RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2017-0125

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL No 6 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL

DR. WALTER VELÁSQUEZ RAMÍREZ COORDINADOR ZONAL No.6 (E)

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1. TITULO HABILITANTE

Con fecha 04 de junio de 2004, se celebró el contrato de concesión de la frecuencia 107.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "IMPACTO FM" para servir a las ciudades de Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha y Balsas, entre el ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ, contrato vigente hasta el 04 de junio de 2014.

De acuerdo con el artículo tres de la Resolución No. RTV-734-25-CONATEL-2014, de 22 de octubre de 2014, expedida por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones que dispone que *"Las estaciones de Radiodifusión Sonora, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción cuyos contratos de concesión vencieron antes y a partir de la vigencia de Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y demás normativa aplicable, disponga lo pertinente.",* la disposición transitoria cuarta de la Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016 que establece "*Cuarta.-Las estaciones de radiodifusión sonora, televisión abierta y de los sistemas de audio y video por suscripción cuyos títulos habilitantes vencieron antes y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y demás normativa aplicable, disponga lo pertinente, en relación a las estaciones de radio y televisión; en tanto que, en referencia a los sistemas de audio y video por suscripción, hasta que, en cada caso, se resuelvan las peticiones de otorgamiento de nuevos títulos habilitantes.*" y a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución ARCOTEL-2017-0654, el citado contrato de concesión se encuentra prorrogado.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Del Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0448 de 19 abril de 2017, reportado mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0870-M de 25 de abril de 2017, en el que consta el detalle del monitorio realizado, se desprende lo siguiente:

> *"Del monitoreo efectuado en la ciudad de Zaruma, y medición realizada el 31 de enero de 2017, se pudo verificar que la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado IMPACTO FM, frecuencia 107.9 MHz, opera con un ancho de banda mayor al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica:*

PARÁMETROS TÉCNICOS		AUTORIZADO	MEDIDO/VERIFICADO
TIPO DE ESTACIÓN:		MATRIZ X REPETIDORA	MATRIZ X REPETIDORA
FRECUENCIA/CANAL DE OPERACIÓN:		107.9 MHz	107.9 MHz
ANCHO DE BANDA:		220 +5% kHz	**292 kHz**
COBERTURA PRINCIPAL (Cabeceras cantonales):		ZARUMA, PORTOVELO, PIÑAS, PACCHA, BALSAS	
UBICACIÓN TRANSMISOR(**):	Ubicación:	CERRO EL TRIGAL	
	Latitud:	03°40'00,0"S	
	Longitud:	79°40'06,0"W	
	Altura s.n.m.:	1100 m	

(*) Datos de Base de datos: SPECTRA PLUS.

(**) Dato de Base de datos: SPECTRA PLUS.

CAPTURA DEL ESPECTRO:

IMPACTO FM, frecuencia 107,9 MHz

Ancho de Banda medido: 292 kHz

(...)

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

De lo expuesto se concluye que, la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado IMPACTO FM, frecuencia 107.9 MHz, para servir a las ciudades de Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha, Balsas, se encuentra operando con un ancho de banda de 292 kHz, el cual es mayor al establecido en el numeral 9.1. ANCHO DE BANDA de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica: "El ancho de banda es de 220 kHz para estereofónico y 180 kHz para monofónico, con una tolerancia de hasta un 5%.

ACTO DE APERTURA

El 20 de septiembre de 2017 se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0113 en contra del señor ROMULO

WILFRIDO OÑATE CRUZ, a efectos de dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, mismo que fue notificado con Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-1081-OF del 21 de septiembre de 2017, Acto de Apertura que fue notificado el 27 de septiembre de 2017, conforme consta en memorando ARCOTEL-CZO6-2017-2368-M.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"***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. 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.*".

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

"***Art. 313.-*** *El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.*".

"***Art. 314.-*** *El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.*".

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

El **artículo 116**, incisos primero y segundo, establecen: "***Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-*** *El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades*

administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes.".

El **artículo 142**, dispone: "***Creación y naturaleza.-*** *Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (RCOTEL) 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.".*

El **artículo 144,** determina: *"**Competencias de la Agencia.**- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4 Ejercer el Control de la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que las actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)".*

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Art. 10.- *Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.- El organismo desconcentrando de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.*
La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.

