

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-C-2019-0026

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 6 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL-

Dr. Walter Rodolfo Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL 6
-FUNCIÓN RESOLUTORA-

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES:

1.1. INFORMACIÓN GENERAL:

CONCESIONARIO: TELEFICAZ S.A.
REPRESENTANTE LEGAL: MUÑOZ IÑIGUEZ RUTH MARIA.
RUC: 0992383291001
DOMICILIO: CALLE ITALIA S/N Y BRASIL, BARRIO EL TRIUNFO
SECTOR MONUMENTO AL BANANERO / EL ORO

1.2. TÍTULO HABILITANTE:

Con fecha 30 de mayo de 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, otorgo el Título Habilitante para la prestación del servicio de Radiodifusión sonora denominado "BRISA AZUL" a favor de TELEFICAZ S.A., vigente hasta 30 de mayo de 2032.

2. FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-0373-M, de 12 de febrero de 2019, el área Técnica de la Dirección Técnica Zonal de esta Coordinación Zonal 6, informa de "las novedades detectadas, adjunto remito el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, correspondiente a la medición realizada para verificar los parámetros técnicos de operación de la estación matriz para servir a Machala en la frecuencia 100.3 MHz, del sistema denominado Radio BRISA AZUL, matriz de Machala, provincia de El Oro." Del Informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019 se desprende:

"...El día 25 de enero de 2019, con el analizador de espectros marca Willtek, modelo 9101, mediante el procedimiento manual, se realizó un monitoreo en el cerro Repen del cantón Athualpa (coordenadas 3°32'37.30" S, 79°40'57.43" O) y medición del parámetro ancho de banda de la estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominada "BRISA AZUL" que opera en la frecuencia 100,3 MHz.

| PARÁMETROS TÉCNICOS | AUTORIZADO | | | MEDIDO/VERIFICADO | | |
|---|--|-------------|------------|-------------------|---|------------|
| TIPO DE ESTACIÓN: | MATRIZ | X | REPETIDORA | MATRIZ | X | REPETIDORA |
| FRECUENCIA/CANAL DE OPERACIÓN: | 100.3 MHz. | | | 100.3 MHz | | |
| ANCHO DE BANDA: | 220 +5% kHz | | | 403.2 kHz | | |
| COBERTURA PRINCIPAL (Cabeceras cantonales): | ATAHUALPA-PASAJE-HUAQUILLAS-ELGUABO-ARENILLAS-MACHALA-SANTAROSA-BALAO. | | | | | |
| UBICACIÓN TRANSMISOR: | Ubicación: | CERRO REPEN | | | | |



| PARÁMETROS TÉCNICOS | AUTORIZADO | MEDIDO/VERIFICADO |
|---------------------|---------------|-------------------|
| Latitud: | 03°33'7.0" S. | |
| Longitud: | 79°41'4.0" W. | |
| Altura: | 2307 m. | |

4. CONCLUSIÓN.

Como resultado de la medición del parámetro técnico ancho de banda, realizada con el analizador de espectros marca Willtek, modelo 9101 de manera manual el día 25 de enero de 2019 en el cerro Repen del cantón Atahualpa, coordenadas 3°32'37.30" S, 79°40'57.43" O, se detectó que de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado BRIZA AZUL, frecuencia 100.3 MHz, autorizada para servir a las ciudades, Arenillas, Atahualpa, Balao, El Guabo, Huaquillas, Machala, Pasaje y Santa Rosa, opera con valores del parámetro de ancho de banda mayores al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz +5%= 231 KHz)." (...)

2.1 ACTO DE INICIO

La Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en su calidad de Función Instructora, de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo instruyó el respectivo procedimiento administrativo sancionador en contra de TELEFICAZ S.A., mediante **Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023 de 18 de febrero de 2019**; a fin de confirmar la existencia del hecho que se encuentra determinado en el Informe Técnico IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, así como la responsabilidad de la expedientada.

En el citado Acto de Inicio se consideró entre otros aspectos, lo siguiente:

Mediante **Informe Jurídico IJ-CZO6-C-2019-0030** de 18 de febrero de 2019, el área jurídica de la Dirección Técnica de esta Coordinación Zonal 6 estableció la procedencia de emitir un Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador, en contra de TELEFICAZ S.A., ya que relaciona los hechos determinados en **el Informe Técnico IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 febrero de 2019**, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:

"El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa impone obligaciones que son de ineludible cumplimiento porque ha sido concebida para ser respetada y aplicada.

