

**LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador manda:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
(...)

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

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. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”

“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.”

Disposición Transitoria **“TERCERA.-** ... Las superintendencias existentes continuarán en funcionamiento hasta que el órgano legislativo expida las leyes correspondientes.”

Que, la Ley Orgánica de Comunicación prescribe:

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.- La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.- En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”.

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:

“Artículo 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.

Las redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y vídeo por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley.

No corresponde al objeto y ámbito de esta Ley, la regulación de contenidos.”.

“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 147.- Director Ejecutivo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.



Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.**”.

Que, la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión determinaba:

“Art. 4.- Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento.”.

“Art. 27.- Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.”.

“Art. 71.- La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el Reglamento, las siguientes sanciones:

(...)

b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;

(...)

Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el **término de ocho días de notificada**, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones.”.

Que, el derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establecía:

Art. 1.- Los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión se regirán por las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Convenio Internacional de Telecomunicaciones vigente, el presente Reglamento, los demás Reglamentos y las Normas Técnicas y Administrativas que expida el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión sobre la materia, los que tendrán el carácter de obligatorios.”.

“Art. 2.- El control técnico ... de las estaciones de radiodifusión y televisión están a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y tiene por objeto determinar el correcto funcionamiento de dichas estaciones y cumplimiento de las características autorizadas en la concesión.”.

“Art. 80.- Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.

CLASE II

Son infracciones técnicas las siguientes:

h) Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.”.

“**Art. 81.-** Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de acción cometida, conforme se indica a continuación:

(...)

Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión.”.

“**Art. 84.-** La persona natural o jurídica concesionaria que incurra en las infracciones señaladas en las clases I, II, III y IV serán sancionadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, para el juzgamiento de infracciones de la clase II, III y IV, se procederá conforme al procedimiento contemplado en el artículo 71 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera:

NOTIFICACION: La notificación se hará por boleta en el domicilio mercantil o civil del infractor haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiera incurrido. Cuando no se conociere el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además en uno de los periódicos de mayor circulación en el país. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueren varios los presuntos infractores.

CONTESTACION: El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados a partir de la fecha de notificación respectiva para contestarla y presentar las pruebas de descargo que la Ley le faculta y ejercer plenamente su derecho de defensa.

RESOLUCION: El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.

Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten.”.

Que, la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica al momento de la infracción establecía en el número 11.1 del numeral 11 “Características técnicas”: “Ancho de banda.- De 220 KHz para estéreo y 180 KHz para monofónica, con una tolerancia de hasta un 5%”.

Que, la Intendencia Regional Sur de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014**, resolvió declarar que el señor Lenin Heráclito Andrade Quiñonez, al venir operando la estación repetidora ubicada en el cerro Icto Cruz de la provincia del Azuay del sistema de radiodifusión denominado MAS CANDELA para servir a la ciudad de Cuenca, que opera en la frecuencia 96.5 MHz, con el ancho de banda 257 kHz, mayor a lo autorizado, ha inobservado lo dispuesto en el número 11.1 del número 11 de la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica; por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es el autor responsable de la infracción tipificada en la letra h) de la Clase II de las infracciones técnicas del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, se impuso al señor Lenin Heráclito Andrade Quiñonez, la sanción económica por el valor equivalente a cinco salarios mínimos vitales del trabajador en general, esto es veinte dólares (\$ USD 20,00), de los Estados Unidos de América, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en atención al tercer inciso del artículo 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, dicha Resolución ST-IRS-2014-0068, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, al concesionario, el **05 de mayo de 2014**, conforme lo certificó la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, mediante escrito ingresado el 15 de mayo de 2014, en la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con número de trámite 04575, el señor Lenin Heráclito Andrade Quiñonez, en su calidad de concesionario de la referida frecuencia, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014; y, solicitó al Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones declare la nulidad y disponga el archivo de la misma, por haber sido emitida en contra del derecho.