Art. 81.- *Organismo competente.- El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.*

2.2. PROCEDIMIENTO

El **artículo 125** de la norma Ibídem, señala: "***Potestad sancionadora.-****Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley.* ***La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador****.- El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor".*

El presente procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respetándose las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, contemplado en el artículo 76 numeral 7, de la Constitución de la República, "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

*"**Art. 111**.- Cumplimiento de Normativa. Los equipos e infraestructura de las estaciones radiodifusoras de onda media, corta, frecuencia modulada, televisión abierta y sistemas de audio y video por suscripción deberán instalarse y operar de conformidad con lo dispuesto en la normativa que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."*

NORMA TÉCNICA PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN FRECUENCIA MODULADA ANÁLOGA (expedida con Resolución ARCOTEL-2015-000061 de 08 de mayo de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 545 de 16 de julio de 2015).

"9. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS:
Los parámetros técnicos de la instalación de una estación de radiodifusión sonora FM, así como sus emisiones deben estar de acuerdo con la presente norma y observar:

9.1. ANCHO DE BANDA: El ancho de banda es de 220kHz para estereofónico y 180 kHz para monofónico, con una tolerancia de hasta un 5%."

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

El número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: "*Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes (...)*

16. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos."

El Art. 121 de la referida Ley, establece: "***Clases.-** Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera:*

*1. **Infracciones de primera clase.-** La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.*

Con respecto al monto de referencia el Art. 122 de la misma ley, dispone:

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del

que se trate. / Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes:

a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.

En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores".

Respecto a los atenuantes y Agravantes la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala:

"**Art.130.-Atenuantes**.

Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación Se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.
2. Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.
3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.
4. Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase."

"Art.131.-Agravantes.

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

1. La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.
2. La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.
3. El carácter continuado de la conducta infractora."

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1. CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

1.Escrito presentada por la expedientada con oficio s/n, ingresado con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-015807-E de 16 de octubre de 2017, en la parte pertinente indica lo siguiente:

"3. ANÁLISIS. -
Conforme a los "Fundamentos de Hecho" que hacen relación al Informe Técnico No. ITCZ06-C-2017-0448 de 19 de abril de 2017, reportado mediante Memorando No. ARCOTEL-CZ06-2017-0870-M de 25 de abril de 2017, sobre la base de los cuales se inicia este "Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador", que señalan que: "Del monitoreo efectuado en la ciudad de Zaruma y medición realizada el 31 de enero de 2017, se pudo verificar que la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado IMPACTO FM, frecuencia 107.9 MHz opera con un ancho de banda mayor al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica", argumento basado en el monitoreo y captura del espectro, tomada con la estación móvil SACER, que de acuerdo con lo expuesto en el citado informe es de 292 kHz, cuando lo autorizado es 220 kHz ± 5%, debo manifestar los siguiente:
INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE EFICACIA Y EFICIENCIA:
"Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación. participación planificación, transparencia y evaluación". La ARCOTEL incumple los principios constitucionales de eficacia y eficiencia de la administración pública, toda vez que la supuesta "infracción" imputada habría ocurrido el 31 de enero de 2017 y desde esa fecha hasta la fecha de notificación de la misma (27 de septiembre de 2017) han transcurrido casi 8 meses, esto demuestra una total falta de oportunidad del inicio de un proceso administrativo sancionatorio.
INOBSERVANCIA DEL INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES:
El artículo 18 del citado Reglamento, determina que en la fase preprocedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados 4 a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación. El trabajo de investigación se realizó el 31 de enero de 2017, sin embargo, después de 80 días aproximadamente, con memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2017-0870-M de 25 de abril de 2017. la Unidad Técnica solicita que se inicie el procedimiento administrativo sancionador en contra de mi persona, como concesionario de la frecuencia 107.9 MHz en la que opera radio IMPACTO FM. "Art. 20. Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico". Igual inobservancia con el artículo 20 de la norma citada, ya que el informe jurídico y el proyecto de Acto de Apertura es remitido de forma extemporánea al Organismo Desconcentrado, es decir con 5 meses de retraso.
INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO:
"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: l. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".
Conforme a varias definiciones, incluso de la Real Academia de la Lengua, el monitoreo, a rasgos generales, consiste en la observación del curso de uno o más parámetros para detectar eventuales anomalías en un proceso sistemático de recolectar, analizar y utilizar información para hacer seguimiento al evento en revisión. Es decir, no se trata de un evento instantáneo, como el realizado en el presente caso, sino de una recolección de datos en un periodo determinado de tiempo, que garantice ese comportamiento.
En el propio "Manual de Comprobación Técnica del Espectro" de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT, incluso en la Recomendación UIT-R SM 443, relacionada con las "Mediciones de anchura de banda en las estaciones de comprobación técnica de las emisiones", sobre la base de las cuales entendemos se rige también el sistema de monitoreo SACER, que opera actualmente ARCOTEL para estos trabajos de campo, se establece, entre muchos otros aspectos relacionados con la medición y monitoreo del espectro radioeléctrico, que:
- "La anchura de banda de señales MF y MA varía continuamente en función de la señal modulada. En estos casos, las estaciones de comprobación técnica estarán interesadas en determinar la anchura 5 de banda entre puntos a "x-dB" durante un periodo. de tiempo determinado. Por tanto, es esencial realizar con regularidad el examen, mantenimiento y calibración del equipo de medición. Si dicho equipo no se mantiene regularmente, Crecerá el

