

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0551

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDO EN LOS OFICIOS No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; Y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF, EMITIDOS POR EL COORDINADOR ZONAL 5 DE LA ARCOTEL, SOLICITADA POR CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES:

1.1 ACTOS IMPUGNADOS

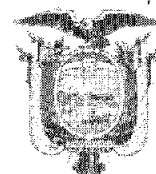
- 1.1.1. El Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, emitió el oficio No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF de 27 de agosto de 2018 que versa sobre notificación de actualización de la grilla de programación del sistema de audio y video por suscripción modalidad DTH denominado "CLARO TV" (Territorio Continental Ecuatoriano) tal como se detalla a continuación:

"(...) 2 PROGRAMACIÓN POR CATEGORÍA FINAL A SER AUTORIZADA"

No. CANALES	DESCRIPCIÓN DE CANALES	CATEGORÍA		CÓDIGO
9	Nacionales	Canales de video vía satélite nacionales	8	C1
		Canales vía aire nacionales	0	C2
		Canal del Estado ECUADOR TV	1	C3
188	Internacionales	Canales internacionales de video vía satélite	188	C4
		Canales internacionales de video vía aire, fibra óptica u otros	0	C5
0	Locales*	Canales local para programación propia	0	C6
		Canales local para guía de programación aplica para sistemas de cable físico	0	C7
10	Canales de audio	Canales de audio	10	C8
5	Canales de valor agregado	Canales pague por ver / video por demanda	5	C9
0	Guía	Canal para Guía de Programación (EPG u otro) aplica para Televisión Codificada Satelital.	0	C10
212	TOTAL DE CANALES			

(...)"

- 1.1.2. El Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, emitió el oficio No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF de 25 de octubre de 2018 que versa sobre notificación de actualización de la grilla de programación del sistema de audio y video por suscripción modalidad DTH denominado "CLARO TV" (Territorio Continental Ecuatoriano) tal como se detalla a continuación:



"(...) 2 PROGRAMACIÓN POR CATEGORÍA FINAL A SER AUTORIZADA"

No. CANALES	DESCRIPCIÓN DE CANALES	CATEGORÍA DE LOS CANALES		CÓDIGO
9	Nacionales	Canales de video vía satélite nacionales	8	C1
		Canales vía aire nacionales	0	C2
		Canal del Estado ECUADOR TV	1	C3
188	Internacionales	Canales internacionales de video vía satélite	188	C4
		Canales internacionales de video vía aire, fibra óptica u otros	0	C5
0	Locales	Canal local para programación propia	0	C6
		Canal local para guía de programación aplica para sistemas de cable físico	0	C7
10	Canales de audio	Canales de audio	10	C8
5	Canales de valor agregado	Canales pague por ver / video por demanda	5	C9
0	Guía	Canal para Guía de Programación (EPG u otro) aplica para Televisión Codificada Satelital.	0	C10
212	TOTAL DE CANALES			

(...)"

- 1.1.3. El Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, emitió el oficio No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF de 03 de diciembre de 2018 que versa sobre notificación de actualización de la grilla de programación del sistema de audio y video por suscripción modalidad DTH denominado "CLARO TV" (Territorio Continental Ecuatoriano) tal como se detalla a continuación:

"(...) 2 PROGRAMACIÓN POR CATEGORÍA FINAL A SER AUTORIZADA"

No. CANALES	DESCRIPCIÓN DE CANALES	CATEGORÍA DE LOS CANALES		CÓDIGO
9	Nacionales	Canales de video vía satélite nacionales	8	C1
		Canales vía aire nacionales	0	C2
		Canal del Estado ECUADOR TV	1	C3
188	Internacionales	Canales internacionales de video vía satélite	188	C4
		Canales internacionales de video vía aire, fibra óptica u otros	0	C5
0	Locales	Canal local para programación propia	0	C6
		Canal local para guía de programación aplica para sistemas de cable físico	0	C7
10	Canales de audio	Canales de audio	10	C8
5	Canales de valor agregado	Canales pague por ver / video por demanda	5	C9
0	Guía	Canal para Guía de Programación (EPG u otro) aplica para Televisión Codificada Satelital.	0	C10
212	TOTAL DE CANALES			

(...)"