Que, con oficio ITC-2014-1012 de 29 de mayo de 2014, trámite signado con el número SENATEL-2014-005850 de 02 de junio del mismo año, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones remitió el escrito que contiene la apelación a la Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014, y copia certificada del expediente administrativo sancionatorio.

Que, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones emitió el informe constante en el memorando DGJ-2014-1946-M de 28 de julio de 2014, en el que realizó el siguiente análisis:

"Del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y Art. 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo determinado en el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES - SUPERTEL", con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

*La apelación interpuesta por el concesionario, ha sido efectuada dentro del término establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **05 de mayo de 2014** y el Recurso de Apelación fue presentado el **15 de mayo de 2014**, ante los Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual es admisible a trámite el mencionado recurso administrativo.*

El concesionario, en su escrito de apelación manifiesta los siguientes argumentos, respecto de los cuales se efectúa el siguiente análisis:

Argumento: *"1.1.- No se ha notificado a mi representada, con la oportunidad debida, y de manera previa a emitir la Boleta Única, con el Informe Técnico, que consta en el Memorando No. SER-2014-00108 DE 06 DE FEBRERO DE 2014, en el que, entre otros aspectos, se afirma que: "... el servidor encargado de la coordinación de los procesos técnicos Desconcentrados de Telecomunicaciones (...) informa que durante las labores de monitoreo y control (...) durante los días 27 y 28 de enero de 2014 (...) se ha detectado que la estación repetidora (...) que opera en la frecuencia 95.6 MHz (...) se encuentra operando en el ancho de banda de 257 KHz, cuando lo autorizado es de 220 KHz".- 1.2.- De igual manera, es evidente en el proceso seguido en contra de mi representada que, no se me ha notificado, de manera previa a emitir la BOLETA Única, que ha servido de base para imponer la sanción a radio MAS CANDELA, con el informe jurídico."*

Análisis: *De conformidad con los artículos 6, 7 y 8 del "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE*

TELECOMUNICACIONES - SUPERTEL”, el procedimiento administrativo sancionatorio se divide en las siguientes etapas:

- a) Investigación,
- b) Sustanciación,
- c) Resolución; y,
- d) Ejecución y control de cumplimiento de la Resolución.

En la “Etapa de Investigación” cuando en el ejercicio de las actividades propias del Organismo Técnico de Control, ligadas al cumplimiento de sus planes estratégico de control y de trabajo, se detecte una acción u omisión, contraria al ordenamiento jurídico y que compete conocer a la Superintendencia de Telecomunicaciones, se procede a realizar las investigaciones encaminadas a determinar el hecho y sus circunstancias, a través de la práctica de actividades, tales como: inspecciones de control, reportes de los sistemas automáticos o automatizados de control, entre otras.

El resultado de tales actividades y diligencias de investigación, se plasma de manera detallada en el informe técnico; si el hecho determinado puede ser constitutivo de una infracción, el informe técnico será remitido al área jurídica de acuerdo a la jurisdicción y materia, la que realizará el análisis sobre la procedencia de iniciar o no, un procedimiento sancionador, lo que constará en un informe con firma de responsabilidad; así como el proyecto de Boleta Única para consideración y firma de la autoridad competente, de ser el caso.

La “Etapa de Sustanciación” se inicia con la notificación de la Boleta única al presunto infractor y continúa con la contestación o en rebeldía.

De lo anotado, se colige que dentro del procedimiento administrativo sancionador de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ningún momento se dispone la notificación del informe técnico y/o jurídico al presunto infractor, previo a la emisión de la Boleta Única; sino la notificación se realiza después de emitida la misma y junto con ella se envía los informes que sirvieron de base para su emisión, como efectivamente ocurrió en el caso materia de este análisis.

Por tanto, no se puede aceptar el argumento esgrimido por el concesionario.