*De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales, entre otros, el de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, **regularidad**, continuidad y calidad.*

Conforme lo establecido en los artículos 125 y 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras, la potestad de ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, catalogados constitucionalmente como públicos, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo señalado en los correspondientes títulos habilitantes; y, la de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la citada Ley.



En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en las disposiciones expuestas, con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-0373-M de 12 de febrero de 2019, el área técnica de la Dirección Técnica de la Coordinación Zonal 6, informa mediante informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, que de la medición realizada para verificar los parámetros técnicos de operación de la estación matriz para servir a Machala en la frecuencia 100.3 MHz, del sistema denominado BRISA AZUL, matriz de Machala, provincia de El Oro., se determina en el referido informe lo siguiente:

*“Como resultado de la medición del parámetro técnico ancho de banda, realizada con el analizador de espectros marca Willtek, modelo 9101 de manera manual el día 25 de enero de 2019 en el cerro Repen del cantón Atahualpa, coordenadas 3°32'37.30” S, 79°40'57.43” O, se detectó que de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado BRISA AZUL, frecuencia 100.3 MHz, autorizada para servir a las ciudades, Arenillas, Atahualpa, Balao, El Guabo, Huaquillas, Machala, Pasaje y Santa Rosa, **opera con valores del parámetro de ancho de banda mayores al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz +5%= 231 KHz).**”*

Del análisis efectuado en el referido Informe Técnico de 06 de febrero de 2019, que lleva a la conclusión antes indicada, se desprende que TELEFICAZ S.A., presuntamente incumpliría la obligación contenida en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el 9.1 del punto 9 de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Análoga; por lo que, si se establece la existencia del hecho reportado en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0100 del 06 de febrero de 2019, con esta conducta, habría incurrido en la infracción de Primera Clase, tipificada en el Art. 117, letra b), número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que consiste en: “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 las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes que se encuentren señalados como infracciones en dichos instrumentos”, y, cuya sanción se encuentra prescrita en el artículo 121 y la obtención del monto de referencia para la aplicación de la multa en el artículo 122 de la ley *ibidem*.”

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ÓRGANO COMPETENTE:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Artículo 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.** (...). (Énfasis fuera del texto original)

“Artículo 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.”.

“Artículo 261.- El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...).”.



“Artículo 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.” (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“Artículo 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.”. (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 116.- 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. (...)”.

“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". (El resaltado en negrilla me pertenece)

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 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."

"Artículo 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. (...)"

"Artículo 83.- Resolución. - La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios."

RESOLUCIONES ARCOTEL:

- **Resolución 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No. 13, del miércoles 14 de junio de 2017.**

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve EXPEDIR EL ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

"Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...)

Desconcentrados. - Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del

Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación". (El subrayado me pertenece)

"CAPÍTULO III

DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 10. Estructura Descriptiva
(...)

2. NIVEL DESCONCENTRADO

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal. - (...)

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades: (...)

7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control (...).

➤ **Resolución No. ARCOTEL-2018-0585 de 6 de julio de 2018**

"ARTÍCULO UNO.- En base al informe conjunto remitido por las Coordinaciones generales de Planificación, Administrativa Financiera, Jurídica y Técnica de Control, disponer a los Directores Técnicos Zonales, y Director de Oficina Técnica de Galápagos, cumplan con la función instructora en los procedimientos sancionadores, conforme lo prescrito en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, a fin de que se encarguen de todas las actuaciones previas a la emisión del acto administrativo que resuelva el procedimiento sancionador.

ARTÍCULO DOS.- Disponer a los Coordinadores Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, además de lo establecido en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, el ejercicio y cumplimiento de la función sancionadora en la ejecución de estos procedimientos, conforme lo prescrito en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo, a fin de que, en cumplimiento de lo que establece el artículo 260 de la norma legal ibídem, emitan la resolución que contenga el acto administrativo, que resuelva el procedimiento sancionador.

ARTÍCULO TRES.- En los casos en los cuales el presunto incumplimiento afecte a más de una Coordinación Zonal, según la distribución jurisdiccional de la ARCOTEL, estos serán puestos en conocimiento de la Coordinación Zonal 2, para que en caso de considerarlo pertinente, proceda a instruir y resolver lo que en derecho corresponda. (El resaltado me pertenece) (...)"