riesgo de mediciones erróneas y de averías." - Un equipo calibrado garantiza que el valor medido está dentro del margen de incertidumbre especificado con respecto al valor real. La incertidumbre de la medición puede definirse provisionalmente como aquella parte de la expresión cualitativa del resultado de la medición que señala el margen de valores dentro del cual debe estar situado el valor real"

Como. podemos observar la ARCOTEL en el presente procedimiento ha inobservado el debido proceso para el monitoreo y determinación de una presunta anchura de banda, al no cumplir norma internacional de la UIT, al ser país signatario y por ende norma internacional de obligatorio cumplimiento para el Ecuador.

INDEFENSIÓN EN EL PROCESO INICIADO:

El artículo 75 de la Constitución de la República que determina que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley" (lo resaltado me pertenece).

Se me ha dejado en absoluta indefensión, ya que la supuesta "infracción" que motivo el presente proceso, habría ocurrido el 31 de enero de 2017 y desde esa fecha hasta la fecha de notificación de la misma (27 de septiembre de 2017) han transcurrido casi 8 meses, lo que hace muy difícil determinar que pudo haber ocurrido en ese momento y poder justificar o explicar este hecho, peor aún solicitar la práctica de pruebas que me permitan ejercer mi pleno derecho a la defensa, conforme determina el INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES.

<u>CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR</u>:

El artículo 30 del Código Civil determina que: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por 6 un funcionario público, etc".

Al respecto la Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII, dice que "La fuerza mayor en el derecho civil funciona, al igual que caso fortuito, como causal eximente de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones"

La fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:

a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que, dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible~ y,

b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

En el caso materia de análisis nos encontramos frente a un hecho irresistible e imprevisible, que configura caso fortuito o fuerza mayor para, toda vez que del Informe Técnico se desprende que se trató de una medición específica en un instante de tiempo y no de una secuencia de mediciones, aunque sea de corto período que ratifiquen dicha circunstancia, por lo que estamos seguros que la misma se originó por un caso fortuito debido a alguna falla imprevista de uno los equipos que tienen que ver con el audio de la estación como la consola, el procesador de audio, el compresor de audio o el transmisor y receptor del enlace, que como equipos son susceptibles de tener en algún momento alguna desviación, o quien sabe, tampoco se puede descartar un comportamiento erróneo (en un instante de tiempo) de los equipos de medición, que a pesar de que seguramente cuentan con los certificados de calibración correspondientes al día, como equipos de medición y sobre todo al ser parte de un sistema de monitoreo pueden tener también alguna falla.

Por lo expuesto al existir concurrencia de las circunstancias atenuantes y al tratarse de un caso de fuerza mayor o caso fortuito, solicitamos que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se abstenga de imponer una sanción.

<u>RESUMIENDO:</u>

Con base en los argumentos expuestos, y sobre todo con la seguridad de que como concesionario de la frecuencia 107.9 MHz de la ciudad de Piñas, correspondiente a Radio IMPACTO FM, he tratado de cumplir siempre con las Normas y Regulaciones emitidas desde los Organismos pertinentes; que este hecho denunciado ocurrió hace más de 8 meses y que el resultado del monitoreo se refiere a una sola medición en un instante determinado de tiempo 7 y no a un período del mismo así como de una no descartada falla instantánea de los equipos de monitoreo con los que se realizó la medición, solicito a usted que este caso sea

considerado como un caso fortuito o fuerza mayor, es decir no generado a propósito y como tal este proceso iniciado sea archivado, comprometiéndome, como no puede ser de otra manera, a estar pendiente de que los equipos de la estación a la que represento operen de una manera adecuada. Además, me permito sugerir que como entidad de Regulación y Control se analice la posibilidad de utilizar su experiencia y sus equipos como una alternativa de solución a los inconvenientes aislados que se pueden presentar dentro de la operación de una estación y en los casos que se detecte una falla esporádica de nuestra parte nos permitan corregirla en un lapso corto de tiempo y si a pesar de sus recomendaciones, esta circunstancia persiste ahí si seamos objeto de un proceso administrativo sancionatorio y no se inicien este tipo de procesos por un caso fortuito, que de ninguna manera puede ser considerado como comportamiento general y así aprovechar de mejor manera los recursos humanos y técnicos de ARCOTEL y que así dicha Institución se convierta en un apoyo del sector para beneficio de los operadores y sobre todo de los usuarios que a la postre son a quienes ustedes y nosotros nos debemos.