Argumentos: “1.3.- Los aspectos enunciados y reclamados en los números anteriores, evidencian procesalmente que, se me ha dejado en absoluta indefensión, tanto más que, no se aceptó nuestro pedido de que, sobre la base de que existen dos informes técnicos contradictorios, lo que corresponde en derecho, es volver a realizar técnicamente las mediciones, a efectos de establecer una medición de acuerdo a derecho, que permita a la Autoridad juzgadora, actuar en su decisión de una manera más legal y legítima. 1.4.- El Informe Jurídico, constante en el Memorando No. SJR-2014-0341, de 13 de marzo de 2014, se ha limitado a señalar que: “... un servidor encargado de sustanciar los procedimientos administrativos sancionadores emitió el informe jurídico respectivo, en el cual se concluye que se debe iniciar correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio...”; de este proceder, se colige que, no existió informe legal, respecto de que, no procedía la negativa de hecho aplicada por la SUPERTEL, de realizar una nueva medición, sino que, únicamente se ha impuesto la sanción a mi representada, sobre la base de la medición determinada por el mismo Organismo de Control, que en calidad de Juez, a realizado la medición; y a impuesto dicha sanción.- 1.5.- Este proceder, de parte de la Autoridad que emite el acto sancionador, en la Resolución que recurro, es recogido, y se ha convertido en los únicos hechos para supuestamente fundamentar el acto sancionatorio, en contra de mi representada... 1.6.- Que se ha dado el término para que conteste la BOLETA y por ende los cargos que se le imputan, quien sí ha dado respuesta dentro del término concedido; sin embargo, no solo que, conforme lo tengo expresado, se contestó los cargos supuestamente imputados, sino que se probó conforme a los derechos constitucionales y legales, que quedaron desvirtuados los cargos imputados, aspectos sobre los cuales, no se ha



actuado de conformidad a la normativa vigente, causándonos con la Resolución sancionatoria recurrida, graves perjuicios a mi representada. 1.7.-... No alegamos mediante la presente apelación, la competencia que tiene el Organismo de Control, para conocer y resolver sobre aspectos en materia de radiodifusión, lo que alegamos y apelamos mediante la presente acción o recurso, es el procedimiento empleado, la indefensión causada; y la falta de tutela judicial con la oportunidad debida, respecto de los informes técnico y jurídicos, en el sentido que no fueron oportunamente notificados, para ser contradichos conforme a la ley; y, en razón de que, procesalmente no se ha podido demostrar que se encuentran indebidamente actuados. 1.8.- En las consideraciones expresadas en los números anteriores, justamente la normativa constitucional invocada por la Autoridad que emite el acto sancionador, respecto de lo establecido en la Norma Suprema, habría sido vulnerada, en especial en lo que corresponde al Art. 76, que indica que corresponde a las Autoridades garantizar el derecho al cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes, con observancia del trámite; y, entre otros el de contar con los medios adecuados para la presentación de su defensa, como lo insisto debió haber sido, la verificación de las mediciones realizadas por la SUPERTEL; y que, son contrarias a las efectuadas por mi representada a través de nuestra empresa que nos brinda el mantenimiento de los equipos, como es ECUATRONIX CTDA. LTDA.... 1.9.- La SUPERTEL, si bien establece en la parte considerativa de la Resolución recurrida, que, existe una PRESUNTA INFRACCIÓN, de hecho, esta presunción no forma parte de una suposición, que permita establecer conforme a derecho, la presunción de inocencia garantizada por la Norma Suprema, en razón de que no habría sido verificada y contrastada, procesalmente, por lo que, dejamos en claro que mi representada, no ha incurrido en lo establecido en los Artículos 71, y 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; ni en los Artículos 80 y 81 del Reglamento General a dicha Ley, que tratan sobre las infracciones, su clasificación, las multas que se deben imponer a los que incurran en ellas, y las clases de infracciones existentes. 1.10.- Sostenemos que, al emitir el acto sancionatorio que recurrimos, en lo que corresponde al ANÁLISIS DE FONDO DE LA BOLETA ÚNICA, constante en el número 2.1, del acto recurrido, la SUPERTEL REGIONAL CUENCA, se habría limitado a transcribir tanto lo informado por la parte técnica y jurídica del mismo Organismo de Control; como lo defendido por mi representada, en la contestación de la BOLETA, sin dedicar espacio o análisis al fondo jurídico de nuestro reclamo, con el cual se desvirtuaron los hechos acusados, en el sentido que, procede en derecho una nueva medición de los resultados que producen la fundamentación a la Autoridad, para que nos imponga la sanción apelada. 1.11.- Por las consideraciones expuestas en el número anterior, sostenemos que, se nos ha dejado en indefensión, respecto de los requerimientos que, conforme a derecho y a la normativa legal y constitucional los habías reclamado con la oportunidad debida, evitándose de esta manera que, las mediciones realizadas por la SUPERTEL, quien actúa a su vez como JUEZ, puedan ser contradichas.... En consecuencia, la prueba, en la que se fundamenta la SUPERTEL, para emitir el acto sancionador; y que, corresponde al formulario técnico No. IN-IRS-2014-0096, DE 3 DE FEBRERO DE 2014; Y LOS INFORMES TÉCNICOS Y JURÍDICOS, consideramos que no son suficientes para imponer la sanción en contra de mi representada, constante en la resolución que recurro; pues conforme lo reconoce la misma SUPERTEL, son contrarios a los informes técnicos presentados por RADIO MAS CANDELA, en el certificado emitido por ECUATRONIX CÍA LTDA, con fecha de 24 de marzo de 2014.”.