Acción de Personal No. ENC-014 de 17 de agosto de 2017

Acción de Personal en la que se resuelve nombrar al Dr. Walter Rodolfo Velásquez Ramírez al cargo de COORDINADOR ZONAL 6, a partir del 17 de agosto de 2017.

Acción de Personal No. 549 de 15 de octubre de 2018

Acción de Personal en la que se resuelve nombrar al Ing. Cesar Fernando Iñiguez Pineda como Director Técnico Zonal 6, acción que rige a partir del 16 de octubre de 2018.

Consecuentemente, el Coordinador Zonal 6 de la ARCOTEL tiene competencia para ejercer la Función Sancionadora dentro de este procedimiento administrativo sancionador; y, resolver lo que en derecho corresponda, conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Orgánico Administrativo.

4. PROCEDIMIENTO:

Este procedimiento sancionador se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo y respetando las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letras a), c) y h) de la Ley Suprema, que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el DICTAMEN No. ARCOTEL-CZO6-2019-D-0025 de 08 de mayo de 2019, el Director Técnico Zonal 6 de la ARCOTEL, en su calidad de Función Instructora, expresa lo siguiente:

3.3. CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO:

La compañía TELEFICAZ S.A., mediante oficio N° 003-TELF-RBA-2019 ingresado el 08 de marzo, con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2019-005005-E, ha dado contestación al Acto de inicio Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023 de 18 de febrero de 2019.

3.4. EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN:

Por cuanto el presunto infractor contestó y ejerció su derecho constitucional a la contradicción de las pruebas de cargo aportadas por la Administración, la Dirección Técnica Zonal 6 en aplicación de lo dispuesto en los artículos 193 y siguientes del Código Orgánico Administrativo, relativas a la prueba, dispuso mediante providencia de 21 de marzo de 2019, lo siguiente:

*"2.- Por corresponder al estado del trámite y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 256 de Código Orgánico, se **abre el periodo de quince (15) días hábiles para evacuación de pruebas**; 3.- Dentro del periodo de evacuación de pruebas, se ordena: a) al área de procesos de control del espectro radioeléctrico y al área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, emitan su pronunciamiento sobre lo expuesto y alegado por la expedientada en el escrito de contestación trámite No. ARCOTEL-DEDA-2019-005005-E el 08 de marzo de 2019. (...)"*

3.5. ANÁLISIS TÉCNICO:

A través de memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-0980-M de 09 de abril de 2019, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal 6 de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, expresa en lo pertinente:

3. ANÁLISIS:

En el oficio N° 003-TELF-RBA-2019 de 08 de marzo de 2019, ingresado con documento ARCOTEL-DEDA-2019-005005-E el 08 de marzo de 2019., la señora Ruth Muñoz Íñiguez en calidad de Representante Legal de TELEFICAZ S.A., en lo relacionado a los aspectos técnicos entre otros puntos indica que:



“Queremos resaltar que una vez recibida la notificación la empresa encargada del mantenimiento de nuestro sistema de transmisión recepción de nuestra estación radial, procedió a realizar las verificaciones respectivas sin haber encontrado novedad alguna en el ancho de banda, conforme consta en el INFORME TÉCNICO DTG 2019-FM-016C que adjunto, sin embargo y para dejar constancia que siempre somos respetuosos de las leyes, hemos realizado ajustes adicionales para evitar salirnos del ancho de banda autorizado.

Por lo antes indicado y de haberse producido algún problema que no fue provocado por nuestros equipos, ya que se midió por parte de ARCOTEL, la señal al aire sin considerar aportes de otras señales, como ya sucedió anteriormente en nuestro receptor de enlace en el cerro Repe”.

Al respecto, conforme lo indicado, adjunto al documento de respuesta se encuentra el informe técnico DTG 2019-FM-016C de 06 de marzo de 2019, suscrito por el señor George Mena S., en el que en la página 6 se puede encontrar el reporte de medición del ancho de banda de la frecuencia 100.3 MHz (correspondería a radio BRISA AZUL) la cual habría quedado con un valor de 214.16 kHz, luego de realizar ajustes y bajar la modulación; en la misma página se encuentra una captura de pantalla del espectro que se habría tomado de esa medición, en la que se puede observar que esa captura se la realizó el 2019-03-02. Es decir, luego de los ajustes realizados el valor de ancho de banda de la frecuencia 100.3 MHz, quedó en 214.166 kHz el 02 de marzo de 2019; vale indicar al respecto, que la medición del ancho de banda, realizada por ARCOTEL a la frecuencia 100.3 MHz de la estación matriz den radio BRISA AZUL que consta en el informe técnico IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, fue el día 25 de enero de 2019, es decir en una fecha y condiciones distintas.

