

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-OTG-2016-0008**ORGANISMO DESCONCENTRADO: OFICINA TÉCNICA GALÁPAGOS DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -
ARCOTEL****ING. OSCAR JAYA SÁNCHEZ
DELEGADO REGIONAL RESPONSABLE DE LA OFICINA TÉCNICA
GALÁPAGOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES:****Considerando:****1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA****1.1. TÍTULO HABILITANTE:**

El 17 de diciembre de 2002 la EX SENATEL suscribió a favor de la Lcda. Gina Andrade Endara el contrato de concesión de la frecuencia 101.9 MHz de la estación de radiodifusión denominada "Encantada FM"

La Resolución RTV-734-25-CONATEL-2014 del Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones en el Artículo Tres establece: *"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 la 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."*

1.2. FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante Memorando ARCOTEL-OTG-2015-0223-M de 04 de agosto de 2015, la Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Oficina Técnica Galápagos, adjunta el Informe Técnico No IT-DRG-C-2015-0057 del 03 de agosto de 2015, en el que comunica los resultados de los monitoreos automáticos realizados con la estación remota ERM1 del SACER (Sistema Automático de Control del Espectro Radioeléctrico) del 01 al 31 de julio de 2015, en la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno a la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM" 101.9 MHz; de las mediciones realizadas se observan los siguientes resultados:

- La estación de radiodifusión se encuentra operando con ancho de banda igual a 307.00 KHz lo que es mayor a 220 KHz, valor establecido en el contrato de concesión.
- Los archivos orígenes, extraídos de la estación remota del SACER, la estación de radiodifusión opera con programación regular en la frecuencia concesionada (101.9 Mhz), de acuerdo a su contrato de concesión.

1.3. ACTO DE APERTURA

El 08 de enero de 2016, esta Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, emitió y notificó el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-OTG-2016-0002, mediante Oficio No. ARCOTEL OTG-2016-0012-OF de 11 de enero de 2016, suscrito por el Ing. Oscar Jaya Sánchez, Responsable de la Oficina Técnica.

En el nombrado Acto de Apertura se consideró lo siguiente:

"(...) La Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos, con Informe Jurídico No. IJ-2015-010 de 23 de diciembre de 2015 determina la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, una vez efectuado el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe Técnico No. IT-DRG-C-2015-0057, de 03 de agosto del 2015 con las normas jurídicas, garantías básicas y principios generales del derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo: "Del análisis realizado al informe emitido por la Unidad Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico, contenido en el Memorando No ARCOTEL-OTG-2015-0223-M del 04 de agosto de 2015, se concluye por las consideraciones constantes en el mismo, que la Lcda. Gina Andrade Endara, concesionaria de la frecuencia 101.9 MHz de la estación matriz denominada ENCANTADA FM, de la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, al haber operado con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato, esto es con ancho de banda igual a 307.00 KHz, lo que es mayor a lo autorizado (220KHz) en el contrato de concesión; por lo que podría haber incurrido en la infracción de primera clase, número 12 del artículo 117 literal b de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el Art. 111 ibídem, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121, número 1 ibídem, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que 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, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra a.."

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO:

2.1. AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

"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

“**Artículo 129.- Resolución.-** El Organismo Desconcentrado de la ARCOTEL, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas.”.

“**Artículo 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.-** Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución”.

“**Artículo 142.- Creación y naturaleza.-** Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los

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

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas 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.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece).

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-00132

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132, de 16 de junio de 2015, la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, dispuso, entre otros aspectos:

Art. 5 “DE LAS UNIDADES DESCONCENTRADAS.-

5.1.6 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

5.1.6.2. Sustanciar y resolver, lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores, correspondientes al cometimiento de infracciones tipificadas en los Artículos 117, 118, 119 y 120 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.”.

Por lo tanto, el Organismo Desconcentrado que constituye esta Oficina Técnica Galápagos, de conformidad con las atribuciones establecidas especialmente en los artículos 125, 126, 129 y 144, numerales 4 y 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en la Resolución ARCOTEL-2015-0132, de 16 de junio de 2015, es competente para conocer, sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador que permita determinar o no el cometimiento de una infracción y en su caso a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley mencionada.

5.2 Las oficinas técnicas tendrán las atribuciones designadas por la coordinadora zonal dentro del ámbito de control y atención ciudadana. Excepto la Oficina Técnica Galápagos que efectuara las atribuciones a nivel de Coordinación Zonal.