Análisis: Ante los argumentos transcritos, cabe indicar que del Informe N° IN-IRS-2014-0096 de 03 de febrero de 2014, se desprende que el Organismo Técnico de Control realizó el monitoreo en la ciudad de Cuenca los días 27 y 28 de enero de 2014, a la estación repetidora del sistema de radiodifusión denominado MAS CANDELA que opera en la frecuencia 96.5 MHz, cuyo ancho de banda asignado es 220 KHz y el medido constituye a 257 KHz, por lo que se determinó que opera con ancho de banda mayor a lo autorizado.

El Informe Técnico consta en el memorando SER-2014-00108 de 6 de febrero de 2014, y el Informe Jurídico fue emitido a través del memorando SJR-2014-0341 de 13 de marzo de 2014, en el que consta los antecedentes, los fundamentos de hecho, consideraciones jurídicas, fundamentos de derecho, presunta infracción y sanción, trámite de juzgamiento, análisis y conclusión; de tal forma que no solamente se limita a señalar lo manifestado por el concesionario.

Informes que son elementos constitutivos e integrantes para la emisión de la Boleta Única No. 2014-0044 de 17 de marzo de 2014.

Boleta Única e informes que fueron notificados al concesionario, conforme al procedimiento preestablecido, otorgándole el término de ocho días para que conteste los cargos que se le imputan y ejerza su derecho a la defensa.

En respuesta a la Boleta Única No. 2014-0044 de 17 de marzo de 2014, el concesionario negó los fundamentos de hecho y de derecho que invoca la SUPERTEL, para lo cual adjuntó una certificación emitida por ECUATRONIX CIA. LTDA., que brinda el servicio de mantenimiento operativo y correctivo a RADIO MÁS CANDELA 96.5 MHz, repetidora que sirve a la ciudad de Cuenca, señalando que dicha estación repetidora se encuentra operando con 211,6 kHz de ancho de banda, lo que hace presumir de un error de procedimiento de medición; por lo que solicitó que previo a que se resuelva sobre el hecho requerido se señale fecha para que se realice una nueva inspección, a fin de que los hechos sean clarificados.

Mediante providencia de 02 de abril de 2014, la Intendencia Regional Sur de la SUPERTEL agregó y tomó en cuenta el oficio que contiene la respuesta por parte del concesionario a la Boleta Única; sin embargo, respecto a la inspección solicitada, señaló que la misma es improcedente, pues no es posible reproducir las circunstancias obtenidas durante las actividades de monitoreo y control efectuadas durante los días 27 y 28 de enero de 2014, en una nueva inspección; y, en lo principal, con respecto al contenido del oficio antes referido, se dispuso que se presente por parte de un servidor encargado de los procesos de control del espectro radioeléctrico de la Intendencia Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el informe técnico respectivo.