- 1.1.4. El Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, emitió el oficio No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF de 22 de enero de 2019 que versa sobre notificación de actualización de la grilla de programación del sistema de audio y video por suscripción modalidad DTH denominado "CLARO TV" (Territorio Continental Ecuatoriano) tal como se detalla a continuación:

"(...) 2 PROGRAMACIÓN POR CATEGORÍA FINAL A SER AUTORIZADA"

No. CANALES	DESCRIPCIÓN DE CANALES	CATEGORÍA DE LOS CANALES		CÓDIGO
9	Nacionales	Canales de video vía satélite nacionales	8	C1
		Canales vía aire nacionales	0	C2
		Canal del Estado ECUADOR TV	1	C3
188	Internacionales	Canales internacionales de video vía satélite	188	C4
		Canales internacionales de video vía aire, fibra óptica u otros	0	C5
0	Locales	Canal local para programación propia	0	C6
		Canal local para guía de programación aplica para sistemas de cable físico	0	C7
10	Canales de audio	Canales de audio	10	C8
5	Canales de valor agregado	Canales pague por ver / video por demanda	5	C9
0	Guía	Canal para guía de Programación (EPG u otro) aplica para Televisión Codificada Satelital.	0	C10
212	TOTAL DE CANALES			

"(...)".

1.2 SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

- 1.2.1 El señor Victor García Talavera, Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL (en adelante, CONECEL), mediante oficio No. GR-01046-2019 de 08 de julio de 2019 ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-0116113-E de 09 de los mismos mes y año, interpone Recurso de Extraordinario de Revisión en contra de los oficios No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF, emitidos por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL y entre otros aspectos en el número VII solicita:

"Al amparo de lo dispuesto por el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, en virtud de que se ha alegado la actuación sin competencia de la Coordinación Zonal 5, lo cual es causa de nulidad de pleno derecho, y en virtud de que el mantener la situación actual, es decir, la existencia de un supuesto decremento de canales de CONECEL puede causar perjuicio de grave consecuencia y difícil reparación, como ser la posible apertura de procedimientos sancionadores contra CONECEL por infracción a los artículos 116 y 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que no tendrían otro fundamento que la confusión y error expuestos en este recurso, solicitamos que se suspenda los efectos de los actos recurridos mientras se tramite el presente recurso extraordinario de revisión. (...)".

- 1.2.2 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00161 de 12 de julio de 2019 notificada el 16 de los mismos mes y año la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL de conformidad a lo dispuesto en el artículo 221 del Código Orgánico

Administrativo COA dispuso a CONECEL aclarar el requisito fijado en el número 1 del artículo 220 ejusdem, esto es, que el recurrente justifique con los documentos legales la calidad en la que comparece

- 1.2.3 En respuesta a la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00161, mediante escrito ingresado en esta entidad el 19 de julio de 2019 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-012432-E de 19 de julio de 2019, el abogado Luis Fernando Guerra debidamente autorizado por CONECEL, remite copia certificada del Poder N° P00780 otorgado ante la Notaria Dra. María Tatiana García Plaza, N° 23 de Guayaquil, a favor del señor Víctor García Talavera, esto es, dentro del término concedido al administrado para el efecto.

II. COMPETENCIA y FUNDAMENTO 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. (...) 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."

2.1.2 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO COA, PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 31 DE 7 DE JULIO DE 2017

"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. 47.- Representación legal de las administraciones públicas. La máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad pública ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia. Esta autoridad no requiere delegación o autorización alguna de un órgano o entidad superior (...)" (Subrayado fuera del texto original).

2.1.3 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 letra a), establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: *"Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia."*

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 del Director de Impugnaciones: *"Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL (...)"*.

2.1.4 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).

2.1.5 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: **"(...) Artículo 2.- 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. (...)".**

2.1.6 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.

2.1.7 ACCIÓN DE PERSONAL No. 380 DE 20 DE MAYO DE 2019

Mediante Acción de Personal No. 380 de 17 de mayo de 2019, que rige a partir del 20 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra al Abg. Diego Campoverde Sánchez como Director de Impugnaciones de ARCOTEL.

En consecuencia, el Director de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar Recursos Administrativos 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 la solicitud de suspensión requerida por el señor Victor García Talavera, Apoderado

Especial de CONECEL; 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. 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." (Subrayado fuera del texto original).

"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."

"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."

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

"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. 332.- Responsabilidad por falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación. Cuando el servicio público es prestado directamente por el Estado, la responsabilidad es de este. Cuando se lo presta por delegación de gestión, la responsabilidad es del correspondiente delegatario o concesionario y subsidiariamente del Estado."

