

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2018- 1 0 3 7

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, DECLARA IMPROCEDENTE SUSPENDER LA EJECUCIÓN Y EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2018

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 ACTO IMPUGNADO

- 1.1.1. La Directora Administrativa Financiera de la ARCOTEL, emitió el oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, en el que entre otros aspectos notificó lo siguiente:

*"(...) Por lo expuesto me permito **NOTIFICAR** que el valor a cancelar por la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA ETAPA E-P -EP (sic) asciende a \$. 88,362.04 (ochenta y ocho mil trescientos sesenta y dos 04/100 Dólares de los Estados Unidos de América) que incluye valor de reliquidación, IVA e intereses.*

*También me permito informar que el plazo máximo de pago es hasta el martes **20 de noviembre de 2018**, para lo cual deberá acercarse a cualquier sucursal del Banco del Pacífico a nivel nacional, única y exclusivamente con su código de permisionario No. 0100796, para cumplir con la obligación citada.*

Es necesario señalar, que de no proceder con el pago solicitado, se aplicará lo establecido en la normativa Institucional que estipula que, los valores adeudados por los permisionarios, que no fueron cancelados dentro de los plazos o términos establecidos, dará lugar a que la ARCOTEL inicie el proceso coactivo respectivo, para hacer efectivo el pago de los valores adeudados.

Debo manifestar que la oportuna y debida atención que se preste a la presente NOTIFICACIÓN, evitará molestias y gastos adicionales.

Adjunto copia física del Informe Final No. CTDG-RELIQUIDACIÓN ETAPA EP-002-2018 referente del pago mensual del dos punto cero cinco por ciento (2.05%) del valor de la facturación bruta correspondiente al servicio de audio y video por suscripción, modalidad satelital (DTH); y la liquidación de intereses con corte al 30 de noviembre de 2018, cabe señalar que la tasa de interés aplicada se encuentra publicada en el portal WB del Servicio de Rentas Internas SRI." (Subrayado fuera del texto original).

1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN (SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL OFICIO ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF)

- 1.2.1 El Ing. Boris Giovani Piedra Iglesias, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, mediante oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E el 23 de los mismos mes y año, interpone Recurso de Apelación en contra del oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, emitido por la Directora Financiera de la ARCOTEL y entre otros aspectos en el número 4 solicita:

"Conforme lo dispone el número 1 del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo al estar dentro del término establecido, solicito a su autoridad la suspensión del Acto Administrativo constante en el Oficio ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, suscrito por la Mgs. Patricia Dayanara Garzón Ante, Directora Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones ya que de procederse al pago que se requiere que asciende a la suma de USD\$ 88.362.04 causaría un perjuicio de difícil reparación a la Empresa ya que como usted conoce, al ser ETAPA EP una Empresa Pública que maneja fondos públicos todo pago debe estar amparado o comprometido a una partida presupuestaria, y al ser este hecho de conocimiento reciente y no previsto por la Empresa no se cuenta en este momento con partidas presupuestaria (sic) a que ampare dicho pago.”.

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA

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

“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).

2.1.2 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 1.3.1.2 Gestión Jurídica, acápite III número 11, prescribe que es atribución y responsabilidad del Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL: “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 Directora de Impugnaciones: “Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.

2.1.3 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017-0733 DE 26 DE JULIO DE 2017

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-2017-0733 de 26 de julio de 2017, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico: **“Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.- (...) b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional; c) Suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica, incluidas las providencias aceptando o negando la suspensión de actos administrativos, así como las respuestas a las peticiones y/o requerimientos externos de carácter jurídico; (...)”.** (Subrayado fuera del texto original).

2.1.4 RESOLUCIÓN No. 06-06-ARCOTEL-2018 DE 30 DE AGOSTO DE 2018

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: **“(...) ARTÍCULO UNO.- Designar al Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez, Director Ejecutivo de la**

1037

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. (...)

2.1.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 003 DE 02 DE ENERO DE 2018

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 de enero de 2018, emitida por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra al Abg. Edgar Patricio Flores Pasquel como Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL.