Respecto al comentario realizado en el sentido de que *“Por lo antes indicado y de haberse producido algún problema que no fue provocado por nuestros equipos, ya que se midió por parte de ARCOTEL, la señal al aire sin considerar aportes de otras señales, como ya sucedió anteriormente en nuestro receptor de enlace en el cerro Repe.”*, se la considera una afirmación antojadiza y que surge de la imaginación de la Representante Legal de la radio, ya que durante la ejecución de la tarea de control realizada el 25 de enero de 2019, no estuvo presente ni ella ni ningún representante de su radio que haya observado el procedimiento con el cual se llevó a cabo la medición del ancho de banda y sus resultados; adicionalmente no presenta alguna documentación de sustento; cabe recalcar que las tareas de control ejecutadas por ARCOTEL, son ejecutadas por profesionales técnicos capacitados y experimentados por algunos años en las mismas. Si hubiera existido una señal externa a la producida por los equipos de radio BRISA AZUL en la frecuencia 100.3 MHz, (que hubiera influido en el resultado de la medición) esta hubiera causado interferencia a esa radio, situación sobre la cual no se ha recibido ningún requerimiento para su solución en ARCOTEL en el presente año.

Como tarea complementaria el 08 de abril de 2019, se ha realizado un nuevo control del ancho de banda con el que se encuentra operando la estación matriz de radio BRISA AZUL en la frecuencia 100.3 MHz en la ciudad de Machala, al respecto se adjunta el informe técnico IT-CZO6-C-2019-0361 de 08 de abril de 2019, en el que se puede observar que a esa fecha el ancho de banda medido es de 203.125 kHz; al respecto cabe mencionar que para personal técnico de ARCOTEL, no es extraño encontrar que luego de que se inician procesos administrativos sancionatorios, los valores de ancho de banda medidos a los sistemas involucrados con posterioridad al inicio de esos procesos, vuelvan a operar con características autorizadas.



4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

En virtud de lo expuesto, se ratifica lo informado con informe técnico IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, en el que se determinó que la estación matriz de radio BRISA AZUL, de la ciudad de Machala, operaba con un ancho de banda mayor al autorizado, pues no se han presentado argumentos o pruebas que demuestren lo contrario.

Se puede indicar además que se determina que la estación matriz de radio BRISA AZUL, frecuencia 100.3 MHz de la ciudad de Machala se encuentra operando a la fecha del nuevo control (08 de abril de 2019) con el ancho de banda acorde a lo autorizado y que no se ha determinado que esté causando interferencia a algún sistema de telecomunicaciones." (...)

3.6. ANÁLISIS JURÍDICO:

A través del Informe Jurídico No. IJ-CZO6-C-2019-0095 de 08 de mayo de 2019, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal 6 de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, indica:

Revisado el expediente y en mérito de los antecedentes señalados esta Área desde el punto de vista jurídico realiza el análisis de las circunstancias que han influido en la determinación del hecho y en la responsabilidad de la expedientada, y considera lo siguiente:

Para el presente análisis, es necesario mencionar que conforme lo dispuesto en la Constitución, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se debe asegurar el derecho al debido proceso, el cual constituye una garantía para el administrado, que partiendo de la presunción de inocencia que opera a su favor le permite ejercer su derecho a la defensa para desvirtuar las imputaciones realizadas en su contra.¹

*Se recalca que la presunción de inocencia implica varios aspectos, como el de originar que la carga de la prueba, en el ámbito administrativo punitivo recaiga exclusivamente sobre la parte acusadora; es decir, pesa sobre la administración. Esta garantía prohíbe sancionar sin pruebas, por consiguiente, la imposición de la sanción requiere de la obtención previa de una prueba "de signo incriminador" que verifique **los hechos constitutivos de la infracción** y la participación del imputado en los mismos, quedando claro que el inicio del procedimiento ha de sustentarse en una prueba de cargo que revele una **conducta típica**, antijurídica y culpable de quien va ser sujeto de la imputación. Debiendo precisar, que el elemento "tipo" es una figura jurídica creada para delimitar una acción u omisión; es decir, es una descripción abstracta de la conducta infractora (presupuesto de hecho).*