4. PETICIÓN. -

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, que demuestran que el Acto de apertura recurrido es nulo de nulidad absoluta e insubsanable, por no enmarcarse en lo dispuesto en la Constitución, la Ley y los Reglamentos, solicito se archive el procedimiento Administrativo Sancionador No. AA-CZ06-2017-0113 que se sigue en mi contra, notificado el 27 de septiembre de 2017."

2.Escrito presentada por la expedientada con oficio s/n, ingresado con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-017622-E de 21 de noviembre de 2017, en lo pertinente indica lo siguiente:

"Dentro del Proceso Administrativo Sancionador No-AA-CZ06-2017-0113, instaurado en mi contra, concesionario del servicio de Radiodifusión Sonora denominada "IMPACTO FM" de la ciudad de Piñas, Provincia de El Oro, MANIFIESTO LO SIGUIENTE: Que luego de haber recibido la documentación sancionadora, he tenido que ponerme en contacto con algún técnico de oficio sobre el tema y luego de haber corregido la anomalía del ANCHO DE BANDA desproporcionada, ruego a usted de la manera más comedida, disponga a quien corresponda se realice una nueva medición, además, se archive el proceso iniciado en mi contra". (escrito ingresado de forma extemporánea el 20 de noviembre de 2017 se cerró la etapa de prueba y se apertura el termino para resolver, el día 21 de noviembre solicita nueva medición lo cual no procede puesto no es la etapa procesal oportuna.)

3.2 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2017-0448 de 19 de abril de 2017, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-0870-M de 25 de abril de 2017.

PRUEBAS DE DESCARGO

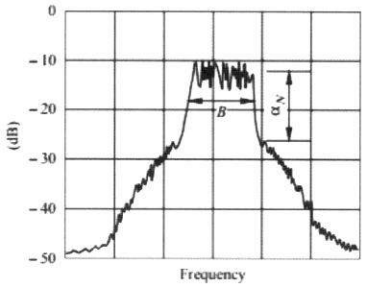
- Escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, que consta de 06 fojas útiles documento ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-015807-E de 16 de octubre de 2017.

3.3 MOTIVACIÓN

ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Con Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-2735-M del 13 de noviembre de 2017, mediante Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-01211 del 09 de noviembre de 2017, la Unidad Técnica realiza el análisis de la contestación presentada por el señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ, y emite su criterio técnico expresando lo siguiente:

"4.ANÁLISIS
En el oficio sin número y sin fecha ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-015807-E del 16 de octubre de 2017, el señor Rómulo Wilfrido Oñate Cruz, concesionario de la frecuencia 107.9 MHz, en lo relacionado a aspectos técnicos, indica entre sus argumentos lo siguiente:
Dentro del texto de contestación cito los fragmentos que tienen pertinencia técnica: "...no se trata de un evento instantáneo, como el realizado en el presente caso, sino de una recolección de datos en un período determinado de tiempo, que garantice ese comportamiento" (lo resaltado me pertenece), así también se refiere al "Manual de Comprobación Técnica del Espectro" de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, respecto a que "....la señal varía continuamente en función de la señal modulada...." y "...se deberá determinar la anchura de banda entre puntos a "x-dB" durante un período de tiempo determinado..." (Lo resaltado me pertenece); finalmente se refirió también ".. Por lo tanto, es esencial realizar con regularidad el examen, mantenimiento y calibración del equipo de medición. Si dicho equipo no se mantiene regularmente, crecerá el riesgo de mediciones erróneas y de averías. – Un equipo calibrado garantiza que el valor medido está dentro del margen de incertidumbre especificado con respecto al valor real. La medición de incertidumbre de la medición puede definirse provisionalmente como aquella parte de la expresión cualitativa del resultado de la medición que señala el margen de valores dentro del cual debe estari situado el valor real.". Indica que ARCOTEL habría "....inobservado el debido proceso para el monitoreo y determinación de una presunta anchura de banda, al no cumplir norma internacional de la UIT....". (lo resaltado me pertenece).