"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 DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS:

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00093 de 24 de julio de 2018, se emitió el criterio jurídico correspondiente, del cual se cita lo siguiente:

"El señor Víctor García Talavera, Apoderado Especial de CONECEL, mediante oficio No. GR-01046-2019 de 08 de julio de 2019 ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-0116113-E de 09 de los mismos mes y año, solicita se suspenda la ejecución de los oficios No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF, emitidos por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, para lo cual señala:

"Al amparo de lo dispuesto por el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, en virtud de que se ha alegado la actuación sin competencia de la Coordinación Zonal 5, lo cual es causa de nulidad de pleno derecho, y en virtud de que el mantener la situación actual, es decir, la existencia de un supuesto decremento de canales de CONECEL puede causar perjuicio de grave consecuencia y difícil reparación, como ser la posible apertura de procedimientos sancionadores contra CONECEL por infracción a los artículos 116 y 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que no tendrían otro fundamento que la confusión y error expuestos en este recurso, solicitamos que se suspenda los efectos de los actos recurridos mientras se tramite el presente recurso extraordinario de revisión. (...)".

Al respecto cabe mencionar lo siguiente:

La suspensión regulada por el Código Orgánico Administrativo COA es una medida de carácter provisional y cautelar, que no conoce ni resuelve el fondo del asunto. El objetivo principal es garantizar el correcto ejercicio de la función administrativa, cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico; y, garantizar el efectivo goce de los derechos de los administrados, por ello García de Enterría y Ramón Fernández la califican como una medida de control sobre el autor del acto impugnado:

"(...) En principio, la suspensión es, por tanto, una medida de carácter **provisional y cautelar**, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control), **en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo. Cuando esta decisión se produce la situación de provisionalidad creada por el acuerdo de suspensión cesa, de forma que si el acto resulta válido o se renuncia a revocarlo reaparece la eficacia temporalmente suspendida y si, por el contrario, resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente.** (...)". (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Respecto de la suspensión del acto administrativo, el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA, textualmente dispone:

"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. (...)"
- (Negrita fuera del texto original).

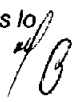
El artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA, regula la institución jurídica suspensión y prescribe que todo acto administrativo se presume legítimo y por tanto ejecutorio.

Respecto de la legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, Miguel S. Marienhoff, en su obra "Tratado de Derecho Administrativo" (p. 368, 369 y 374 del tomo II), manifiesta que la presunción de legitimidad consiste "en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho", es decir su emisión responde a todas las prescripciones legales"; y, la ejecutoriedad del acto administrativo significa "que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica. Tal es el "principio" que, desde luego, reconoce excepciones. Estas últimas dependen del sistema jurídico imperante en el lugar de que se trate. La posibilidad de que la propia Administración Pública haga efectivos o ponga en práctica los actos administrativos que emita, integra una de las tantas "potestades" de la Administración: la imperativa o de mando"; (Subrayado fuera del texto original), por lo expuesto, se puede afirmar que los actos administrativos tienen como característica la presunción de su legitimidad y fuerza ejecutoria, permitiendo que, por regla, la administración ejecute sus propios actos sin que los recursos, mediante los cuales se discute su validez, suspendan su ejecución.

No obstante lo indicado, el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA reconoce dos circunstancias a través de las cuales la ejecución del acto impugnado puede suspenderse, esto es, cuando la ejecución del acto administrativo pueda causar perjuicios graves y cuando el recurso es debidamente fundado en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho; para ello es necesario ponderar de modo racional el daño que puede causar el efecto del acto emanado y así mismo mirar si el mismo es de imposible o difícil reparación (perjuicio grave).

En el escrito de impugnación presentado por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en el que se realiza la solicitud de suspensión de los actos administrativos impugnados, el recurrente señala que las actuaciones realizadas por el Coordinador Zonal 5 de ARCOTEL, contendría un error de hecho por una presunta errónea interpretación respecto de varios requerimientos realizados por CONECEL en relación con el número de canales asignados a la programación del sistema de audio y video por suscripción modalidad DTH denominado "CLARO TV".

En la narración de los hechos se hace referencia a que la errónea interpretación causaría perjuicio al recurrente por un supuesto decremento de canales autorizados; al respecto es necesario señalar que de la revisión de la propia información aportada por CONECEL, así como de la revisión de los oficios que se impugnan, no se advierte reducción en cuanto a la cantidad de canales, pues la misma es de 212 canales, conforme en reiteradas ocasiones lo señala el recurrente.