DISPOSICIONES GENERALES SEGUNDA.- Las Unidades Desconcentradas tendrán la siguiente distribución territorial: Unidad Desconcentrada- Oficina Técnica Galápagos; Jurisdicción- Galápagos; Sede- Puerto Ayora.

2.2. PROCEDIMIENTO

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 125.- 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.

2.3. IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN.-

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 36.- Tipos de Servicios.- Se definen como tales a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión. (...)

2. Servicios de radiodifusión: Son aquellos que pueden transmitir, emitir y recibir señales de imagen, sonido, multimedia y datos, a través de estaciones del tipo público, privado o comunitario, con base a lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación. Los servicios de radiodifusión se clasifican en servicios de señal abierta y por suscripción.”

“Artículo 112.- Modificación del Título Habilitante.- Toda modificación respecto del título habilitante será autorizada por la ARCOTEL mediante acto administrativo, siempre que la misma no modifique el objeto del título habilitante. No se requerirá la suscripción de un título modificatorio”.

El número 12 de la letra b) del artículo 117, que constituye infracción de primera clase:

“La realización de cambios o modificaciones técnicas a las estaciones para la prestación de servicios de radiodifusión o a las redes de telecomunicaciones, cuando afecten a la prestación del servicio, sin notificar previamente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y obtener la autorización pertinente.”

El número 16 de la letra b) del Art. 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece: **“Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, los planes, normas técnicas y resoluciones emitidas por el MINTEL y por la ARCOTEL y las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que no se encuentren señaladas como infracciones en dichos instrumentos”.**

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."

Art. 121.- "Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones (...), se aplicará 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 (...)"

Art. 122- "Monto de Referencia.- 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".

En lo relativo a los atenuantes y agravantes la Ley de la materia 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.-

El administrado dentro del Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, compareció dentro del procedimiento administrativo establecido en su contra, a través del escrito de contestación que consta en 2 fojas útiles, documento recibido en la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el 22 de enero de 2016 con Ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-001137-E, dentro del término determinado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; escrito en el que indica lo siguiente:

"(...)En el informe Técnico IT-DRG-C-2015-0057 DEL 03 DE AGOSTO DEL 2015, suscrito por la Ing. Silvana Criollo, responsable de la Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otros aspectos concluye lo siguiente:

"Conclusiones y Recomendaciones: En base a los monitores manuales y automáticos realizados por la estación remota ERMI del SACER, del 01 a 131 de Julio de 2015, a la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM", 101.9 MHz, se determina que: La estación de radiodifusión se encuentra operando con ancho de banda igual a 307.00 KHz, lo que es mayor a lo autorizado (220 KHz) en la concesión... "

CONTESTACIÓN A LOS CARGOS IMPUTADOS RECONOCIMIENTO DE LA INFRACCIÓN

- *Con fecha lunes 29 de junio del 2015 sufrimos una falla en el equipo Solidyne Modelo AudíMax 362 Serie 1513, de emisión al aire por lo que los parámetros que se tenía configurado a la consola con el equipo de enlace hacia el transmisor sufrieron una variación al no tener otro equipo de reemplazo.*
- *Debido a la situación geográfica, todos conocemos que la reparación de ese tipo de equipos se los tiene que realizar en la parte continental, debido que en el territorio insular no se encuentra con el personal calificado para dicha operación.*
- *Los equipos de marca Solidyne no son de producción nacional y su distribuidor autorizado en Ecuador debe reemplazar las piezas defectuosas o dañadas (que tiene código único) por las de fábrica que son exportadas desde Argentina para seguir teniendo la garantía técnica del equipo.*

COBERTURA TOTAL EN GALAPAGOS

- Una vez que fue reparado el equipo se tiene que coordinar para que éste sea instalado y configurado en la oficina de la radio en la región insular, con personal técnico del distribuidor en Ecuador para continuar con la garantía y eso hace que tengamos que estar sujetos a espacio de las aerolíneas.

PLAN DE REMEDIACIÓN

- Se realizó un ajuste preliminar de los equipos, pero debido a que no se cuenta con el personal técnico con el instrumental adecuado en la Región Insular, no se pudo comprobar si estábamos transmitiendo dentro de los parámetros permitidos.
- Se ha realizado una corrección provisional y estamos coordinando la venida de un técnico desde el continente para poder operar con los parámetros de acuerdo a la ley.

PETICIÓN

- Solicitamos se tomen en cuenta todos estos factores de fuerza mayor, considerando que en ningún caso nuestro afán es infringir la ley..."

