

Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2018-0080-OF

Cuenca, 22 de enero de 2018

Asunto: Notificación de Resolución ARCOTEL-CZO6-C-2018-0009.

Señor
Jorge Luis Valarezo Campoverde
Representante Legal de Multimedios y Telecomunicaciones del Sur Surimtel S.a.
STEREO MACARA
En su Despacho

De mi consideración:

Para su conocimiento y fines pertinentes, adjunto a la presente sírvase encontrar el ejemplar original de la Resolución N° ARCOTEL-CZO6-C-2018-0009 de 22 de enero de 2017, correspondiente al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador N° AA-CZO6-2017-0124.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dr. Walter Rodolfo Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL 6 (E)

Copia:

Señora Licenciada
Lorena Del Carmen Vélez Arizaga
Oficial Administrativo 1

Señor Magíster
Edgar Efraín Ochoa Figueroa
Subdirector General

Señora Ingeniera
Carmen Soledad Ortiz Mendieta
Profesional Financiero 2

mt

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0009**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 14 de septiembre de 2004, ante Notario Público, se celebró entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y actualmente la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., el contrato de concesión de la frecuencia 99.7 MHz, en la que opera la estación radiodifusora sonora denominada "STEREO MACARA", matriz de la ciudad de Macara provincia de Loja, con vigencia hasta el 14 de septiembre de 2014.

Con Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0669-M de 30 de marzo de 2017, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, pone en conocimiento de la Unidad Jurídica el Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0284 de 24 marzo de 2017, a fin de que se analice y observe el procedimiento que corresponda según lo que determina la normativa legal vigente.

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO

Con Memorando No ARCOTEL-CZO6-2017-0669-M de 30 de marzo de 2017, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, pone en conocimiento de la Unidad Jurídica el Informe Técnico Nro.IT-CZO6-C-2017-0284 de 24 marzo de 2017, entre otros aspectos señala y concluye lo siguiente: "Del monitoreo efectuado en la ciudad de Macará y medición realizada el 15 de marzo de 2017, se pudo verificar que la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado STEREO MACARA, frecuencia 99.7 MHz..." se determinó que "...la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado STEREO MACARA, frecuencia 99.7 MHz, para servir a la ciudad de Macará, se encuentra operando con un **ancho de banda de 235 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 30 de octubre de 2017 se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0124 en contra de la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., a efectos de dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, mismo que fue notificado con Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-1245-OF del 31 de octubre de 2017, Acto de Apertura que fue notificado el 06 de noviembre de 2017, conforme consta en memorando ARCOTEL-CZO6-2017-2716-M.

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 desconcentrado 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 ANALÓGICA (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

Escrito de contestación presentada por la expedientada con oficio s/n, ingresado con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-017818-E de 24 de noviembre de 2017, en la parte pertinente indica lo siguiente:

“ANÁLISIS. - Inobservancia del debido proceso por falta de legítimo contradictor De la revisión del expediente administrativo se puede advertir que no existe precisión en establecer la identificación del presunto infractor, lo que vulnera desde el inicio del procedimiento administrativo el ejercicio constitucional de la defensa, conforme paso a explicar.

El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. N° AA-CZ00-2017-0124 de 30 de octubre de 2017, notificado el 6 de noviembre de 2017, se ha iniciado y notificado a nombre de la ex concesionaria de la frecuencia 99.7 M Hz, matriz de la ciudad de Macará, que conforme a lo manifestado en los antecedentes; el 1 o de agosto de 2017, la ARCOTEL dispuso el cese inmediato de la transmisión de la programación regular, ya que su contrato estuvo vigente hasta el 14 de septiembre de 2014; por lo que el procedimiento está viciado de nulidad absoluta, aún más nulo, cuando al momento de la expedición de la resolución no se cuente con motivación al no existir legítimo contradictor a quien se impute la presunta infracción, situación que violenta el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 76 número 7 letra 1) de la Constitución de la República, esta falta de motivación determinará que la Resolución que expida la Zonal de la ARCOTEL sea nula.

Presunto infractor no tiene la calidad de concesionaria

El artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone que los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión, terminan por las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación.

Por su parte el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone que la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminarán, entre otras causas por el vencimiento del plazo de la concesión.

Como se ha indicado anteriormente el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA- CZ06-2016-0124 de 30 de octubre de 2017, fue notificado el 06 de noviembre de 2017, cuando la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., ya no era concesionaria de la frecuencia 99.7 MHz, matriz de la ciudad de Macará, provincia de Loja, por los efectos del oficio N° ARCOTEL-CTHB- 2017-0656-0F, de 10 de agosto de 2017.