Al respecto me permito puntualizar que los procedimientos de monitoreo y control efectuados por ARCOTEL, se encuentran enmarcados en las normas técnicas, y en caso de no existir una normativa nacional, se acogen las normas supranacionales, como las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en base a las cuales se encuentran configurados todos los sistemas de monitoreo con los que se cuenta para medición de parámetros técnicos, es así que de acuerdo al Manual de Comprobación Técnica de la UIT, para señales de banda ancha como las de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, se utiliza el procedimiento semiautomático de medición "x-dB", estableciendo el valor de 26 dB, bajo el pico de la señal envolvente resultante luego de obtener 1000 muestras de la señal de frecuencia modulada, proceso que tarda varios minutos hasta presentar la medición del parámetro en el sistema SACER, por lo tanto no se trata de una medición instantánea, además considerando que las telecomunicaciones se basan en principios estadísticos, la obtención de las 1000 muestras por parte del sistema SACER, satisface los criterios de medición sugeridos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en sus manuales de comprobación técnica y recomendaciones, garantizando con ello la certeza de la medición informada en el formulario de monitoreo IT-CZO6-C-2017-0448 del 19 de abril de 2017.
Respecto al mantenimiento y calibración de los sistemas de medición empleados para realizar el control del espectro radioeléctrico, cúmpleme en informar que mediante contrato ARCOTEL-2016-029 del 16 de noviembre de 2016 se suscribió un nuevo contrato de mantenimiento de todas las estaciones transportables, fijas y móviles del sistema SACER a nivel nacional. La medición fue efectuada en la estación móvil del sistema SACER asignada a la Coordinación Zonal 6, y se realizan anualmente al menos 3 mantenimientos, los mismos

que incluyen la calibración del equipo DDF-255 del fabricante Rohde & Schwarz, equipo que realiza directamente la adquisición de datos de las mediciones del espectro radioeléctrico y envía la información al software ARGUS del mismo fabricante que es quien presenta la información conforme a lo recomendado por la UIT, por lo tanto se garantiza la correcta operación y calibración de los equipos del sistema SACER con los que se efectuó la medición objetada.

Finalmente me refiero a lo indicado por el concesionario de la frecuencia, Rómulo Wilfrido Oñate Cruz, quien señala en su contestación el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, situación que técnicamente es totalmente previsible con un manejo correcto de mantenimientos periódicos de los equipos de enlace y transmisión, así como también la correcta instalación de los mismos observando las debidas seguridades de conexión a tierra para el sistema eléctrico, pararrayos para su sistema radiante, regulador de voltaje con protección de descargas eléctrica, elementos que garantizan la correcta operación de un sistema de telecomunicaciones. Además, considerando el sitio en el que se encuentra emplazado el transmisor también se podría prever la temperatura de operación de los mismos mediante la instalación de un aire acondicionado para garantizar la operación de los equipos electrónicos dentro de los límites de operación térmicos sugeridos por el/los fabricante/es. Los parámetros técnicos establecidos en el contrato se convierten en una obligación del concesionario y por lo tanto es responsabilidad del concesionario considerar todos los aspectos técnicos que pudiesen afectar la operación continua de la frecuencia concesionada dentro de los parámetros autorizados.

Como se puede observar, en la respuesta presentada no se objeta el valor de ancho de banda informado mediante formulario técnico IT-CZO6-C-2016-0448 del 19 de abril de 2017, en el que se determinó que como resultado de la medición del parámetro ancho de banda de la estación matriz para servir a las ciudades de Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha, Balsas, frecuencia 107.9 MHz del sistema de radiodifusión sonora denominado IMPACTO FM, en el que se determina que se encontró operando con un ancho de banda mayor al establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica, sino reconoce la operación con mayor ancho de banda debido a errores en la medición y caso de fuerza mayor ya analizados en los párrafos anteriores.

Revisados los resultados de las mediciones efectuadas a radio IMPACTO FM, matriz para servir a las ciudades de Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha, Balsas, frecuencia 107.9 MHz, sobre las cuales se basó el informe presentado el 19 de abril de 2017, se determina que durante las mediciones ejecutadas la mencionada estación fue detectada con mayor ancho de banda, sin que se determine que por ese motivo haya causado interferencias perjudiciales y/o daño técnico a otras estaciones.

