

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO6-2020-0066

**ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 6 DE LA AGENCIA
DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL-
ABG. GUILLERMO RODRIGUEZ REYES
DIRECTOR TECNICO ZONAL 6
-FUNCIÓN RESOLUTORIA-**

CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

De conformidad con lo que determina el artículo 260 del Código Orgánico Administrativo y luego de haber cumplido con la etapa de instrucción administrativa se procede a dictar el presente acto administrativo que resuelve el Procedimiento Administrativo Sancionador en base a lo siguiente.

1. LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE:

CONCESIONARIO: JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO
RUC: 103008371001
DIRECCIÓN: EL TAMBO, CIUDADELA 24 DE ENERO CALLE
PRINCIPAL N° 1-07 Y JUAN JARAMILLO /
xavierbernalv.@yahoo.es

1.1. TÍTULO HABILITANTE:

Con fecha 19 de junio de 2017, la Agencia de Regulación y control del as Telecomunicaciones otorgó al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO el TITULO HABILITANTE PARA LA CONCESIÓN DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA RADIODIFUSIÓN SONARA DE UN MEDIO DE COMUNICACIÓN PRIVADO denominado "RADIO LA VOZ DEL TAMBO", inscrito con tomo 123 y foja 12377 en el Registro Público de Telecomunicaciones el 19 de junio de 2017, con matriz en la ciudad el Tambo de la provincia del Cañar, en la frecuencia 89.3 MHz.

2. LA SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA:

2.1. FUNDAMENTOS DE HECHO:

FUNDAMENTO DE HECHO:

Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-1786-M, de 02 de julio de 2019, el área Técnica de la Coordinación Zonal 6, adjuntó el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador
Telf.: (593-07) 2820860
www.arcotel.gob.ec

2019-0706 de 25 de junio de 2019, respecto del control realizado para verificar parámetros de operación, durante el cual se detectó la operación de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominada “LA VOZ DEL TAMBO”, frecuencia 89.3 MHz, con un ancho de banda mayor al autorizado.

Del referido informe técnico se desprende como conclusión lo siguiente:

“(...) CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES.

Como resultado de la medición del parámetro técnico ancho de banda, realizado con el analizador de espectros marca Willtek 9101 de manera manual el día 23 de mayo de 2019 desde un sitio ubicado en el parque central de la ciudad de El Tambo de la provincia de Cañar, se detectó que de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado “LA VOZ DEL TAMBO”, frecuencia 89.3 MHz matriz de la ciudad de El Tambo, autorizada para servir a El Tambo, con transmisor ubicado en SECTOR LA CRUZ de la provincia de Cañar, opera con valores del parámetro de ancho de banda superiores al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz +5%); por lo tanto se determina que el concesionario BERNAL VILLAVICENCIO JAVIER NICOLAY opera la mencionada estación con características distintas a las autorizadas.”

2.2. ACTO DE INICIO

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

*“Mediante **Informe Jurídico IJ-CZO6-C-2020-0062** de 31 de marzo de 2020, el área jurídica de esta Coordinación Zonal 6 estableció la procedencia de emitir un Acto de Inicio del Procedimiento Sancionador, en contra de del señor **JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO**, ya que relaciona los hechos determinados en el **Informe Técnico IT-CZO6-C-2019-0706 de 25 de junio de 2019**, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:*

‘(...)En ejercicio de las referidas atribuciones legales y con sustento en las disposiciones expuestas, con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2019-1786-M de 02 de julio de 2019, el área técnica de la Coordinación Zonal 6, informa mediante informe Técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0706 de 25 de junio de 2019, que de la verificación realizada a las características técnicas de operación del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada de un medio de comunicación privado, denominado “LA VOZ DEL TAMBO”, frecuencia 89.3 MHz., se concluye en el referido informe lo siguiente:

“(...)CONCLUSIONES:/ Como resultado de la medición del parámetro técnico ancho de banda, realizado con el analizador de espectros marca Willtek 9101 de manera manual el día 23 de mayo de 2019 desde un sitio ubicado en el parque central de la ciudad de El Tambo de la provincia de Cañar, se detectó que de la estación matriz del sistema de

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado “LA VOZ DEL TAMBO”, frecuencia 89.3 MHz matriz de la ciudad de El Tambo, autorizada para servir a El Tambo, con transmisor ubicado en SECTOR LA CRUZ de la provincia de Cañar, **opera con valores del parámetro de ancho de banda superiores al máximo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz +5%);** por lo tanto se determina que el concesionario BERNAL VILLAVICENCIO JAVIER NICOLAY opera la mencionada estación con características distintas a las autorizadas (...)

Del análisis efectuado en el referido Informe Técnico IT-CZO6-C-2019-0706, que lleva a la conclusión antes indicada, se desprende que el señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO estaría operando su sistema de radiodifusión con un ancho de banda mayor al autorizado, por lo que 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-2019-0706 de 25 de junio 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 ibídem. (...)

3. 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. (...). (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

“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:

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

(...) 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.”

“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.”.

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.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Tel.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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”.

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*

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador
Telf.: (593-07) 2820860
www.arcotel.gob.ec

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 ARCOTEL-2019-0682 de 26 de agosto de 2019.

“ARTÍCULO UNO. - Disponer que los/las Directores Técnicos Zonales, ejerzan todas las atribuciones y responsabilidades establecidas, en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para el/la Coordinador Zonal.

ARTÍCULO DOS. - Disponer a los/las Directores/as Técnicos Zonales de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que a más de las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, ejerzan la función sancionadora respecto de los procedimientos administrativos”

Acción de Personal No. 20 de 13 de enero de 2020

Acción de Personal en la que se resuelve nombrar al Mgs. Luis Guillermo Rodríguez Reyes como DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 6, a partir del 16 de enero de 2020.

Consecuentemente, el Director Técnico 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 administrativo sancionador se sustanció en el marco regulado en los artículos 248 al 260 del Código Orgánico Administrativo, observando en todas las etapas las garantías básicas del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y, respetando el derecho al 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.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

A través del Dictamen Nro. ARCOTEL-CZO6-2020-D-0031 de 06 de octubre de 2020, la unidad responsable del Proceso de Gestión Técnica, en calidad de función Instructora expreso lo siguiente:

“(...) CONTESTACIÓN AL ACTO DE INICIO:

Mediante Oficio Nro. 0012 de 12 de Agosto de 2020, ingresado en la ARCOTEL con tramite ARCOTEL-DEDA-2020-010776 de 13 de agosto de 2020, dentro del término concedido da contestación al Acto de Inicio No. ARCOTEL-CZO6-2020-AI-0027 de 04 de agosto de 2020.

(...) EVACUACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN:

El responsable del Proceso de Gestión Técnica de la Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en su calidad de Función Instructora en aplicación de lo dispuesto en el artículo 198 del Código Orgánico Administrativo, relativo a la prueba, dispuso mediante providencia de 25 de agosto de 2020, lo siguiente:

‘(...) 3.- Dentro del periodo de evacuación de pruebas, se ordena: a) Téngase como prueba de parte del administrado lo siguiente: El documento No. ARCOTEL-DEDA-2020-010776-E el 13 de agosto de 2020.- b) al área de procesos de espectro radioeléctrico realice la verificación solicitada por el expedientado, la cual se fija para el día jueves 27 de agosto de 2020.- c) al área jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL proceda a solicitar a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes la información económica del señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO de conformidad con el artículo 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y posterior proceda emitir su pronunciamiento con relación a la contestación realizada por el expedientado (...)’

(...) ANÁLISIS TÉCNICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:

El área técnica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL mediante memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2020-1583-M de 08 de septiembre de 2020, adjunto el informe técnico Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2020-1008 de 02 de septiembre de 2020, del cual manifiesta lo siguiente:

‘(...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Como resultado de las tareas de control realizadas el día 27 de agosto de 2020 de manera manual en la ciudad de El Tambo, provincia de Cañar al sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado “LA VOZ DEL TAMBO”,

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

frecuencia 89.3 MHz concesionada al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO, se puede indicar lo siguiente:

- Como resultado de la medición del parámetro técnico ancho de banda, realizado con el analizador de espectros marca Willtek 9101 de manera manual el día 27 de agosto de 2020 desde un sitio ubicado en el parque central de la ciudad de El Tambo de la provincia de Cañar, se detectó que de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado "LA VOZ DEL TAMBO", frecuencia 89.3 MHz matriz de la ciudad de El Tambo, autorizada para servir a El Tambo, con transmisor ubicado en SECTOR LA CRUZ de la provincia de Cañar, opera con valores del parámetro de ancho de banda autorizado, es decir, opera conforme a lo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz); por lo tanto se determina que el concesionario BERNAL VILLAVICENCIO JAVIER NICOLAY, ha subsanado el parámetro de ancho de banda, el mismo que en el monitoreo efectuado anteriormente operaba con niveles superiores a lo permitido y fundamentó del Acto de Inicio del procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2020-AI-0027 del 04 de agosto de 2020.'

(...) ANÁLISIS JURÍDICO:

A través del Informe Nro. IJ-CZO6-C-2020-173 de 28 de septiembre de 2020, el área jurídica de la Coordinación Zonal 6 de la ARCOTEL, indica:

'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).

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la emisión del Acto de Inicio Nro. ARCOTEL-CZO6-2020-AI-0027 del 04 de agosto de 2020, el mismo que se sustentó en el informe técnico Nro. IT-CZO6-C-2019-0706, de 25 de junio de 2019,

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

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador
Telf.: (593-07) 2820860
www.arcotel.gob.ec

en el cual se determinó que el expedientado opera su estación matriz con un ancho de banda mayor al autorizado.

Con dicha conducta el señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO, presuntamente habría incumplido la obligación establecida 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.

Durante el procedimiento, el expedientado en ejercicio de su derecho a la defensa presenta su contestación una vez analizada, se considera:

De la contestación presentada se alegan circunstancias relacionadas con el hecho factico, las mismas que fueron objeto de análisis de la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 6, con memorando Nro. ARCOTEL-CZO6-2020-1583-M de 08 de septiembre de 2020, adjunto el informe técnico Nro. ARCOTEL-CZO6-C-2020-1008 de 02 de septiembre de 2020, del cual se desprende:

(...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Como resultado de las tareas de control realizadas el día 27 de agosto de 2020 de manera manual en la ciudad de El Tambo, provincia de Cañar al sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado "LA VOZ DEL TAMBO", frecuencia 89.3 MHz concesionada al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO, se puede indicar lo siguiente:

- Como resultado de la medición del parámetro técnico ancho de banda, realizado con el analizador de espectros marca Willtek 9101 de manera manual el día 27 de agosto de 2020 desde un sitio ubicado en el parque central de la ciudad de El Tambo de la provincia de Cañar, se detectó que de la estación matriz del sistema de radiodifusión sonora en frecuencia modulada denominado "LA VOZ DEL TAMBO", frecuencia 89.3 MHz matriz de la ciudad de El Tambo, autorizada para servir a El Tambo, con transmisor ubicado en SECTOR LA CRUZ de la provincia de Cañar, opera con valores del parámetro de ancho de banda autorizado, es decir, opera conforme a lo establecido en la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica (220 kHz); por lo tanto se determina que el concesionario BERNAL VILLAVICENCIO JAVIER NICOLAY, ha subsanado el parámetro de ancho de banda, el mismo que en el monitoreo efectuado anteriormente operaba con niveles superiores a lo permitido y fundamentó del Acto de Inicio del procedimiento sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2020-AI-0027 del 04 de agosto de 2020.'

De lo manifestado por el área técnica se puede evidenciar que el expedientado a subsanado la infracción esto es opera con el ancho de banda de acuerdo a lo autorizado, en tal razón se considera esta circunstancia como atenuante pues ha subsanado integralmente la infracción como lo establece el número 3 del Art. 130 de la LOT.

Con relación a los atenuantes invocados:

Art. 130.- Atenuantes. Para los fines de la graduación de las sanciones a ser impuestas o su subsanación se considerarán las siguientes circunstancias atenuantes:

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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.

Revisada la base informática denominada “Infracciones y Sanciones”, se ha podido verificar que el expedientado no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los 9 meses anteriores a la apertura del presente procedimiento sancionador, por lo que con esta circunstancia concurre en esta atenuante.

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.

Revisado el expediente se ha podido verificar que el expedientado ha admitido el cometimiento de la infracción, pero no presente un plan de subsanación.

Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

El expedientado cumple con la presente atenuante ya que de acuerdo al informe IT-CZO6-C-2020-1008 de 02 de septiembre de 2020, se evidencia que a la conducta infractora.

Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

El área técnica no ha determinado daños técnicos, por lo tanto, concurre en esta atenuante.

En cuanto a las agravantes establecidas en el Artículo 131, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa conductas que son consideradas como agravantes: No se determinan Agravantes en procedimiento.

De acuerdo al análisis realizado se desprende que el señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO cumple con los atenuantes 1, 3 y 4 configurándose conforme lo establece el artículo 130 de la LOT y artículos 82 y 83 numeral 2 de su Reglamento las atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponer la sanción pecuniaria que correspondería, por el hecho imputado en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador Nro. AA-CZO6-2020-27, emitido el 04 de agosto de 2020.

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

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador
Telf.: (593-07) 2820860
www.arcotel.gob.ec

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, no habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar la validez de todo lo actuado, en mérito a lo señalado, se recomienda la emisión de un DICTAMEN desestimatorio de responsabilidad del señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO por configurarse los atenuantes 1 ,3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en relación con los artículos 82 y 83 numeral 2 de su Reglamento.

Con la presentación del informe jurídico, se ha dado cumplimiento a la disposición de la Función Instructora, el cual, en caso de contar con su aceptación y conformidad, sea considerado dentro del Dictamen previsto en el Art. 257 del Código Orgánico Administrativo, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Coordinador Zonal 6 en su calidad de Función Sancionadora.'

(...) LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

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

(...) CONCLUSIÓN, PRONUNCIAMIENTO O RECOMENDACIÓN:

En conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2020-0027 de 04 de agosto de 2020, de manera particular, con los informes emitidos por las áreas técnica y jurídica de esta Coordinación Zonal 6 de las ARCOTEL; y, con fundamento en los Arts. 124 y 257 del Código Orgánico Administrativo, el Órgano Instructor DICTAMINA que existen elementos de convicción suficientes para dictaminar que se ha confirmado la existencia del hecho atribuido al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la existencia de responsabilidad, incumpliendo lo descrito 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 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, sin embargo el expedientado ha cumplido con los atenuantes 1 ,3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones configurándose conforme lo establece el artículo 130 de la LOT y artículos 82 y 83 numeral 2 de su Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, las atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponer la sanción pecuniaria que correspondería.

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

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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-CZO6-2020-0022 de 07 de julio de 2020, previo a emitirse la respectiva Resolución por parte del señor Coordinador Zonal 6 en su calidad de Función Sancionadora.”

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS:

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

6. 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.

7. DECISIÓN:

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 al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO en el Acto de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, la existencia de responsabilidad, incumpliendo lo descrito 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 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, sin embargo el expedientado ha cumplido con los atenuantes 1,3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones configurándose conforme lo establece el artículo 130 de la LOT y artículos 82 y 83 numeral 2 de su Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, las atenuantes necesarias para que el Organismo Desconcentrado Coordinación Zonal 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se abstenga de imponer la sanción pecuniaria que correspondería.

De conformidad con lo sustanciado en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-CZO6-2020-AI-0027 de 04 de agosto de 2020, 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

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador

Telf.: (593-07) 2820860

www.arcotel.gob.ec

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-CZO6-2020-D-0031 de 06 de octubre de 2020, emitido por el Responsable de Proceso de Gestión Técnica de esta Coordinación Zonal 6, 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-CZO6-2020-AI-0027 de 04 de agosto de 2020; y, se ha comprobado la responsabilidad del señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO en el incumplimiento de lo descrito 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.

Artículo 3.- ABSTENERSE de imponer una sanción; al amparo de la facultad atribuida en el último inciso del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y con base en el análisis técnico de la función instructora, que ha demostrado el cumplimiento en forma concurrente de tres atenuantes para el caso de la infracción tipificada de primera clase detallada en el artículo precedente.

Artículo 4.- INFORMAR al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO con RUC: 0103008371001; que tiene derecho a impugnar esta Resolución de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Artículo 5.- NOTIFICAR de conformidad al Art. 3 de la Resolución Nro. ARCOTEL 2020-0244 de 17 de junio de 2020 y los Arts. 164 y 165 del Código Orgánico Administrativo, con esta resolución Al señor JAVIER NICOLAY BERNAL VILLAVICENCIO; en la dirección de correo electrónico: xavierbernalv@yahoo.es y radiolavozdeltambo89.3@hotmail.com, señaladas para el efecto.

Dada en la ciudad de Cuenca, 13 de noviembre de 2020.

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador
Telf.: (593-07) 2820860
www.arcotel.gob.ec



Abg. Guillermo Rodríguez Reyes
DIRECTOR TÉCNICO ZONAL 6 - FUNCIÓN SANCIONADORA-
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
(ARCOTEL)

Elaborado por:	Revisado por:
Abg. Maritza Tapia Vera ANALISTA JURÍDICO ZONAL 2	Dr. Walter Velásquez ESPECIALISTA JEFE 1

Coordinación Zonal 6:

Luis Cordero 16-50 y Av. Héroes de Verdeloma Cuenca - Ecuador
Telf.: (593-07) 2820860
www.arcotel.gob.ec