*En este contexto, conociendo que la única forma de imponer una sanción es porque la administración ha determinado la existencia del hecho y la responsabilidad de la expedientada, remitiéndonos al objeto del presente procedimiento, se advierte que, en la fase de investigación, el Área Técnica en el Informe Nro. IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, determinó: "se detectó que de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado BRISA AZUL, frecuencia 100.3 MHz, autorizada para servir a las ciudades, Arenillas, Atahualpa, Balao, El Guabo, Huaquillas, Machala, Pasaje y Santa Rosa, **opera con valores del parámetro de ancho de banda mayores al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz +5%= 231 KHz).**"*

¹ ORDÓÑEZ Grace, "La Potestad Sancionadora de la Administración, la presunción de inocencia y el derecho a la prueba del administrado", Cuadernos SUPERTEL, pág. 17



Con la intención de determinar con precisión la existencia de la infracción establecida en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, dando cumplimiento a la providencia Nro. P-CZO6-2019-0046 de 21 de marzo de 2019, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-0958-M, se solicitó al área de procesos de control del espectro radioeléctrico de la Dirección Técnica Zonal 6, emita su pronunciamiento sobre lo expuesto y alegado por la expedientada en la contestación presentada al Acto de Inicio, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-0980-M de 09 de abril de 2019, el área de procesos de control del espectro radioeléctrico en lo pertinente indica que:

"4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: En virtud de lo expuesto, se ratifica lo informado con informe técnico IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2019, en el que se determinó que la estación matriz de radio BRISA AZUL, de la ciudad de Machala, operaba con un ancho de banda mayor al autorizado, pues no se han presentado argumentos o pruebas que demuestren lo contrario.

Se puede indicar además que se determina que la estación matriz de radio BRISA AZUL, frecuencia 100.3 MHz de la ciudad de Machala **se encuentra operando a la fecha del nuevo control (08 de abril de 2019) con el ancho de banda acorde a lo autorizado y que no se ha determinado que esté causando interferencia a algún sistema de telecomunicaciones.**"

De la verificación realizada por la unidad técnica se desprende que la expedientada ha procedido a corregir el ancho de banda y con lo cual opera de acuerdo a lo autorizado, por lo que en este sentido se considera esta circunstancia como atenuante, con lo que con dicha conducta se determina que el permisionario ha subsanado integralmente la infracción como lo establece el número 3 del Art. 130 de la LOT.

Sobre la base de las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se establece que no existe argumento que desvirtúe el hecho infractor imputado en el Acto de Inicio ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023, hecho que se adecua a lo prescrito en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y número 9.1 del art. 9 de la Norma Técnica para el servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica, lo cual se subsume en la infracción tipificada en el mismo cuerpo Legal: **"Artículo 117.- Infracciones de Primera Clase.- b.** Son infracciones de primera clase aplicables a los poseedores de título 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.", sin embargo se advierte de acuerdo al análisis realizado en párrafos anteriores que la expedientada 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 General Ibídem "Art. 83.- (...) 2. La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en el Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del número cuatro del artículo 130 de la LOT, para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto"; en el presente procedimiento no se ha determinado ningún agravante.

El área jurídica enfatiza que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, de manera particular el número 7, letras b), c) y h), así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento



sancionador establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como también, se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y reglamentos y normas aplicables, por lo que el mismo es válido.

Por consiguiente, sobre la base de lo establecido en el Art. 22 del COA se determina la responsabilidad de la expedientada en el hecho imputado en el Acto de Inicio Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023, sin embargo se advierte que la expedientada 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, en mérito a lo señalado, se recomienda la emisión de un DICTAMEN absteniéndose de imponer una sanción económico en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador instaurado en contra de la compañía TELEFICAZ S.A.”

4. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES:

Se debe tener en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en los que se 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.”

En el presente caso, respecto del atenuante 1: revisada la base informática denominada “Infracciones y Sanciones” de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones “ARCOTEL”, cuya página impresa se agrega al expediente, 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 deberá ser considerada como un atenuante.



Respecto al atenuante 3, conforme señala el área de procesos de control del espectro radioeléctrico de esta Dirección Técnica Zonal 6, en el memorando ARCOTEL-CZO6-2019-0980-M de 09 de abril de 2019 la expedientada ha subsanado integralmente la infracción, en el cual además indica que: “no se ha determinado que a la fecha esté causando interferencia a algún sistema de telecomunicaciones”; en tal virtud, considerando lo establecido en los numerales 1, 3 y último inciso del Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el Reglamento General Ibídem artículos 82 y 83, numeral 2, “La concurrencia de atenuantes conforme lo previsto en el Ley. En caso de que la infracción no ocasione daño técnico, no se requerirá la concurrencia del número cuatro del artículo 130 de la LOT, para que el organismo desconcentrado pueda abstenerse de la imposición de sanción; siempre y cuando se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley para este efecto”; en el presente caso concurren los elementos necesarios para abstenerse de imponer una sanción.

5. DISPOSICIÓN LEGAL QUE SANCIONA EL ACTO POR EL QUE SE LE INCULPA:

En el Título XIII sobre el Régimen Sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes infracciones y sanciones en cuanto a su gravedad y en el caso presente se considera, que el hecho imputado se asimila al siguiente articulado:

“Art. 117.- Infracciones de Primera Clase.- (...) b. **Son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de título 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.”** (Lo subrayado me pertenece)

6. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

En el presente caso, ésta Autoridad no ha dispuesto Medidas Cautelares.

7. CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN:

En conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023 de 18 de febrero de 2019, de manera particular, con los informes emitidos por las áreas técnica y jurídica de esta Dirección Técnica Zonal 6 de las ARCOTEL; y, con fundamento en los Arts. 124 y 257 del Código Orgánico Administrativo, el Órgano Instructor considera que existen elementos de convicción suficientes para **DICTAMINAR** que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido a la compañía TELEFICAZ S.A., en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la existencia de responsabilidad en el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el 9.1 del punto 9 de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Análoga; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no obstante se señala que concurren las atenuantes necesarias para recomendar la abstención de la sanción que correspondería.

El Órgano Instructor afirma además que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado

consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, se debería declarar su validez.

Adjunto al presente Dictamen remito el expediente administrativo correspondiente al Acto de Inicio del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023 de 18 de febrero de 2019, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Coordinador Zonal 6 en su calidad de Función Sancionadora.” (...)

5. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS:

Se deja expresa constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento.

En mi calidad de Función Sancionadora acojo en su totalidad el DICTAMEN de la Función Instructora en el sentido que existen elementos de convicción suficientes para dictaminar que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido a la compañía TELEFICAZ S.A., en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la existencia de responsabilidad en el incumplimiento de la obligación como prestador del Servicio de radiodifusión sonora, descrita en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el 9.1 del punto 9 de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Análoga; y, por lo tanto, en la comisión de la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2018-AI-0023 de 18 de febrero de 2019, se ratifica que en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha asegurado el derecho al debido proceso del administrado consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de manera particular, las garantías básicas constantes en el artículo 76 de la Carta Fundamental, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador; y se han respetado las formalidades y el procedimiento establecidos en la Constitución, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y reglamentos respectivos; por lo que, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar su validez, se declara válido todo lo actuado.

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

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER en su totalidad el Dictamen No. ARCOTEL-CZO6-2019-D-0025 de 08 de mayo de 2019, emitido por la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, en su calidad de Función Instructora.

Artículo 2.- DECLARAR que se ha comprobado la existencia del hecho señalado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023 de 18 de febrero de 2019; y, que la compañía TELEFICAZ S.A., es responsable del

incumplimiento de la obligación, determinada en el Informe Técnico IT-CZO6-C-2019-0100 de 06 de febrero de 2018. Obligación que se encuentra expresamente establecida en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el 9.1 del punto 9 de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Análoga; y, por lo tanto, incurrió en la infracción administrativa de **Primera Clase**, tipificada en el artículo 117, letra b) número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Artículo 3.- CONSIDERAR que la compañía TELEFICAZ S.A., en la presente causa ha cumplido con las atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponerle la sanción económica que corresponde al hecho infractor determinado en el acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador ARCOTEL Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-AI-0023 de 18 de febrero de 2019.

Artículo 4.- INFORMAR a la compañía TELEFICAZ S.A., que tiene derecho a impugnar esta Resolución de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Artículo 5.- NOTIFICAR a la compañía TELEFICAZ S.A., en la dirección calle Italia S/N y Brasil / Barrio El Triunfo sector monumento al Bananero / Machala / El Oro.

Dada en la ciudad de Cuenca, a 09 de mayo de 2019.



Dr. Walter Rodolfo Velásquez Ramírez
COORDINADOR ZONAL 6 - FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

Elaborado Por: Abg. Cristian Sacoto C

Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones
COORDINACIÓN ZONAL 6