Efectivamente, en atención a la providencia antes señalada, la Intendencia Regional Sur emitió el Informe No. IN-IRS-0271-2014 de 10 de abril de 2014, en el que, acerca del procedimiento aplicado para la medición de anchura de banda, manifiesta que, el equipo utilizado para efectuar la medición es el Sistema Automático de Control del Espectro Radioeléctrico – SACER, en el mencionado sistema se realizan mediciones diarias en forma automática de los parámetros técnicos: ancho de banda, frecuencia y campo eléctrico, mismas que son revisadas una vez por mes, luego de este procedimiento se efectúa una medición en el mismo sistema de manera manual, únicamente para las estaciones que han sido detectadas con mayor valor de ancho de banda, realizando un análisis exhaustivo de los parámetros antes indicados, así como una escucha de la estación para descartar interferencias o intermodulaciones que afecten al sistema, si como resultado de este análisis se confirma que la operación está fuera de los parámetros establecidos en la Norma Técnica correspondiente se elabora el informe final con el parámetro que está incumpliendo, es este caso ancho de banda. Ratificándose de esta manera en el informe de monitoreo IN-IRS-2014-0096 de 03 de febrero de 2014.

La Superintendencia de Telecomunicaciones emitió el informe jurídico constante en el Memorando SJR-2014-00504 de 22 de abril de 2014, el cual está estructurado por los antecedentes, fundamentos de hecho, consideraciones jurídicas (autoridad y jurisdicción, fundamento de derecho, presunta infracción y sanción, trámite de juzgamiento), análisis y conclusión. Dentro del análisis se examinó y argumentó las pruebas aportadas tanto por esa Intendencia como por el concesionario.

Se observa que la Superintendencia de Telecomunicaciones, ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues se ha asegurado el derecho al debido proceso y se ha garantizado el derecho a la defensa, dentro del proceso administrativo de juzgamiento sancionatorio en contra del señor Lenin Heráclito Andrade Quiñonez; por tanto no se le dejó en indefensión al concesionario como lo alega.



Conforme a derecho se ha comprobado la existencia de la infracción que se imputa, esto es el operar con mayor ancho de banda a lo autorizado, contraviniendo la normativa jurídica vigente y a lo estipulado en el contrato de concesión.

La Carta Magna en el numeral 1 del artículo 83 señala que existen deberes y responsabilidades que todos los ecuatorianos debemos acatar y cumplir como es la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".

Adicionalmente, los artículos 1561 y 1562 del Código Civil señalan:

"Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

"Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella."

De las normas citadas se desprende que el concesionario debe sujetarse a operar la estación de radiodifusión conforme lo autorizado por la Administración.

Argumento: "... sostenemos además que no existe debida motivación en la resolución que apelo..."

Análisis: De la revisión a la Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014, se observa que la misma está estructurada de la siguiente forma:

- I. Consideraciones Generales y Análisis de Forma
 - 1.1.- Administrado
 - 1.2.- Antecedentes y Objeto del Procedimiento
 - 1.3.- Competencia
 - 1.4.- El Procedimiento
 - 1.5.- Fundamento de Derecho
 - 1.6.- Presunta Infracción

- II. Análisis de Fondo
 - 2.1.- Boleta única
 - 2.2.- Argumentos del concesionario
 - 2.3.- Pruebas
 - 2.4.- Motivación; y,**RESUELVE.**

En términos generales, podemos decir que toda resolución administrativa que limite, imponga, suprima o deniegue un derecho debe ser motivada, lo cual desarrolla con basta precisión el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

La motivación abarca todas las cuestiones de hecho y de derecho que hayan surgido del expediente, de tal forma que la decisión emerja como objetivamente amparada en el ordenamiento jurídico. Es decir, deben quedar claramente plasmadas las razones que sirvieron de fundamento, de justificación, a la decisión jurídica contenida en el acto, de tal manera que la voluntad de la Administración sirva a la vez como defensa para el particular, a los efectos de que no se vea privado o restringido en sus medios y argumentos defensivos si llegare a recurrir contra el acto.

Al cumplir con todos los requisitos señalados en la Carta Magna, se considera que dicha Resolución se encuentra debidamente motivada.

En consecuencia, no se desvirtúa el hecho constitutivo de la infracción que motivó su sanción, por lo que no es procedente conforme a derecho aceptar el Recurso de Apelación, objeto de este análisis.”.

Que, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones consideró que, "el concesionario no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus facultades, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Lenin Heráclito Andrade, concesionario de la frecuencia 96.5 MHz en la que opera la estación repetidora ubicada en el Cerro Icto Cruz de la provincia del Azuay, del sistema de radiodifusión denominado MAS CANDELA; y, ratificar la Resolución No. ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014, venida en grado.”.

Que, con oficio SNT-2014-1527 de 04 de agosto de 2014, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió al Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones el informe jurídico constante en el Memorando DGJ-2014-1946-M de 28 de julio de 2014, a fin de que resuelva lo que corresponda.

Que, mediante memorando ARCOTEL-DE-2015-0026-M de 17 de abril de 2015, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones manifestó que con oficio ARCOTEL-SC-2015-0007-OF de 24 de marzo de 2015, se remitieron los informes que no pudieron ser atendidos por el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debido a la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015; razón por la cual, requirió que los informes que quedaron pendientes para conocimiento del Ex CONATEL, sean revisados y actualizados si fuere el caso, de conformidad con el procedimiento vigente. Para el efecto, remitió a la Dirección Jurídica de Regulación, el listado de los trámites, entre los cuales consta el caso materia de este análisis.

Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando ARCOTEL-DJR-2015-1044-M de 20 de agosto de 2015, ratificó el informe jurídico constante en el memorando DGJ-2014-1946-M de 28 de julio de 2014; en consecuencia, recomendó a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que, en uso de sus atribuciones, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Lenin Heráclito Andrade, concesionario de la frecuencia 96.5 MHz en la que opera la estación repetidora ubicada en el Cerro Icto Cruz de la provincia del Azuay, del sistema de radiodifusión denominado MAS CANDELA; y, ratificar la Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014, venida en grado.

Que, con Acción de Personal No. 381 de 25 de agosto de 2015, se resolvió que el ingeniero Gonzalo Natanael Carvajal Villamar, Asesor Institucional, subrogue las atribuciones y responsabilidades de Director Ejecutivo de la ARCOTEL, del 26 al 28 de agosto de 2015, mientras su titular ingeniera Ana Vanessa Proaño de La Torre, hace uso de permiso personal. Concluido este período el ingeniero Gonzalo Carvajal se reintegrará al lugar de origen de su puesto de trabajo.

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Lenin Heráclito Andrade y de los Informes Jurídicos constantes en los Memorandos DGJ-2014-1946-M de 28 de julio de 2014 y ARCOTEL-DJR-2015-1044-M de 20 de agosto de 2015, de la Dirección

General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones, respectivamente.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Lenin Heráclito Andrade, concesionario de la frecuencia 96.5 MHz en la que opera la estación repetidora ubicada en el Cerro Icto Cruz de la provincia del Azuay, del sistema de radiodifusión denominado MAS CANDELA; y, en consecuencia ratificar la Resolución ST-IRS-2014-0068 de 23 de abril de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, venida en grado.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que la Dirección de Gestión Documental y Archivo proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Lenin Heráclito Andrade y a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 26 AGO 2015



Ing. Gonzalo Carvajal Villamar
DIRECTOR EJECUTIVO SUBROGANTE
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL