RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0012

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

1.1. Con fecha 05 de julio de 2004, se celebró el contrato de concesión de la frecuencia 89.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "SAMANTHA STEREO" para servir a las ciudades de Machala, El Guabo, Pasaje, Santa Rosa, Paccha, Piñas, Zaruma y Portovelo, entre el ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor JOSE RAFAEL VALDIVIEZO AGUIRRE, contrato vigente hasta el 05 de julio de 2014.

1.2. Con Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0871-M de 25 de abril 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-2017-0444 de 19 abril 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

Del Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0444 de 19 abril de 2017, reportado mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-0871-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 SAMANTHA STEREO, frecuencia 89.9 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 (...)"*, y se determinó que *"la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado SAMANTHA STEREO, frecuencia 89.9 MHz, para servir a las ciudades de Machala, El Guabo, Pasaje, Santa Rosa, Paccha, Piñas, Zaruma, Portovelo, se encuentra operando con un ancho de banda de 244 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 07 de noviembre de 2017 se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-00128 en contra del señor JOSE RAFAEL VALDIVIEZO AGUIRRE, a efectos de dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, mismo que fue notificado con Oficio Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-1269-OF del 08 noviembre de 2017, Acto de Apertura que fue notificado el 10 de noviembre de 2017, conforme consta en memorando ARCOTEL-CZO6-2017-2784-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

Escrito presentado por el expedientado, ingresado con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-018018-E de 29 de noviembre de 2017, en la parte pertinente indica lo siguiente:

"...ANALISIS. - /Contrato caducado y terminado 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 terminará, entre otras causas por el vencimiento del plazo de la concesión.
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.
La Coordinación Zonal No. 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, justifica su competencia para iniciar el presente proceso administrativo sancionador, al concesionario de la frecuencia 89.9 MHz, el contrato de concesión suscrito el 5 de julio de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y mi persona, sin considerar que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0583 de 22 de junio de 2017, adjudicó la frecuencia 89.9 M Hz para que opere la estación "RADIO SAMANTHA STEREO"; y, el 20 de julio de 2017, se suscribe el título habilitante de la referida frecuencia.
Por lo expuesto, la ARCOTEL ha fundamentado su competencia en el presente proceso, sobre un contrato de concesión que a la fecha de inicio y notificación del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA- CZO6-2016-0128 de 07 de noviembre de 2017, ya ha fenecido y se encuentra terminado, por efectos de la suscripción de un nuevo título habilitante. En tal virtud, al no haberse identificado con precisión al presunto infractor, se vulnera de manera el derecho y garantía constitucional a la defensa y el debido proceso, dando como resultado que el presente procedimiento esté 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 Coordinación Zonal No. 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sea nula.
Perdida 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- CZO6-2016-0128 de 7 de noviembre de 2017, y notificado el10 de noviembre de 2017, cuando existe un nuevo título habilitante autorizado con Resolución No. ARCOTEL-2017-0583 de 22 de junio de 2017; y, el ..... se suscribe el título habilitante, adjudicando la frecuencia 89.9 MHz para que opere la estación "RADIO SAMANTHA STEREO".
Subsanación Considerando que el hecho imputado en mi contra es subsanable, solicito comedidamente la subsanación de la infracción, por lo siguiente:
1. No he sido sancionado por igual infracción de la que se me imputa en el presente Acto de Apertura en los últimos nueve meses desde la apertura del procedimiento administrativo sancionador, por lo que solicito como prueba que la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL emita la certificación respectiva.
2. He procedido a subsanar integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, particular que solicito sea validado por la Unidad Técnica de Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.
3. Solicito que la calibración voluntaria de los equipos para corregir el ancho de banda, sea tomada en cuenta como una reparación integral. Es importante recalcar que la infracción reportada no ha afectado al mercado, ya que no hemos causado interferencias o problemas técnicos a otros prestadores de servicios de

telecomunicaciones, así como que siempre existió continuidad del servicio público de radiodifusión.
En virtud de que existe concurrencia de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, solicito respetuosamente se abstenga de imponer una sanción, y adicionalmente considerando que en este caso se trata de una infracción de primera clase."

3.2 PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: Informe Técnico No. IT-CZO6-C-2017-0444 de 19 de abril de 2017, reportado con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2017-0871-M de 25 de abril de 2017.

PRUEBAS DE DESCARGO

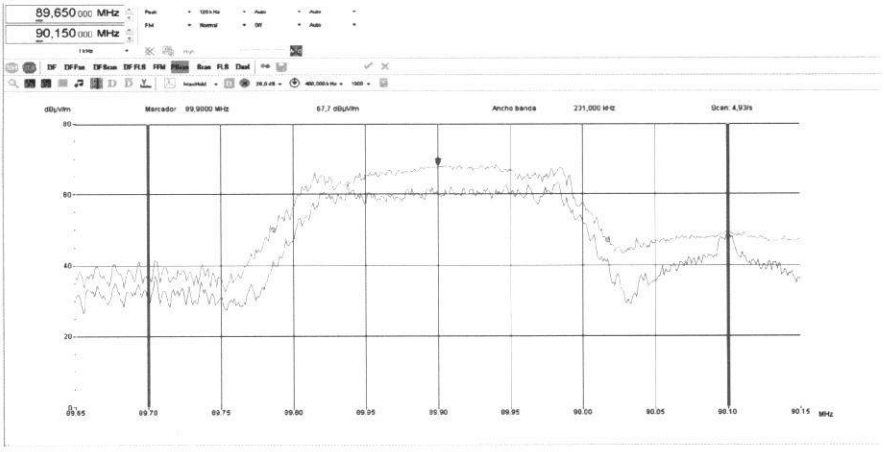
- Escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, que consta de 05 fojas útiles documento ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con tramite Nro. ARCOTEL-DEDA-2017-018018-E de 29 de noviembre de 2017.

3.3 MOTIVACIÓN

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

Con Memorando No. ARCOTEL-CZO6-2017-3105-M del 21 de diciembre de 2017, mediante Informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1427 del 21 de diciembre de 2017, la Unidad Técnica realiza el análisis de la contestación presentada por el señor JOSE RAFAEL VALDIVIEZO AGUIRRE, y emite su criterio técnico expresando lo siguiente:

> *"**ANÁLISIS** /En el oficio sin número del 28 de noviembre de 2017, ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-018018-E del 29 de noviembre de 2017, el señor VALDIVIEZO AGUIRRE JOSE RAFAEL, concesionario de radio SAMANTHA STEREO, en lo relacionado a aspectos técnicos, indica entre sus argumentos lo siguiente:*
> *El concesionario de radio SAMANTHA STEREO, acepta de manera el hecho de haber operado con mayor ancho de banda de manera implícita, e indica en el subtítulo Subsanación de su contestación "3. Solicito que la calibración voluntaria de los equipos para corregir el ancho de banda, sea tomada en cuenta como una reparación integral…..".*
>
> *Con el fin de constatar la calibración indicada en su contestación, el día de hoy 21 de diciembre de 2017, se procedió a realizar una nueva medición del ancho de banda con el sistema SACER ubicado en la ciudad de Machala, Fuerte Chacras de la ciudad de Machala, ciudad que se encuentra dentro del área de cobertura del transmisor principal de la radio SAMANTHA STEREO en la frecuencia 89.9 MHz, a continuación me permito informar el valor del parámetro de ancho de banda medido:*



Nueva medición efectuada el 21 de diciembre de 2017

Como se puede observar, en la medición del parámetro de ancho de banda, el valor obtenido con la estación remota del sistema SACER instalada en la ciudad de Machala es de 231 KHz, valor que es mayor a 220 KHz, pero se encuentra en el límite de la tolerancia permitida, esto es 220 KHz + 5% = 231 KHz. Por otro lado, debo puntualizar que durante el cometimiento de la infracción no se determinó que por ese motivo se 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-2017-0444 del 19 de abril de 2017, en el que se determinó que la estación matriz autorizada para servir a las ciudades de Machala, El Guabo, Pasaje, Santa Rosa, Paccha, Piñas, Zaruma, Portovelo en la frecuencia 89.9 MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominado SAMANTHA STEREO, se encontraba operando con un ancho de banda de 244 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 del 28 de noviembre de 2017, ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2017-018018-E del 29 de noviembre de 2017, el señor VALDIVIEZO AGUIRRE JOSE RAFAEL, concesionario de radio SAMANTHA STEREO, aceptó implícitamente el cometimiento de la infracción a la que se hace referencia en el acto de apertura AA-CZO6-2017-0128, en la fecha de detección.

Respecto a la medición efectuada el día de hoy 21 de diciembre de 2017, el ancho de banda medido de la estación matriz del sistema de radiodifusión denominado SAMANTHA STEREO, frecuencia 89.9 MHz, para servir a las ciudades de Machala, El Guabo, Pasaje, Santa Rosa, Paccha, Piñas, Zaruma, Portovelo fue de 231 KHz, valor que es mayor a 220 KHz, pero se encuentra en el límite de la tolerancia permitida, esto es 220 KHz + 5% = 231 KHz, determinando que se ha subsanado el parámetro de ancho de banda anteriormente excedido. Se concluye además que durante el cometimiento de la infracción no se determinó que por ese motivo se haya causado interferencias perjudiciales y/o daño técnico a otras estaciones.

La unidad jurídica de la Coordinación Zonal 6, de la ARCOTEL en el Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2018-0033 de 26 de enero de 2018, realiza el siguiente análisis:

"El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en razón de los hechos evidenciados en el monitoreo y medición efectuado a la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora denominado SHAMANTHA STEREO, frecuencia 89.9 MHz, para servir a las ciudades de Machala, El Guabo, Pasaje, Santa Rosa, Paccha Piñas, Zaruma y Portovelo, en la monitoreo referido la Unidad Técnica de la Coordinador Zonal 6, determino que el sistema de radiodifusión a nombre de se encuentra operando "con un ancho de banda de 244 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.", por lo que, con dicha conducta el encausado a inobservando lo dispuesto en el artículo 11 de la ley Orgánica de Telecomunicaciones y articulo 9.1 numero 9 de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica.
Con los antecedentes citados, se procedió con la emisión del Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0128, notificado al encausado el 10 de noviembre de 2017.
Durante el procedimiento, al encausado 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 en su contestación manifiesta: "Por lo expuesto, la ARCOTEL ha fundamentado su competencia en el presente proceso, sobre un contrato de concesión que a la fecha de inicio y notificación del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. AA- CZOS-2016 0128 de 07 de noviembre de 2017, ya ha fenecido y se encuentra terminado, por efectos de la suscripción de un nuevo título habilitante. En tal virtud, al no haberse identificado con precisión al presunto infractor, se vulnera de manera el derecho y garantía constitucional a la defensa y el debido proceso, dando como resultado que el presente procedimiento esté 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 Coordinación Zonal No. 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sea nula" al respecto me permito indicar que el señor JOSE RAFAEL VALDIVIEZO AGUIRRE, fue el concesionario de radio SHAMANTHA STEREO, conforme se indica en el título habilitante, a la fecha de inspección y monitoreo del ancho de banda esto es 31 de enero de 2017, el título habilitante aún seguía vigente, por lo que el concesionario estaba en la obligación de que el ancho de banda de su estación de radio se encuentre de acuerdo a la normativa, situación que no sucedió por ello la Unidad Técnica emitió el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-0444 de 19 de abril de 2017 donde señala que el ancho de banda de radio SHAMANTHA STEREO, es de 244 siendo mayor al autorizado, informe técnico que fue objeto de análisis de la unidad jurídica y en base a lo que dispone el art. 135 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones "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" , a la fecha de inspección el señor JOSE RAFAEL VALDIVIEZO AGUIRRE aun mantenía vigente el contrato de concesión pues este se encontraba prorrogado, por lo que la administración al tener 5 años para imponer la sanción y a la fecha del cometimiento del hecho el contrato está vigente se procedió a instaurar en contra del señor referido el Procedimiento Administrativo Sancionador por lo que de acuerdo*

a lo expuesto no se ha vulnerado las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución peor aún haber recaído en algún vicio de nulidad.
Así mismo el encausado solicita: "Subsanación Considerando que el hecho imputado en mi contra es subsanable, solicito comedidamente la subsanación de la infracción, por lo siguiente:
1. No he sido sancionado por igual infracción de la que se me imputa en el presente Acto de Apertura en los últimos nueve meses desde la apertura del procedimiento administrativo sancionador, por lo que solicito como prueba que la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL emita la certificación respectiva.
2. He procedido a subsanar integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción, particular que solicito sea validado por la Unidad Técnica de Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.
3. Solicito que la calibración voluntaria de los equipos para corregir el ancho de banda, sea tomada en cuenta como una reparación integral. Es importante recalcar que la infracción reportada no ha afectado al mercado, ya que no hemos causado interferencias o problemas técnicos a otros prestadores de servicios de telecomunicaciones, así como que siempre existió continuidad del servicio público de radiodifusión." Se procede a realizar el siguiente análisis:
Con relación al atenuante 1 del art. 130 de la LOT se indica que 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 JOSE RAFALE VALDIVIEZO AGUIRRE 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; con respecto al atenuante Nro.2 no cumple, el atenuante Nro. 3, es decir haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la emisión de la sanción, atenuante desarrollada en el Art. 82 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción…" la Unidad Técnica de esta Coordinación Zonal 6, señala mediante informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2017-1427: "Respecto a la medición efectuada el día de hoy 21 de diciembre de 2017, el ancho de banda medido de la estación matriz del sistema de radiodifusión denominado SAMANTHA STEREO, frecuencia 89.9 MHz, para servir a las ciudades de Machala, El Guabo, Pasaje, Santa Rosa, Paccha, Piñas, Zaruma, Portovelo fue de 231 KHz, valor que es mayor a 220 KHz, pero se encuentra en el límite de la tolerancia permitida, esto es 220 KHz + 5% = 231 KHz, determinando que se ha subsanado el parámetro de ancho de banda anteriormente excedido." por lo que, considerando que la Unidad Técnica de esta Coordinación zonal 6 no reporta que se haya causado daño Técnico o Afectación.
Las explicaciones esgrimidas por el encausado, no desvirtúan la existencia del hecho que se le atribuye, esto es operar con el ancho de banda mayor al autorizado esto es 244KHz, según lo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica. Consecuentemente los argumentos no se pueden considerar un eximente del hecho imputado en el Acto de Apertura Nro. AA-CZO6-2017-0128, hecho que se adecua a lo prescrito en el número 16 de la letra b del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sin embargo de acuerdo al análisis realizado en párrafos anteriores el encausado 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, por lo que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se podrá abstener de imponer la sanción pecuniaria que corresponda, por el hecho imputado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2017-0128, emitido el

07 de noviembre de 2017, por lo tanto esta unidad Jurídica recomienda que se debería proceder a emitir la Resolución respectiva absteniéndose de sancionar."

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-2017-1427 de 21 de diciembre de 2017 y Jurídico Nro. IJ-CZO6-C-2018-0033 de 26 de enero de 2018, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que el señor JOSE RAFALE VALDIVIEZO AGUIRRE, titular del Registro del Contribuyente Nro.0702451899001, 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.*"

Artículo.3.- CONSIDERAR que el señor JOSE RAFALE VALDIVIEZO AGUIRRE, titular del Registro del Contribuyente Nro.0702451899001, ha cumplido con las 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-CZO6-2017-0128.

Articulo 4.- 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-CZO6-2017-0128.

Articulo 5.- NOTIFICAR al señor JOSE RAFALE VALDIVIEZO AGUIRRE, titular del Registro del Contribuyente Nro.0702451899001, con la presente resolución, en la dirección calle Honorato Marquez s/n y Alonso de Mercadillo de la ciudad de Zaruma, provincia de El Oro y al correo electrónico radiosamantha@msn.com Cúmplase y Notifíquese.-

Dada y firmada en la ciudad de Cuenca, a 26 de enero de 2018.

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