Además dentro de la Etapa de Prueba en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, la encausada comparece mediante documento N° ARCOTEL-DGDA-2016-003290-E del 24 de febrero de 2016 con su anexo el Informe Técnico del 23 de febrero de 2016 suscrito por el Ing. Carlos Flores en el que indica:

(...) Al llegar se encontró que el sistema estaba operando con una sola consola y un ecualizador desde el cual sale la señal de audio directamente hacia el transmisor de enlace. Al no haber un procesador de audio no existe un control automático de la modulación; anterior se dejó calibrado el nivel de salida con los equipos existentes, pero debido a un daño de la consola fue necesario reemplazarla con otra por lo que el nivel de audio en su salida no coincidía con el anterior ocasionando una sobre modulación en la señal emitida al aire. Una vez que se revisó el sistema se reajustaron los niveles para que la modulación quede dentro de los parámetros; al momento se lo ha hecho con el estudio ubicado en Puerto Baquerizo Moreno; siendo necesario además la revisión del otro estudio ubicado en Puerto Ayora. Se detectaron algunos problemas que deberán ser resueltos posteriormente para optimizar el sistema, pero se deberá conseguir el material necesario en el Continente, ya que localmente no se puede conseguir... por la situación geográfica no se puede actuar con la misma rapidez que en el continente. Se recalibro todo el sistema y queda operando dentro de los niveles permitidos."

3.2. PRUEBAS

PRUEBA DE CARGO

Dentro del expediente consta como prueba de cargo aportada por la administración: Informe Técnico No IT-DRG-C-2015-0057 del 03 de agosto de 2015, emitidos por la

Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Oficina Técnica Galápagos; memorando ARCOTEL-OTG-2015-0223-M de 04 de agosto de 2015.

PUEBAS DE DESCARGO

El escrito de la concesionaria al Acto de Apertura del Procedimiento Sancionador, que consta en 2 fojas útiles documento recibido en la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control el 22 de enero de 2016 ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-001137-E.

3.3. MOTIVACIÓN.

PRIMERO: ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La Unidad Técnica del Control del Espectro Radioeléctrico de la Oficina Técnica Galápagos mediante el Memorando No. ARCOTEL-OTG-2016-096-M de 13 de febrero de 2016, analiza la contestación realizada por parte del administrado mediante ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-001137-E de 22 de enero de 2016; en su parte medular analiza y concluye lo siguiente:

"...Antecedentes por los que, es criterio técnico que la Licenciada Gina Andrade Endara concesionario de la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM", técnicamente no ha presentado prueba alguna que desvirtúe lo estipulado en el informe técnicos IT-DRG-C-2015-0057, en el que se determinó que la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM" (101.9 MHz), matriz de la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, se encuentra operando con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato, esto es opera con mayor ancho de banda igual a 307.00 KHz, lo que es mayor a lo autorizado (220 KHz) en el contrato de concesión..."

La Unidad Técnica del Control del Espectro Radioeléctrico de la Oficina Técnica Galápagos mediante el Memorando No. ARCOTEL-OTG-2016-0137-M de 04 de marzo de 2016 dentro de la etapa de prueba manifestó lo siguiente:

" (...)En base al Informe técnico de trabajos realizados por la concesionaria de la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM" (101.9 MHz), ingresado el 24 de febrero del 2016 mediante documento N° ARCOTEL-DGDA-2016-003290-E, personal técnico de la ARCOTEL, se trasladó a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, y mediante el informe técnico N° IT-DG-C-2016-0011, con fecha 02 de marzo del 2016, se verificó el estado de operación de la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM" (101.9 MHz), determinándose que: "La estación de radiodifusión opera con ancho de banda de acuerdo a lo autorizado en el contrato de concesión."

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL ADMINISTRADO

A través del Informe Jurídico No. IN- GJR-2016-0011 de 16 de marzo de 2016, la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos, motiva su análisis exponiendo entre otros argumentos lo siguiente:

*“El expediente se inició debido a que la Unidad Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico reportó mediante Memorando ARCOTEL-OTG-2015-0223-M de 04 de agosto de 2015, en el que se da a conocer el Informe Técnico No IT-DRG-C-2015-0057 del 03 de agosto de 2015, en el que comunica los resultados de los monitoreos automáticos realizados con la estación remota ERM1 del SACER (Sistema Automático de Control del Espectro Radioeléctrico) del 01 al 31 de julio de 2015, en la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno a la estación de radiodifusión denominada “ENCANTADA FM” 101.9 MHz, de las mediciones realizadas se observan que se encontraba operado con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato, esto es con ancho de banda igual a 307.00 KHz, lo que es mayor a lo autorizado (220KHz) en el contrato de concesión; por lo que podría haber incurrido en la infracción de primera clase, número 12 del artículo 117 literal b de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el Art. 111 ibídem. El acto de Apertura en mención, fue notificada en legal y debida forma a la Lcda. Gina Andrade Endara, de la comparecencia de la administrada en el presente expediente en lo pertinente reconoce los hechos imputados en el presente expediente e indica que la interrupción se debe a factores de fuerza mayor explicaciones técnicas que fueron observadas, manifestando que en ningún caso buscó infringir la ley, por lo que la obligación inobservada es de **Ineludible cumplimiento** por parte de la concesionaria, con la finalidad de garantizar el servicio público que presta, a efectos de que su provisión responda a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, conforme lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.*

De las explicaciones y la documentación presentada por la encausada, se observa que no aportan descargos que permitan desvanecer el hecho imputado, o que constituyan un eximente 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; con el objeto de desestimar los cargos imputados en el Acto de Apertura, por lo que la única prueba presentada en el proceso es la aportada por la administración, la misma que se encuentra plasmada en el Informe Técnico sustento de esta causa No IT-DRG-C-2015-0057 del 03 de agosto de 2015.

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 Lucía, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 399.

Dichos documentos constituyen prueba de cargo suficiente para determinar, el incumplimiento, la existencia de la infracción y la responsabilidad a la Lcda. Gina Andrade Endara concesionaria de la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM" 101.9 **Análisis de las Pruebas:** En cuestión de pruebas tanto la legislación en materia penal, materia laboral, materia administrativa, etc.; así como la jurisprudencia, se remiten a lo previsto en el ámbito civil³. En este sentido los medios de prueba pueden ser los siguientes: Los tradicionales: **Instrumentos públicos** o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial⁴ y dictamen de peritos o de intérpretes. La administración⁵ presenta el Informe Técnico No. IT-DRG-C-2015-0057, de 03 de agosto del 2015 emitido por la Unidad Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico, por las consideraciones constantes en el mismo, determinando que la Lcda. Gina Andrade Endara, concesionaria de la frecuencia 101.9 MHz de la estación matriz denominada ENCANTADA FM, de la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno, provincia de Galápagos, al haber operado con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato, **esto es con ancho de banda igual a 307.00 KHz, lo que es mayor a lo autorizado (220KHz) en el contrato de concesión, incurriendo en la infracción de primera clase, número 12 del artículo 117 literal b de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el Art. 111 ibidem, debiendo considerar para la aplicación de las multas establecidas en la citada Ley, el monto de referencia que 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, la multa será la contemplada en el artículo 122, letra a "**

3.4.- ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.-

Revisada la base informática denominada "Infracciones-Sanciones"; se ha podido verificar que la expedientada 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 sancionador, por lo que esta circunstancia debería ser considerada como un atenuante.

De igual manera, de la información constante en la contestación del concesionario se observa el reconocimiento de la Infracción y por cuanto en ningún momento impugna los fundamentos de hecho y de derecho que se le imputan en el presente

³ Se adoptan como norma normas supletorias las del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, o se remite concretamente a los artículos relacionados con la prueba. El art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa establece: Art. 77.- En todo lo no previsto en esta ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

⁴ Debe entenderse en el sentido literal de la palabra.

⁵ ALARCÓN SOTOMAYOR Lucía, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, Primera Edición, 2007, págs. 351 y 352, señala: "III La necesidad de prueba de cargo para sancionar: La presunción de inocencia prohíbe sancionar sin pruebas (...). Es decir, la imposición de la sanción requiere la previa destrucción de la presunción de inocencia del imputado; y esta sólo se desvirtúa a partir de la obtención de una prueba [de signo incriminator] (...) que verifique los hechos constitutivos de la infracción y la participación en los mismos del imputado... VI. Presunción de inocencia y carga de la prueba.- (...) Asimismo la presunción de inocencia conlleva la exigencia de que se obtenga una prueba lo suficientemente incriminatora que legitime la sanción. (145)..."

expediente, lo cual se deberá considerar como atenuante a su favor al momento de graduar la sanción.

La Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico expone en el Informe Técnico N° IT-DG-C-2016-0011, con fecha 02 de marzo del 2016, correspondiente a la verificación del estado de operación de la estación de radiodifusión denominada "ENCANTADA FM" (101.9 MHz) lo siguiente: "La estación de radiodifusión opera con ancho de banda de acuerdo a lo autorizado en el contrato de concesión.", circunstancia que se acoge como atenuante para graduar la sanción.

