

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-000044

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador manda:

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:*

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

(...)

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

(...)

l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

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. 213.- *Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”*

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.”*

Disposición Transitoria **“TERCERA.-** *... Las superintendencias existentes continuarán en funcionamiento hasta que el órgano legislativo expida las leyes correspondientes.”*

Que, la Ley Orgánica de Comunicación dispone:

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.- La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.- En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”.

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prescribe:

“Art. 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.

Las redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y video por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley.

No corresponde al objeto y ámbito de esta Ley, la regulación de contenidos.”.

“Artículo 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 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: ... 8. 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 sancionador.”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.”.**

Que, la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión determinaba:

“Art. 4.- Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento.”.

“Art. 27.- Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.”.

Art. 71.- La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el Reglamento, las siguientes sanciones:

(...)

b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;

(...)

Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el **término de ocho días de notificada**, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones."

Que, el derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establecía:

Art. 1.- Los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión se registrarán por las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Convenio Internacional de Telecomunicaciones vigente, el presente Reglamento, los demás Reglamentos y las Normas Técnicas y Administrativas que expida el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión sobre la materia, los que tendrán el carácter de obligatorios."

Art. 2.- El control técnico ... de las estaciones de radiodifusión y televisión están a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y tiene por objeto determinar el correcto funcionamiento de dichas estaciones y cumplimiento de las características autorizadas en la concesión."

Art. 80.- Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.

CLASE II

Son Infracciones técnicas las siguientes:

h) Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones."

Art. 81.- Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de acción cometida, conforme se indica a continuación:

(...)

Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión."

Art. 84.- La persona natural o jurídica concesionaria que incurra en las infracciones señaladas en las clases I, II, III y IV serán sancionadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, para el juzgamiento de infracciones de la clase II, III y IV, se procederá conforme al procedimiento contemplado en el Artículo 71 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera:

NOTIFICACION: La notificación se hará por boleta en el domicilio mercantil o civil del infractor haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiera incurrido. Cuando no se conociere el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además

en uno de los periódicos de mayor circulación en el país. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueren varios los presuntos infractores.

CONTESTACION: El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados a partir de la fecha de notificación respectiva para contestarla y presentar las pruebas de descargo que la Ley le faculta y ejercer plenamente su derecho de defensa.

RESOLUCION: El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.

Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten.

Que, la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica, al momento de la infracción establecía en el número 11.1 del número 11 "Características técnicas": "Ancho de banda.- De 220 KHz para estéreo y 180 KHz para monofónica, con una tolerancia de hasta un 5%".

Que, la Intendencia Regional Sur de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-IRS-2014-0120 A de 25 de noviembre de 2014**, resolvió declarar que el señor Héctor Benigno Figueroa Cano, concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en la que opera la estación transmisora ubicada en el cerro Guachichambo de la provincia de Loja, del sistema de radiodifusión denominado SEMILLAS DE AMOR para servir a las ciudades de Loja y Catamayo, que opera en la frecuencia 89.7 MHz, al venir operando dicha estación transmisora con el ancho de banda de 235 kHz mayor a lo autorizado, habría inobservado **lo dispuesto en el número 11.1 del número 11 de la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica, en relación con el primer inciso del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que** de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión Reformada, es el autor responsable de la infracción tipificada en la letra h) de la Clase II de las infracciones técnicas del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, norma que actualmente se encuentra derogada.

Que, se impuso al señor Héctor Benigno Figueroa Cano, la sanción económica por el valor equivalente a cinco salarios mínimos vitales del trabajador en general, esto es veinte dólares (\$ USD 20,00), de los Estados Unidos de América.

Que, dicha Resolución ST-IRS-2014-0120 A, fue notificada por el Ex Organismo Técnico de Control, al concesionario, el **24 de diciembre de 2014**, a través del oficio IRS-2014-01034 de 08 de diciembre de 2014, conforme lo certifica la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, mediante oficio 90-RSA-2014 de 29 de diciembre de 2014, ingresado el 30 del mismo mes y año, en la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con número de trámite 1757, el señor Héctor Benigno Figueroa Cano, en su calidad de concesionario de la referida frecuencia, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución ST-IRS-2014-0120 A de 25 de noviembre de 2014.