2.1.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 229 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017

Mediante Acción de Personal No. 229 de 3 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Abg. Sheyla Berenice Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar Recursos de Apelación en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL como delegado de la máxima autoridad, ejerce competencia para resolver mediante resolución la solicitud de suspensión requerida en el Recurso de Apelación interpuesto por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, en cumplimiento de lo previsto en las letras b) y c) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017.

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:

"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."

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

"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).

2.2.3. El Código Orgánico Administrativo COA, publicado en el Registro Oficial Suplemento 31 de 07 de julio de 2017, establece:

"Art. 229.- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación."

La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.

La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*
- 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.*

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno.

Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.”.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00117 de 28 de noviembre de 2018, la Coordinación General Jurídica a través de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en relación a la solicitud de suspensión señala:

“El Ingeniero Boris Giovanni Piedra Iglesias, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, mediante oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E el 23 de los mismos mes y año, solicita se suspenda la ejecución del oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, emitido por la Directora Financiera de la ARCOTEL y señala:

“Conforme lo dispone el número 1 del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo al estar dentro del término establecido, solicito a su autoridad la suspensión del Acto Administrativo constante en el Oficio ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, suscrito por la Mgs. Patricia Dayanara Garzón Ante, Directora Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ya que de procederse al pago que se requiere que asciende a la suma de USD\$ 88.362.04 causaría un perjuicio de difícil reparación a la Empresa ya que como usted conoce, al ser ETAPA EP una Empresa Pública que maneja fondos públicos todo pago debe estar amparado o comprometido a una partida presupuestaria, y al ser este hecho de conocimiento reciente y no previsto por la Empresa no se cuenta en este momento con partidas presupuestaria (sic) a que ampare dicho pago.”.

El artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA, regula la institución jurídica suspensión y señala que el acto impugnado podrá suspenderse cuando concurren las siguientes circunstancias:

- “(…) 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial. (…).”.*

En el presente caso, la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, en el oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E el 23 de los mismos mes y año, hace una breve mención al perjuicio económico que

causaría la ejecución del oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018. El argumento expuesto resulta insuficiente, pues se limita a enunciar los valores con los que ha sido sancionada la persona interesada, sin establecer de forma precisa la correlación entre la ejecución del oficio y el presunto perjuicio.

Roberto Dromi¹, en su obra "Derecho Administrativo", analiza la suspensión del acto y hace referencia a los perjuicios graves, así:

*"(...) **Perjuicios graves.** En un principio para fundamentar la suspensión, se invocó el criterio del daño irreparable. En cuyo mérito procedía la suspensión cuando se daba esa situación. Tal criterio se abandonó, porque el Estado no puede producir nunca "perjuicios irreparables", dada su indiscutida condición de solvencia material (fiscus Semper solvens). Por otra parte, no se podía aguardar a que el daño se produjera, y se perfeccionara, por ende, la violación del orden jurídico para obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo.- Después se utilizó la fórmula "daño de difícil o imposible reparación" y "daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión" irrogaría a la autoridad pública, y ahora simplemente se habla de perjuicios graves. Se entiende por ello que el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produce mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Administración Pública. Este criterio tiene, desde luego, un carácter contingente, aunque de rigor jurídico impuesto por los límites de la actividad discrecional y los principios de equidad que rodean el caso concreto. (...)". (Subrayado fuera del texto original).*

En el caso, y, en atención a lo señalado por el autor, lo expuesto por el recurrente sobre perjuicio grave resulta insuficiente.

En el oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E, la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, no señala las **presuntas causales de nulidad de pleno derecho** del oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, emitido por la Directora Financiera de la ARCOTEL. Siendo esta una de las circunstancias previstas por el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA para que proceda la suspensión.