3.5.- DETERMINACIÓN DE LA SANCION.-

De la información proporcionada mediante memorando ARCOTEL EQR-2016-0061 del 14 de marzo de 2016 por el Equipo de Reliquidación de la ARCOTEL en lo pertinente se observa lo siguiente: " Se verificó la información solicitada, bajo la denominación de Gina Magali Andrade Endara, con RUC 2000025995001, en la página del Servicio de Rentas Internas, SRI, en la que se pudo constatar en la página del Servicio de Rentas Internas el RUC pertenece a la persona natural no obligada a llevar contabilidad; por tal motivo no refleja información en la página de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, por la cual no se cuenta con la información de ingresos bajo la denominación y/o RUC solicitados, de los verificado se adjunta el print script de las páginas consultadas del SRI y Superintendencia de Compañías."(Lo subrayado me pertenece)

El artículo 122 inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, manifiesta que únicamente en los casos que no se pueda determinar el monto de referencia se deberá considerar que para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en General.

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 y Jurídico constantes en los Memorandos ARCOTEL- OTG-2015-0223-M del 04 de agosto de 2015 y el Informe Jurídico No. IN-GJR-2016-0012 de 16 de marzo de 2016 emitido por la Responsable de la Unidad Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico y la Unidad Jurídica de la Oficina Técnica Galápagos, respectivamente.

ARTÍCULO 2.- DETERMINAR que la Lcda. Gina Magali Andrade Endara, concesionaria de la frecuencia (101.9 MHz), en la que opera la Estación de Radiodifusión FM denominada "ENCANTADA FM", que sirve a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno en la Provincia de Galápagos, al haber operado con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato, incurre en la infracción de primera clase, número 12 del artículo 117 literal b de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es: "La realización de cambios o modificaciones técnicas a las estaciones para la prestación de servicios de radiodifusión o a las redes de telecomunicaciones, cuando afecten a la prestación del servicio, sin notificar previamente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y obtener la autorización pertinente."

ARTÍCULO 3.- IMPONER la Lcda. Gina Magali Andrade Endara, titular del RUC No. 20000025995001, concesionaria de la frecuencia (101.9 MHz), en la que opera la Estación de Radiodifusión Sonora FM denominada "ENCANTADA FM", que sirve a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno en la Provincia de Galápagos, la sanción económica prevista en el artículo 122 letra a) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, **DOSCIENTOS VEINTE Y OCHO CON 75/100 (USD 228,75)** monto en el que se ha considerado los atenuantes que se han determinado, valor que deberá ser cancelado en la Unidad Financiera Administrativa de la Oficina Técnica Galápagos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en el Barrio Las Acacias en las calles Floreana y Cucuve en Puerto Ayora, provincia de Galápagos; o en la Tesorería General de la Matriz de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ubicada en la Av. 9 de Octubre N27-75 y Berlín de la ciudad de Quito, en el plazo de 30 días calendario, 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.

ARTÍCULO 4.- DISPONER la Lcda. Gina Magali Andrade Endara, concesionaria de la frecuencia 101.9 MHz, en la que opera la Estación de Radiodifusión Sonora FM denominada "ENCANTADA FM", que sirve a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno; que opere conforme lo dispuesto en el Art. 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es decir: *"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."*

ARTÍCULO 5.- INFORMAR al administrado que tiene derecho a recurrir de esta Resolución conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica 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 artículo 134 la Ley citada.

ARTÍCULO 6.- NOTIFICAR esta Resolución a la Lcda. Gina Magali Andrade Endara, concesionaria de la frecuencia (101.9 MHz), en la que opera la Estación Repetidora de Radiodifusión Sonora FM denominada ENCANTADA FM, que sirve a la ciudad de Puerto Baquerizo Moreno de la Provincia de Galápagos, en su domicilio habitual de la citada estación ubicada en el Barrio Algarrobo calle Cuenca s/n y Esmeraldas.

La presente Resolución es de ejecución inmediata, conforme lo dispone el artículo 132, inciso segundo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.


Notifíquese y Cúmplase.-

Puerto Ayora, 05 de abril de 2016



Ing. Oscar Jaya Sánchez
DELEGADO REGIONAL

**RESPONSABLE DE LA OFICINA TÉCNICA GALÁPAGOS DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

 Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
RECEPCION DE DOCUMENTOS

Santa Cruz, **08 ABR. 2016** 16:42
HORA

TRÁMITE N°. ARCOTEL-DRG-C
Recibido por: Jane Is. N°. Fojas: 11