Se menciona una aparente reducción de canales internacionales de video vía satélite de 189 a 188, como así consta en la documentación, sin embargo, la cantidad de canales autorizados al administrado no ha disminuido, sino que en realidad de la revisión de la documentación se identifica que, al establecer 188 canales internacionales de video vía satélite, se incrementa un canal de video nacional, pasando de 8 a 9, por lo que se mantiene el total de 212 canales autorizados.

Conforme se señala en el oficio No. ARCOTEL-CZO5-2019-0258-OF de 30 de enero de 2019, en atención a los requerimientos realizados por CONECEL, se determina la programación por categoría final a ser autorizada, estableciendo la misma configuración inicial fijada en el incremento a 212 canales autorizados, esto es, 189 canales de video vía satélite internacionales, 8 canales de video nacionales, 10 canales de audio y 5 canales de valor agregado.

Por lo expuesto, no se aprecia o determina la configuración de los presupuestos normativos determinados en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, relacionados con la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan causar los actos administrativos que se impugnan; así como tampoco se identifica preliminarmente que la impugnación se fundamente de forma argumentada en alguna causa de nulidad de pleno derecho.

Es necesario señalar que el análisis realizado en el presente informe se contrae solamente a cuestiones relacionadas con la solicitud de suspensión de los actos administrativos impugnados, sin que se pueda considerar este análisis y consecuente decisión de ninguna manera como anticipo de criterio por parte de la administración, respecto del recurso extraordinario de revisión planteado.

En el presente caso CONECEL, en el oficio No. GR-01046-2019 de 08 de julio de 2019 presentado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011613-E el 09 de los mismos mes y año, hace una breve mención al perjuicio grave que causaría la ejecución de los oficios No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF. El argumento expuesto resulta insuficiente, pues se limita a enunciar de manera general de un posible inicio de procedimientos administrativos sancionadores en contra de la persona interesada por un supuesto decremento de canales lo que conllevaría la infracción del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dentro de la cual se han establecido varias infracciones, es decir, no se especifica de manera clara el tipo de infracción; por tanto no se establece 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. (...)". (Negrita y 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.

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



En el oficio No. GR-01046-2019 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011613-E de 09 de julio de 2019, CONECEL no señala las presuntas causales de nulidad de pleno derecho de los oficios impugnados, emitidos por el Coordinador Zonal 5 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."

En el caso que nos ocupa, CONECEL, 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.

IV. CONCLUSIÓN:

La solicitud de suspensión realizada por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, a través del oficio No. GR-01046-2019 de 08 de julio de 2019 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011613-E de 09 de los mismos mes y año, no cumple los requisitos previstos en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo COA para proceder con la suspensión de la ejecución de los oficios No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF, emitidos por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL.

En lo que tiene relación al número 1 de la norma ejusdem, se limita a señalar de un posible inicio de procedimientos administrativos sancionadores en contra de la persona interesada por un supuesto decremento de canales lo que conllevaría la infracción del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Sobre el número 2, no se verifica análisis alguno. 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.

V. RECOMENDACIÓN:

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 de los oficios No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF, emitidos por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, solicitada por el señor Víctor García Talavera, Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, a través del oficio No. GR-01046-2019 de 08 de julio de 2019 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-011613-E de 09 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 III, número 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la

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



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-2019-0093 de 24 de julio de 2019.

Artículo 2.- NEGAR la solicitud de suspensión de la ejecución y efectos de los actos administrativos contenido en los oficios No. ARCOTEL-CZO5-2018-0682-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-0876-OF, No. ARCOTEL-CZO5-2018-1056-OF; y, No. ARCOTEL-CZO5-2019-0176-OF, emitidos por el Coordinador Zonal 5 de la ARCOTEL, presentada por el señor Víctor García Talavera, Apoderado Especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. mediante oficio No. GR-01046-2019 de 08 de julio de 2019 ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-0116113-E de 09 de los mismos mes y año.

Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Víctor Manuel García Talavera Apoderado Especial de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en el casillero judicial 2276 del Palacio de Justicia de Quito; así como en sus oficinas ubicadas en la ciudad de Quito, esto es, en la Av. Río Amazonas N44-105 y Río Coca, edificio Eteco; y, en las siguientes direcciones electrónicas vgarcia@claro.com.ec; mcarden@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec; y, fpozo@gottfriedipozo.com señalados por el recurrente en el escrito de impugnación para recibir notificaciones; 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 Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **24 JUL 2019**

Ab. Fernando Javier Torres Núñez
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO**

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO POR:
 Ab. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	 Ab. Diego Campoverde Sánchez DIRECTOR DE IMPUGNACIONES