Que, la Dirección General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando ARCOTEL-DGJ-2015-0129-M de 10 de abril de 2015, realiza el siguiente análisis:

"En el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015, se publicó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que derogó la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General, así como las disposiciones contenidas en reglamentos, ordenanzas y demás normas que se opongan a la presente Ley. También suprimió la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones; y, creó la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), como entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como los aspectos

técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.

En el Art. 148, numeral 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones consta como atribución de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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 sancionador.

La Tercera Disposición Transitoria ibidem señala que, "Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción."

En este sentido, del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y Art. 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo determinado en el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES - SUPERTEL", con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

La apelación interpuesta por el concesionario, ha sido efectuada dentro del término establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **24 de diciembre de 2014** y el Recurso de Apelación fue presentado el **30 de diciembre de 2014**, ante el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual es admisible a trámite el mencionado recurso administrativo.

El concesionario, en su escrito de apelación manifiesta los siguientes argumentos, respecto de los cuales se efectúa el análisis respectivo:

Argumento: "Dentro del término legal presento la apelación correspondiente para ante el inmediato superior de la Resolución No. ST-IRS-2014-0120 A de fecha 25 de noviembre de 2014, emitida por la intendencia regional del sur de la superintendencia de telecomunicaciones (sic), recibida en secretaría de la Radio el 24 de diciembre de 2014, por cuanto me es adversa a mis intereses toda vez que del expediente abierto en mi contra no existe ninguna prueba que demuestre haberse seguido el órgano regular, violentándose el debido proceso, no se me notifico con el inicio del término de prueba, en cuanto a las sanciones, jamás he sido ni siquiera llamado la atención ni verbalmente ni por escrito por infracción alguna por lo que me considero perseguido por intereses ajenos al espíritu de la Radio de comunicación que de por vida se acostumbraron a imponer su voluntad quienes ostentan el poder económico y ahora más que nunca por habernos sumado con el proceso revolucionario convocado por el Sr. Presidente el economista Rafael Correa. Que le molesta a los que aun controlan la radio comunicación; es extraña la coincidencia que para hacerme responsable de la supuesta infracción de la que se me juzga se utilice el informe único al que hace referencia y prueba su autoridad."

Análisis: De la revisión del expediente administrativo de juzgamiento sancionatorio, consta el Informe de Inspección IN-IRS-2014-0611 y el Informe Técnico memorando SER-2014-00512 de 01 y 19 de agosto de 2014, respectivamente, de los que se desprende que, como parte de las labores de monitoreo y control del espectro radioeléctrico con el sistema SACER, personal técnico de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, durante el mes de julio de 2014, ha efectuado una medición manual de ancho de banda conforme al procedimiento establecido, determinando que la estación transmisora autorizada para servir a la ciudad de Catamayo y Loja, provincia de Loja, del sistema de radiodifusión en frecuencia modulada denominado SEMILLAS DE AMOR, se encontraba operando con su ancho de banda mayor a lo autorizado, esto es:

Ancho de banda asignado: 220 KHz
Ancho de banda medido: 235 KHz

Con base a los citados informes y al análisis jurídico constante en el memorando SJR-2014-00932 de 02 de octubre de 2014, se emitió la Boleta Única 2014-0097 de 02 de octubre de 2014, con la que se otorgó al concesionario el término de ocho días contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación, para que conteste los cargos que se le imputan, ejerciendo su derecho a la defensa.

A través del oficio IRS-2014-00822 de 14 de octubre de 2014, la Ex SUPERTEL notificó al concesionario, con la Boleta Única 2014-0097. Documento recibido el 22 de octubre de 2014, por el señor Luis Figueroa, conforme obra de la guía de Correos del Ecuador, que forma parte del expediente.

Mediante oficio 74-RSA-2014 de 04 de noviembre de 2014, ingresado en la Intendencia Regional Sur de la Ex SUPERTEL con trámite No. 1537, en la misma fecha, el concesionario **contestó la Boleta Única**, señalando que en el mes de julio hubieron varios inconvenientes técnicos, por cortes imprevistos de energía eléctrica, por los fuertes vientos en el cerro Guachichambo, produciendo alteraciones en los equipos de la estación radial, como de otras radios colegas, incluso hubieron interferencias en la señal de la radio, por lo que inmediatamente se realizó la calibración de los equipos, lo cual por considerarlos no lesivos, no fueron comunicados a la Ex SUPERTEL, a su debido tiempo. Estos desajustes de los equipos producidos por fuerza mayor y que fueron corregidas en su debido tiempo, considera que se encuentran dentro de los rangos de tolerancia que prevé la Ley, es decir está autorizado para operar en el ancho de banda 220 kHz para estéreo, sumado el 5% de tolerancia, da un total del 231 kHz, menos lo obtenido en la medición realizada el 29 de julio de 2014, por el departamento correspondiente 235 kHz, obtienen diferencia de 4kHz, que técnicamente es tolerable.

Contestación que fue analizada técnica y jurídicamente por la Ex SUPERTEL, concluyendo que el expedientado no ha presentado prueba alguna de los argumentos efectuados, por lo que sus aseveraciones quedan en el plano de meros enunciados; considerando que quien alega un hecho debe probarlo, situación que no se ha dado en el presente caso.

Todos los elementos constitutivos e informes antes citados conllevaron a la emisión de la Resolución ST-IRS-2014-0120 A de 25 de noviembre de 2014, materia del presente recurso de apelación.

Conforme a derecho se ha comprobado la existencia de la infracción que se imputa, esto es el operar con mayor ancho de banda a lo autorizado, contraviniendo la normativa jurídica vigente y a lo estipulado en el contrato de concesión.

La Carta Magna en el numeral 1 del artículo 83 señala que existen deberes y responsabilidades que todos los ecuatorianos debemos acatar y cumplir como es la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

El artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión disponía que, "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".

Concordantemente, los artículos 1561 y 1562 del Código Civil señalan:

"Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

"Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella."

De las normas citadas se desprende que el concesionario debe sujetarse a operar la estación de radiodifusión conforme lo autorizado por la Administración.

En consecuencia, no se desvirtúa el hecho constitutivo de la infracción que motivó su sanción, por lo que es improcedente aceptar el Recurso de Apelación, objeto de este análisis.

Finalmente, se puede observar que, se ha asegurado el derecho al debido proceso y garantizado el derecho a la defensa, siguiendo los procedimientos legales y reglamentarios, por tanto no son válidos los argumentos planteados por parte recurrente."

Que, la Dirección General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, "considera que el concesionario no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en uso de sus atribuciones, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Héctor Benigno Figueroa Cano, concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en la que opera la estación transmisora ubicada en el Cerro Guachichambo de la provincia de Loja, del sistema de radiodifusión denominado SEMILLAS DE AMOR, para servir a las ciudades de Loja y Catamayo; y, ratificar la Resolución ST-IRS-2014-0120 A de 25 de noviembre de 2014, venida en grado."

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

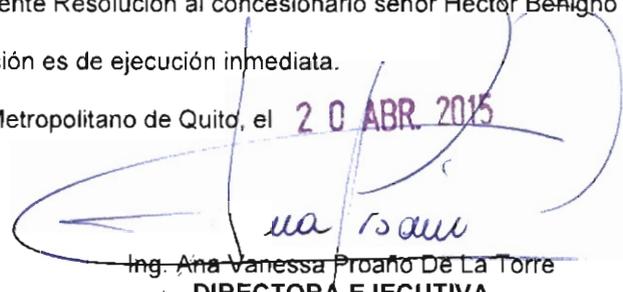
ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRS-2014-0120 A de 25 de noviembre de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Héctor Benigno Figueroa Cano y del Informe Jurídico constante en el Memorando ARCOTEL-DGJ-2015-0129-M de 10 de abril de 2015, de la Dirección General Jurídica de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Héctor Benigno Figueroa Cano, concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en la que opera la estación transmisora ubicada en el Cerro Guachichambo de la provincia de Loja, del sistema de radiodifusión denominado SEMILLAS DE AMOR, para servir a las ciudades de Loja y Catamayo; y, en consecuencia, ratificar la Resolución ST-IRS-2014-0120 A de 25 de noviembre de 2014, venida en grado.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que la Dirección de Gestión Documental y Archivo proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al concesionario señor Héctor Benigno Figueroa Cano.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 20 ABR. 2015


 Ing. Ana Vanessa Proaño De La Torre

DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR	APROBADO POR
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica <i>TBY</i>	Dr. Edison Pozo Jefe de División <i>J</i>	Dr. Julio Martínez-Acosta Padilla Director General Jurídico <i>J</i>