5.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto ratifico lo informado con informe técnico IT-CZO6-C-2017-0448 del 19 de abril de 2017, en el que se determinó que la estación autorizada para servir a Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha, Balsas en la frecuencia 107.9 MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominado IMPACTO FM, se encontraba operando con un ancho de banda de 292 KHz, el cual es mayor al establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica y en la resolución ARCOTEL-2015-0818 del 25 de noviembre de 2015, pues en la contestación remitida con oficio sin número y sin fecha ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-015807-E del 16 de octubre de 2017, el señor Rómulo Wilfrido Oñate Cruz, concesionario de la frecuencia 107.9 MHz, no ha desvirtuado el aspecto técnico de la infracción a la que se hace referencia en el acto de apertura AA-CZO6-2017-0113, en la fecha de detección."

ANÁLISIS JURÍDICO.

La unidad jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en el Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2017-0328 del 06 de diciembre de 2017, realiza el siguiente análisis:

"El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en razón de los hechos evidenciados en el monitoreo y medición efectuado en la ciudad de Zaruma de 31 de enero de 2017, al sistema de Radiodifusión denominado "IMPACTO FM", en el monitoreo referido la Unidad Técnica del Coordinador Zonal 6, determino que el sistema de radiodifusión a nombre del señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ,

se encuentra operando "con un ancho de banda de 292 KHz, el cual es mayor al establecido en el numeral 9.1. ANCHO DE BANDA de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica: "El ancho de banda es de 220 kHz para estereofónico (...), con una tolerancia de hasta un 5%."
Con el antecedente citado, se procedió con la emisión del Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0113, notificado al expedientado el 27 de septiembre de 2017.
Durante el procedimiento, el expedientado en ejercicio de su derecho a la defensa presenta su contestación y pruebas de descargo, y una vez analizadas, esta unidad jurídica considera:
El expedientado alega en su contestación en lo siguiente:
"INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE EFICACIA Y EFICIENCIA: Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación. participación planificación, transparencia y evaluación". La ARCOTEL incumple los principios constitucionales de eficacia y eficiencia de la administración pública, toda vez que la supuesta "infracción" imputada habría ocurrido el 31 de enero de 2017 y desde esa fecha hasta la fecha de notificación de la misma (27 de septiembre de 2017) han transcurrido casi 8 meses, esto demuestra una total falta de oportunidad del inicio de un proceso administrativo sancionatorio.
INOBSERVANCIA DEL INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES:
El artículo 18 del citado Reglamento, determina que en la fase preprocedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados 4 a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación. El trabajo de investigación se realizó el 31 de enero de 2017, sin embargo, después de 80 días aproximadamente, con memorando Nro. ARCOTEL-CZ6-2017-0870-M de 25 de abril de 2017.1a Unidad Técnica solicita que se inicie el procedimiento administrativo sancionador en contra de mi persona, como concesionario de la frecuencia 107.9 MHz en la que opera radio IMPACTO FM. "Art. 20. Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico". Igual inobservancia con el artículo 20 de la norma citada, ya que el informe jurídico y el proyecto de Acto de Apertura es remitido de forma extemporánea al Organismo Desconcentrado, es decir con 5 meses de retraso."
Al respecto es necesario precisar lo siguiente: Que la Constitución de la República, en el Art. 425 se refiere a la prelación de las Leyes de la siguiente manera: "Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones y leyes los demás actos y decisiones de los poderes públicos." En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (. . .) ", lo cual ha sido considerado en el Art. 5 de las Reglas Generales del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones estable: "Art. 135.- Prescripción.- La potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme. ". El Art. 85 del ERJAFE, establece: "RAZONES DE LA COMPETENCIA.- La competencia administrativa se mide en razón de: e) El tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia."; por lo que, se recalca que la competencia del Organismo

Desconcentrado de la ARCOTEL no nace de un instructivo o de otra disposición que no sea la Constitución o la Ley.

Por lo que, la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL ha sido competente para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda en el presente procedimiento administrativo sancionador, el mismo que se ha sustanciado garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa establecidos Constitucionalmente.

Del análisis realizado se puede apreciar claramente que contrario a lo que sostiene el encausado si se ha observado las garantías del debido proceso puesto que las mismas se pueden evidenciar dentro del expediente, se ha iniciado el procedimiento administrativo sancionador dentro de tiempo que la ley otorga de acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores, se ha notificado en forma oportuna, haciendo conocer de sus derechos concediéndole el término que la ley le otorga para aportar prueba, por lo que lo alegado respecto de la competencia y de inobservar las garantías del debido proceso carecen de fundamento.

*De la contestación presentada se alegan circunstancias relacionadas con el hecho fatico, las mismas que fueron objeto de análisis de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-2735-M del 13 de noviembre de 2017, adjunta Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1211 del 09 de noviembre de 2017, la unidad referida señala lo siguiente: "que los procedimientos de monitoreo y control efectuados por ARCOTEL, se encuentran enmarcados en las normas técnicas, y en caso de no existir una normativa nacional, se acogen las normas supranacionales, como las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en base a las cuales se encuentran configurados todos los sistemas de monitoreo con los que se cuenta para medición de parámetros técnicos, es así que de acuerdo al Manual de Comprobación Técnica de la UIT, para señales de banda ancha como las de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, se utiliza el procedimiento semiautomático de medición "x-dB", estableciendo el valor de 26 dB, bajo el pico de la señal envolvente resultante luego de obtener 1000 muestras de la señal de frecuencia modulada, proceso que tarda varios minutos hasta presentar la medición del parámetro en el sistema SACER, **por lo tanto no se trata de una medición instantánea**, además considerando que las telecomunicaciones se basan en principios estadísticos, la obtención de las 1000 muestras por parte del sistema SACER, satisface los criterios de medición sugeridos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en sus manuales de comprobación técnica y recomendaciones, garantizando con ello la certeza de la medición informada en el formulario de monitoreo IT-CZO6-C-2017-0448 del 19 de abril de 2017.*

Respecto al mantenimiento y calibración de los sistemas de medición empleados para realizar el control del espectro radioeléctrico, cúmpleme en informar que mediante contrato ARCOTEL-2016-029 del 16 de noviembre de 2016 se suscribió un nuevo contrato de mantenimiento de todas las estaciones transportables, fijas y móviles del sistema SACER a nivel nacional. La medición fue efectuada en la estación móvil del sistema SACER asignada a la Coordinación Zonal 6, y se realizan anualmente al menos 3 mantenimientos, los mismos que incluyen la calibración del equipo DDF-255 del fabricante Rohde & Schwarz, equipo que realiza directamente la adquisición de datos de las mediciones del espectro radioeléctrico y envía la información al software ARGUS del mismo fabricante que es quien presenta la información conforme a lo recomendado por la UIT, por lo tanto se garantiza la correcta operación y calibración de los equipos del sistema SACER con los que se efectuó la medición objetada."

Como último el encausado sostiene que el ancho de banda mayor al autorizado es un hecho irresistible e imprevisible, por lo cual debe ser considerado como caso fortuito o fuerza mayor, al respecto la unidad Técnico de esta Coordinación Zonal indica "situación que técnicamente es totalmente previsible con un manejo correcto de mantenimientos periódicos de los equipos de enlace y transmisión, así como también la correcta instalación de los mismos observando las debidas seguridades de conexión a tierra para el sistema eléctrico, pararrayos para su sistema radiante, regulador de voltaje con protección de descargas eléctrica, elementos que garantizan la correcta operación de un sistema de telecomunicaciones. Además, considerando el sitio en el que se encuentra emplazado el transmisor también se podría prever la temperatura de operación de los mismos mediante la instalación de un aire acondicionado para garantizar la operación de los equipos

electrónicos dentro de los límites de operación térmicos sugeridos por el/los fabricante/es. Los parámetros técnicos establecidos en el contrato se convierten en una obligación del concesionario y por lo tanto es responsabilidad del concesionario considerar todos los aspectos técnicos que pudiesen afectar la operación continua de la frecuencia concesionada dentro de los parámetros autorizados."

Por tanto de lo referido en párrafos anteriores y análisis realizado por la unidad técnica se coligue que lo sostenido por el expedientado son meras alegaciones y carecen de fundamento por lo que la unidad técnica de esta Coordinación Zonal 6, con Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1211 del 09 de noviembre de 2017, concluye: "5.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: En virtud de lo expuesto ratifico lo informado con informe técnico IT-CZO6-C-2017-0448 del 19 de abril de 2017, en el que se determinó que la estación autorizada para servir a Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha, Balsas en la frecuencia 107.9 MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominado IMPACTO FM, se encontraba operando con un ancho de banda de 292 KHz, el cual es mayor al establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica y en la resolución ARCOTEL-2015-0818 del 25 de noviembre de 2015, pues en la contestación remitida con oficio sin número y sin fecha ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-015807-E del 16 de octubre de 2017, el señor Rómulo Wilfrido Oñate Cruz, concesionario de la frecuencia 107.9 MHz, no ha desvirtuado el aspecto técnico de la infracción a la que se hace referencia en el acto de apertura AA-CZO6-2017-0113, en la fecha de detección."

De lo manifestado y la documentación presentada por la expedientada, no justifica el hecho de haber operado la estación matriz que opera en las ciudades de Zaruma, Portovelo, Piñas, Paccha, Balsas, en la frecuencia 107.9 MHz, denominado "IMPACTO FM", con el ancho de banda de 292 KHz siendo mayor al autorizado (220 + 5%), por lo que no aportan descargos que permitan desvanecer el hecho imputado, o que construyen un eximen de responsabilidad[1] incorporando un indicio que haga verosímil la eximente que invocare, para que la Administración se vea en la tesitura de verificar su existencia[2]; por lo que la única prueba presentada en el proceso es la aportada por la administración, la misma que se encuentra en el Informe Técnico sustento de esta causa Nro. IT-CZO6-C-2017-0448 de 19 de enero de 2017 contenido en el Memorando No ARCOTEL-CZO6-2017-0870-M de 25 de abril de 2017. Dicho documento constituye prueba de cargo suficiente para determinar el incumplimiento, la existencia de la infracción y la responsabilidad de la concesionaria de la estación de radiodifusión sonora denominada "IMPACTO FM".

3.4 ATENUANTES Y AGRAVANTES

Con referencia a la sanción, que corresponde aplicar, se debe tener en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; revisada la base informática denominada "infracción-sanciones" de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones-ARCOTEL; cuya página impresa se agrega al expediente, se ha podido verificar que el señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ concesionario del servicio de Radiodifusión sonora, no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que esta circunstancia será considerada como atenuante, respecto a los agravantes no se han determinado.

---

[1] DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, Argentina, México y Madrid, Editorial Ciudad Argentina-Hispania Libros, Undécima Edición, 2006, pág. 1173. Señala que: "corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que sustentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes"

[2] ALARCÓN SOTOMAYOR Lucia, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 399.

3.5 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

De los datos proporcionados por la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2017-1161-M, se desprende que *"La Dirección Tecina de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, no cuenta con la información económica financiera; sin embargo, verifico el RUC Nro. 1801003458001, en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI), CONSULTAS DE RUC, y el señor inicio sus actividades el 20 de junio de 1998 como persona natural, siendo su actividad económica principal "TRANSMISIÓN DE SONIDO DE DATOS U OTRO TIPO DE INFORMACIÓN POR ESTACIONES DE DIFUSIÓN Y TRANSMISIÓN DE RADIO". Cabe señalar, que el Servicio de Rentas Internas (SRI), mediante oficio Nro. SRNANDN2016-0125-OF de 15 de noviembre de 2016, envió información relacionada con la declaración de impuesto a la renta de personas naturales, formularios 102, en la que consta el señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ reportando TOTAL INGRESOS de USD$ 0.00 (cero dólares con 00/100.)* Acogiéndonos a lo dispuesto en el Art. 76 número 5 de la Constitución que establece *"en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora." Se debe proceder conforme lo provee el Art. 121 de la LOT, que establece: "1. Infracciones de primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia"*, considerando en el presenta caso un atenuante.

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER. - los Informes Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1211 de 09 de noviembre de 2017 y el Informe Jurídico Nro. IJ-CZO6-C-2017-0328 del 06 de noviembre de 2017, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR.- que el señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ, titular del Registro del Contribuyente Nro. 1801003458001, opero con un ancho de banda mayor al autorizado por lo que es responsable de la infracción de primera clase, tipificada en el art. 117, letra b, numero 16 de la citada Ley, "*Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos."*

Articulo 3.- **IMPONER.-** al señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ, titular del Registro del Contribuyente Nro.1801003458001, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, letra a), la multa de CERO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 00/100, valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en las calles Luis Cordero 16-50 y Héroes de Verdeloma de la ciudad de Cuenca,

provincia del Azuay, en el plazo de 30 días termino, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Articulo 4.- DISPONER. – al señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ, titular del Registro del Contribuyente Nro.1801003458001. el cumplimiento de la NORMA TÉCNICA PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN FRECUENCIA MODULADA ANÁLOGA (expedida con Resolución ARCOTEL-2015-000061 de 08 de mayo de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 545 de 16 de julio de 2015).

Articulo 5.- INFORMAR.- al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de interponer el Recurso de Apelación ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del articulo 134 la Ley citada.

Articulo 6.- NOTIFICAR. - al señor ROMULO WILFRIDO OÑATE CRUZ, titular del Registro del Contribuyente Nro.1801003458001, con la presente resolución, en su domicilio ubicado en la dirección Av. Héroes de Panupali s/n y Av. Loja de la ciudad de Piñas de la provincia de El Oro. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada y firmada en la ciudad de Cuenca, a 08 de diciembre de 2017.

Dr. Walter Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL No.6 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN ZONAL 6