misma, lo cual debe ser justificado.

De la revisión del expediente administrativo de recurso de apelación No. ARCOTEL-DEDA-2019-010336-E, se observa el cumplimiento de todas las etapas procesales, en las cuales ha intervenido el administrado, en ejercicio su legítimo derecho a la defensa, pues contó con el momento procesal oportuno para aportar prueba.

Consecuentemente, la administración pública, ejerciendo la competencia y facultad que le otorga la ley, en base a la normativa legal vigente, y de forma motivada, negó el pedido de audiencia, y para ello previamente determina que revisado el proceso del recurso de apelación, se ha verificado que se ha agregado como prueba de oficio, el expediente de sustanciación que corresponde a la resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO2-R-2019-006, sin que existan más elementos probatorios que hayan sido solicitados, anunciados o presentados oportunamente según lo dispone el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, por lo que, al no determinarse elementos o hechos que requieran de exposición oral, no considera oportuno y necesario la realización de la misma.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2019-00120, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, mismas que son acogidas y su tenor literal se transcribe:

"(...) VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

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

1. *La providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 de 09 de septiembre de 2019, fue emitida por la Dirección de Impugnaciones, dentro del recurso de apelación signado con el trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-010336-E, proceso administrativo que se encuentra actualmente sustanciándose.*
2. *La providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 es un acto de trámite, el mismo que por su naturaleza no es susceptible de impugnación separada o anticipada, debiéndose esperar que se produzca la resolución final del procedimiento para impugnar la decisión final y cada uno de los actos de trámite, de los cuales existan discrepancias.*
3. *La providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 ha sido emitida en base a la normativa legal vigente, y de forma motivada, consecuentemente no se ha vulnerado el debido proceso ni el derecho a la defensa al negar el pedido de audiencia.*

*En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda a la Máxima Autoridad de este ente de control INADMITIR a trámite el reclamo administrativo, interpuesto por el abogado Luis Fernando Guerra a nombre del **Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A CONECEL**, por ser improcedente, por cuanto la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222, emitida dentro del proceso administrativo de recurso de apelación que se encuentra actualmente en trámite no ha sido resuelto; y la providencia recurrida es un acto de trámite instrumental en el proceso administrativo, para la consecución de la resolución final, y por lo tanto no es impugnabile de forma anticipada ni separada."*

VII. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto los artículos 226 de la Constitución de la República, artículo 148 de la Ley de Orgánica de Telecomunicaciones; artículo 10, número 1.1.1.1.2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de ARCOTEL; Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019; y, la Resolución N° 11-10-ARCOTEL-2019 de

30 de abril de 2019, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00120 de 18 de octubre de 2019.

Artículo 2.- INADMITIR a trámite el reclamo administrativo presentada por el abogado Luis Fernando Guerra a nombre de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, CONECEL, en contra de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 de 09 de septiembre de 2019, suscrita por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, ARCOTEL, a través del escrito ingresado a esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-015974-E de 26 de septiembre de 2019.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del reclamo administrativo, interpuesto a través de documento N° ARCOTEL-DEDA-2019-015974-E, en contra la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00222 de 09 de septiembre de 2019.

Artículo 4.- INFORMAR al abogado Luis Fernando Guerra y al señor Víctor Manuel García Talavera, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 del Código Orgánico Administrativo tiene derecho a recurrir ante el órgano jurisdiccional competente, en el plazo determinado en la ley.

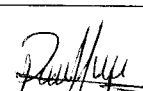
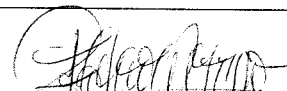
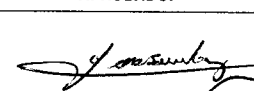
Artículo 5.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de la presente resolución al señor Víctor Manuel García Talavera representante de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, y al abogado Luis Fernando Guerra, en el casillero judicial 2276 del Palacio de Justicia de Quito; y, a los correos electrónicos vgarcia@claro.com.ec; y, lguerrap@claro.com.ec; direcciones que han sido señaladas por el peticionario para recibir notificaciones; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; Coordinación Técnica de Control; 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

21 OCT 2019


Mgs. Ricardo Augusto Freire Granja
DIRECTOR EJECUTIVO

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
 Abg. Priscila Cordero SERVIDOR PÚBLICO	 Dra. Adriana Ocampo Carpio DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Fernando Torres COORDINADOR GENERAL JURÍDICO