Tipificación errónea de la presunta infracción

Se hace notar que el artículo 117 letra b) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, invocado por la ARCOTEL, es aplicable a poseedores de títulos habilitantes, por lo que de manera errónea la ARCOTEL notifica a mi representada como concesionaria de la frecuencia 99.7 MHz, matriz de la ciudad de Macará, provincia de Loja, con una supuesta infracción, cuando ya no tiene dicha calidad.

Pérdida de competencia de ARCOTEL por el tiempo

El artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho cuando son dictados por órgano incompetente por razón del tiempo, conforme se ha demostrado en esta impugnación, al haberse iniciado con el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA- CZ06-2016-0124 de 30 de octubre de 2017, y notificado el 06 de noviembre de 2017, cuando la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., ya no era concesionaria de la frecuencia 99.7 MHz, matriz de la ciudad de Macará, provincia de Laja, por los efectos del oficio N° ARCOTEL-CTHB- 2017-0656-0F, de 10 de agosto de 2017, la Coordinación Zonal 6, es incompetente para tratar el caso materia del presente análisis.

Solicitud de prueba

Solicito como prueba a mi favor la inspección realizada el jueves 16 de noviembre de 2017, por parte del personal técnico de la ARCOTEL, en la cual se demuestra que la frecuencia 99.7 MHz, no se encuentra operativa.

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 y la Ley, solicito se archive el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA- CZ06-2016-0124 de 30 de octubre de 2017."



3.2 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2017-0284 de 24 de marzo de 2017 contenido en el Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0669-M de 30 de marzo de 2017.

PRUEBAS DE DESCARGO

- El escrito de contestación del concesionario al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, que consta de 03 fojas útiles documento ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-017818-E de 24 de noviembre de 2017.
- Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1329 de fecha 15 de noviembre de 2017 en el cual se indica: “se concluye que el ex concesionario señor VALAREZO CAMPOVERDE JORGE LUIS, ya no opera la frecuencia indicada”.

3.3 MOTIVACIÓN

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

Con Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-3012-M de 12 de diciembre de 2017, mediante Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1373 del 11 de diciembre de 2017, la Unidad Técnica realiza el análisis de la contestación presentada por la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., y emite su criterio técnico expresando lo siguiente:

*“**ANÁLISIS** / En el escrito sin número de contestación ingresado en ésta dependencia con documento N° ARCOTEL-DEDA-2017-017818-E el 24 de noviembre de 2017, el señor VALAREZO CAMPOVERDE JORGE LUIS, representante legal de STEREO MACARA, en lo relacionado a aspectos técnicos, no objeta o se refiere al informe técnico IT-CZO6-C-2017-0284 del 24 de marzo 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 la ciudad de Macara del sistema de radiodifusión sonora denominada STEREO MACARA, frecuencia 99.7MHz, esta se encontraba operando con un ancho de banda mayor al establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica, Al respecto debo indicar que Mediante memorando ARCOTEL-CCDE-2017-0652-M del 26 de septiembre de 2017, la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico, indica que se procedió a notificar a los ex concesionarios, la terminación de la prórroga de los contratos de concesión de las frecuencias de radiodifusión y televisión abierta, que por efecto de concurso público de frecuencias fueron adjudicadas a otras personas naturales o jurídicas que participaron por dichas frecuencias, por lo que debían dejar de operar desde la notificación; en el detalle del memorando se informa que con oficio ARCOTEL-CTHB-2017-0656-OF del 10 de agosto de*



2017 se notificó (17 de agosto de 2017) al ex concesionario de la estación "STEREO MACARA" de la ciudad Macará, frecuencia 99.7 MHz.

El día 15 de noviembre de 2017, en la ciudad de Macará de la provincia de Loja, personal técnico de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, procedió a verificar que el ex concesionario de la estación de radiodifusión denominada "STEREO MACARA", no se encuentre operando la frecuencia 99.7 MHz, y se generó el informe técnico IT-CZO6-C-2017-1329 del 30 de noviembre de 2017, en el que se indica que como resultado de las tareas de control realizadas y las observaciones emitidas, al sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado "STEREO MACARA" en la frecuencia 99.7 MHz, se concluye que el ex concesionario ya no opera la frecuencia indicada, de acuerdo a lo notificado mediante oficio ARCOTEL-CTHB-2017-0656-OF del 10 de agosto de 2017

5.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto ratifico lo informado con informe técnico IT-CZO6-C-2017-0284 del 24 de marzo de 2017, en el que se determina que la estación matriz para servir a la ciudad de Macará, del sistema de radiodifusión sonora STEREO MACARA, frecuencia 99.7MHz, se encontraba operando con un ancho de banda de 235 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 e ingresada con documento N° ARCOTEL-DEDA-2017-017818-E el 24 de noviembre de 2017, el señor VALAREZO CAMPOVERDE JORGE LUIS, representante legal de STEREO MACARA, no ha desvirtuado el aspecto técnico de la infracción a la que se hace referencia en el acto de apertura AA-CZO6-2017-0124 del 30 de octubre de 2017.

Como resultado de la inspección realizada el día 15 de noviembre de 2017 en la ciudad de Macará de la provincia de Loja y de lo indicado en informe técnico IT-CZO6-C-2017-1329 del 30 de noviembre de 2017, se determina que ya no opera en la ciudad de Macará el sistema de radiodifusión sonora denominado STEREO MACARÁ en la frecuencia 99.7 MHz, esto de acuerdo a lo notificado mediante oficio ARCOTEL-CTHB-2017-0656-OF del 10 de agosto de 2017."

ANÁLISIS JURÍDICO.

La unidad jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en el Informe Jurídico No IJ-CZO6-C-2018-0024 de 19 de enero de 2018, realiza el siguiente análisis:

"El presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la emisión del Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0124, el mismo que se sustentó en el informe jurídico IJ-CZO6-2017-0307 de fecha 30 de octubre de 2017, del cual se desprende que la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES EL SUR SURIMTEL S.A., concesionaria del servicio de radiodifusión sonora, al haber operado con un ancho de banda de 235 KHz, el cual es mayor al autorizado, en la frecuencia 99.7 MHz, que opera matriz en la ciudad de Macara de la provincia de Loja; habría inobservado lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el



número 9.1 del punto 9 de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Análoga.

Durante el procedimiento, la expedientada en ejercicio de su derecho a la defensa presenta su contestación y pruebas de descargo, y una vez analizadas, esta unidad jurídica considera:

De la contestación presentada por la expedientada en lo pertinente manifiesta "Inobservancia del debido proceso por falta de legítimo contradictor De la revisión del expediente administrativo se puede advertir que no existe precisión en establecer la identificación del presunto infractor, lo que vulnera desde el inicio del procedimiento administrativo el ejercicio constitucional de la defensa, conforme paso a explicar. El Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. N° AA-CZ00- 2017-0124 de 30 de octubre de 2017, notificado el 6 de noviembre de 2017, se ha iniciado y notificado a nombre de la ex concesionaria de la frecuencia 99.7 M Hz, matriz de la ciudad de Macará, que conforme a lo manifestado en los antecedentes; el 10 de agosto de 2017, la ARCOTEL dispuso el cese inmediato de la transmisión de la programación regular, ya que su contrato estuvo vigente hasta el 14 de septiembre de 2014; por lo que el procedimiento está viciado de nulidad absoluta, aún más nulo, cuando al momento de la expedición de la resolución no se cuenta con motivación al no existir legítimo contradictor a quien se impute la presunta infracción, situación que violenta el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 76 número 7 letra 1) de la Constitución de la República, esta falta de motivación determinará que la Resolución que expida la Zonal de la ARCOTEL sea nula." Al respecto me permito indicar que en el tiempo que sucedió el hecho materia del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es **el monitoreo y medición realizado el 15 de marzo de 2017, radio STEREO MACARA, con frecuencia 99.7 KHz, opera con un ancho de banda de 235 KHz, mayor al autorizado**, fecha en la que compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES EL SUR SURIMTEL S.A. era concesionaria de la frecuencia 99.7 KHz. El art. 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece "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", por lo que la compañía a la fecha 15 de marzo de 2017, debía cumplir con las obligaciones como concesionaria y las que la ley y el contrato le imponen y no eludir las mismas pues el contrato de concesión de la radio se encontraba prorrogado, pues la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6 en el monitoreo realizado detectó que radio STEREO MACARA operaba con el ancho de banda mayor al autorizado, producto de ello y estando dentro de los términos otorgados por la ley se instauró el citado procedimiento, respecto al oficio que disponía el cese inmediato de la radio se analizará mas adelante.

La expedientada alega "**Pérdida de competencia de ARCOTEL por el tiempo:** El artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho cuando son dictados por órgano incompetente por razón del tiempo, conforme se ha demostrado en esta impugnación, al haberse iniciado con el Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA- CZ06-2016-0124 de 30 de octubre de 2017, y notificado el 06 de noviembre de 2017, cuando la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., ya no era concesionaria de la frecuencia 99.7 MHz, matriz de la ciudad de Macará, provincia de Laja, por los efectos del oficio N° ARCOTEL-CTHB- 2017-0656-



OF, de 10 de agosto de 2017, la Coordinación Zonal 6, es incompetente para tratar el caso materia del presente análisis." Es pertinentes 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 establece: "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.

Así mismo la expedientada solicita: "como prueba a mi favor la inspección realizada el jueves 16 de noviembre de 2017, por parte del personal técnico de la ARCOTEL, en la cual se demuestra que la frecuencia 99.7 MHz, no se encuentra operativa" Respecto a la prueba solicitada la inspección a la que hace alusión fue el 15 de noviembre de 2017, en la cual la Unidad Técnica mediante Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1373 de 11 de diciembre de 2017, refiere "Como resultado de la inspección realizada el día **15 de noviembre de 2017** en la ciudad de Macará de la provincia de Loja y de lo indicado en informe técnico IT-CZO6-C-2017-1329 del 30 de noviembre de 2017, se determina que ya no opera en la ciudad de Macará el sistema de radiodifusión sonora denominado STEREO MACARÁ en la frecuencia 99.7 MHz, esto de acuerdo a lo notificado mediante oficio ARCOTEL-CTHB-2017-0656-OF del 10 de agosto de 2017." Por lo que a la presente fecha el hecho materia del presente Procedimiento Administrativo Sancionador no puede ser susceptible de subsanación debido a que la radio STEREO MACARA ya no opera según lo dispuesto en oficio ARCOTEL-CTHB-2017-0656-OF del 10 de agosto de 2017 verificado con inspección de fecha 15 de noviembre de 2017, por lo que le deja a la concesionaria sin la posibilidad de arreglar o subsanar el ancho de banda de la radio puesto que el mismo ya fue notificado el 10 de agosto de 2017 con el cese inmediato, y el presente acto de apertura fue emitido el 30 de octubre de 2017, por lo que a esa fecha ya era imposible subsanar el hecho.

Ahora bien siendo necesario realizar el análisis de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; revisada la base informática denominado "infracción-sanciones" de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones-ARCOTEL; cuya página impresa se agrega al expediente, se ha podido

verificar que la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S. A. concesionaria del servicio de Radiodifusión sonora, no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento administrativo sancionador, respecto del atenuante 2 no cumple, con relación a la atenuante 3 por haber notificado la administración a la concesionaria con el cese de operación antes de iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador, y con la inspección de verificación realizada de 15 de noviembre de 2017 se evidencia que la radio está apagada, considerando el análisis realizado y en base al número 3 del art. 130 que establece “3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.”, esta circunstancia será considerada como atenuante, y con relación la atenuante 4 la Unidad Técnica no ha reportado daño técnico.

De lo manifestado y la documentación presentada por la expedientada, no justifica el hecho de haber operado la estación matriz en la ciudad de Macara, en la frecuencia 99.7 MHz denominado “STREO MACARA”, con el ancho de banda de 235 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 responsabilidad¹ incorporando un indicio que haga verosímil la eximente que invocare, para que la Administración se vea en la tesitura de verificar su existencia²; sin embargo, se advierte del presente procedimiento la encausada ha cumplido con lo establecido en los numerales 1, 3 y último inciso del Art. 130 de la LOT, en concordancia con el Art. 82 y Art.83 numeral 2 del Reglamento de la citada ley, atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponer la sanción pecuniaria que correspondería, por el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0124, emitido el 30 de octubre de 2017.”

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-2017-1373 de 11 de diciembre de 2017 y Jurídico Nro. IJ-CZO6-C-2018-0024 de 19 de enero de 2018, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., titular del Registro del Contribuyente Nro.1191751287001, opero con un ancho de banda de 235 KHz en su estación matriz la ciudad de Macara, lo cual es mayor al autorizado por lo que es responsable de la infracción de primera clase, tipificada en el art. 117, letra b, numero

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.

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."

Artículo 2.-CONSIDERAR que la compañía MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., titular del Registro del Contribuyente Nro.1191751287001, ha cumplido con las condiciones atenuantes necesarias para que esta Coordinación Zonal 6, se abstenga de imponer la sanción económica que corresponde al hecho infractor determinado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0124.

Artículo 3.- DISPONER a la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el archivo del procedimiento iniciado con el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0124, en contra de la compañía RADIODIFUSORA DEL SUR CRISUR CIA. LTDA.

Artículo 4.- NOTIFICAR esta Resolución a la MULTIMEDIOS Y TELECOMUNICACIONES DEL SUR SURIMTEL S.A., titular del Registro del Contribuyente Nro.1191751287001, en la dirección de correo electrónico: jorgevalarezoc@yahoo.com. Notifíquese y Cúmplase. -

Dada en la ciudad de Cuenca, a 22 de enero 2018.



DR. WALTER VELASQUEZ RAMIREZ
COORDINADOR ZONAL No.6 (E)
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

 Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN ZONAL 6