Roberto Dromi², en su obra "Derecho Administrativo", analiza la suspensión del acto y hace referencia a la nulidad, así:

*"(...) **Nulidad.** La suspensión de la ejecución del acto es procedente cuando lo afectan vicios jurídicos. Cuando se alega fundadamente una ilegalidad, corresponde hacer lugar a la suspensión. La ilegalidad de vicios graves (v.gr., nulidad absoluta, nulidad manifiesta o inexistencia) quiebra la ejecutoriedad y la presunción de legalidad. La suspensión del acto por ilegalidad manifiesta (acto inexistente) no tiene límite alguno, es absoluta. Demostrada la ilegalidad procede la suspensión, pues en un Estado de derecho es inconcebible que la Administración Pública actúe al margen de la legalidad. Su actividad es siempre sublegal: debe actuar secundum legem. En este caso es deber del órgano estatal, administrativo o judicial, según se trate, proceder a la suspensión de la ejecución del acto impugnado."*

¹DROMI Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Editorial ciudad Argentina Hispania Libros, 2006, p. 390, 392 y 393

²DROMI Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Editorial ciudad Argentina Hispania Libros, 2006, p. 390, 392 y 393

En el caso que nos ocupa, la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, no cumple con las dos (2) circunstancias establecidas en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA para que el acto impugnado pueda suspenderse.

Estos requisitos son necesarios para que la Administración Pública evalúe la procedencia de la suspensión del acto administrativo, así lo dispone la norma en referencia.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

La Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, a través del oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E, no cumple los requisitos previstos en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA para que proceda la suspensión de la ejecución del oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018. En lo que tiene relación al número 1 de la norma ejusdem, se limita a señalar que no disponen de una partida presupuestaria que ampare el pago de 88,362.04 (Ochenta y ocho mil trescientos sesenta y dos dólares con cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América). Sobre el número 2, no se verifica mención o referencia alguna.

El artículo 229 ejusdem hace referencia a la concurrencia de los requisitos fijados en los números 1 y 2, en el caso no se ha verificado el cumplimiento de este particular.

Por lo señalado, al no existir fundamentos jurídicos y fácticos suficientes, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL recomienda que el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL como delegado de la máxima autoridad, niegue la solicitud de suspensión de la ejecución del oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, solicitada por el Ing. Boris Giovani Piedra Iglesias, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, a través del oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E de 23 de los mismos mes y año."

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, número 1.3.1.2 y acápite II, número 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL, en armonía con el artículo 1, letras b) y c) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; el suscrito Coordinador General Jurídico como delegado de la máxima autoridad de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00117 de 28 de noviembre de 2018.

Artículo 2.- ADMITIR A TRÁMITE el Recurso de Apelación por haber cumplido los requisitos formales previstos en el Código Orgánico Administrativo COA.

Artículo 3.- NEGAR la solicitud de suspensión de la ejecución y efectos del acto administrativo contenido en el oficio No. ARCOTEL-CADF-2018-0168-OF de 16 de noviembre de 2018, emitido por la Directora Financiera de la ARCOTEL, en razón de que la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, no ha

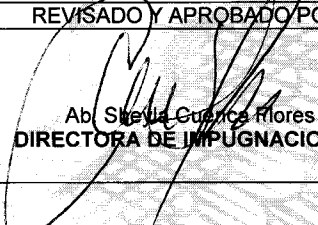
9037

justificado los perjuicios de imposible o difícil reparación a través del oficio No. O-2018-2349-GG de 23 de noviembre de 2018 ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E de 23 de los mismos mes y año.

Artículo 4.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al Ing. Boris Giovani Piedra Iglesias, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, en la calle Benigno Malo No. 7-78 y Sucre de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, así como a los correos electrónicos ouloa@etapa.net.ec y acarill@etapa.net.ec; direcciones que ha sido señaladas por la persona interesada en el escrito recibido con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020138-E; a la Coordinación General Jurídica; a la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Coordinación Financiera Administrativa de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 28 NOV 2018

Ab. Edgar Patricio Flores Pasquel
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, DELEGADO DE LA
DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO POR:
 Ab. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	 Ab. Shirelia Cuervo Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES