

AVISO

Bogotá D.C,

0000381

Señores
RAFAEL CANABAL ROMÁN
C.C. 7.465.508

Respetado señor:

De conformidad con lo estipulado en el inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente notificamos al señor **RAFAEL CANABAL ROMÁN** la Resolución No. 000050 del 28 de enero de 2016 "Por la cual se impone una sanción al señor **RAFAEL CANABAL ROMÁN** y se decreta un decomiso definitivo" dentro del expediente No. 931, expedida por La Asesora 1020-18, Encargada de las Funciones del Subdirector de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo quinto del mencionado acto administrativo, contra el mismo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Director de la Agencia Nacional del Espectro, el cual podrá interponer directamente o como subsidiario del de reposición, para lo cual tiene un término de diez (10) días contados a partir de la fecha de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, informamos que la notificación del presente acto administrativo se considerará surtida al finalizar el día siguiente al del retiro del presente aviso. Es decir el 17 de febrero de 2016.

Constancia de fijación: El presente aviso se fija en un lugar visible de la Agencia Nacional del Espectro, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el término de cinco (5) días contados a partir de hoy diez (10) de febrero de 2016 en el lugar destinado para tal efecto.

Atentamente:


JENNY MORENO ARENAS
Coordinadora Grupo de Investigaciones (E)
Subdirección de Vigilancia y Control

Constancia de desfijación: El presente aviso se desfija hoy dieciséis (16) febrero de 2016 siendo las cinco de la tarde (5:00 PM).

JENNY MORENO ARENAS
Coordinadora Grupo de Investigaciones (E)
Subdirección de Vigilancia y Control

Anexo: Copia Resolución No. 000050 del 28 de enero de 2016
Elaboró: Blanca Chávez

Calle 93 No. 17 - 45
PBX: (57 - 1) 6000030
Código Postal: 110221
Bogotá, Colombia
www.ane.gov.co



SC-CER285490



GP-CER285491



RESOLUCIÓN N° **000050** DE **28 ENE. 2016**

"Por la cual se impone una sanción al señor RAFAEL CANABAL ROMÁN y se decreta un decomiso definitivo"

Expediente N° 931

LA ASESORA 1020 – 18, ENCARGADA DE LAS FUNCIONES DEL SUBDIRECTOR DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, el Decreto N° 093 de 2010 y la Resolución N° 000545 del 8 de noviembre de 2011 proferida por esta Entidad

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en la Constitución Política de Colombia¹, la Ley 1341 de 2009² y el Decreto 093 de 2010, esta entidad es competente para investigar y sancionar las infracciones al régimen del espectro.

ANTECEDENTES

Que mediante verificación del espectro radioeléctrico realizada el día 16 de abril de 2013 en el municipio de Turbaco, departamento de Bolívar, se encontró en operación, en la Calle del Concejo N° 12-97 una estación de radiodifusión sonora denominada "Latina estéreo" en la frecuencia 99,0 MHz por parte del señor Rafael Canabal Román, tal como consta en el Acta N° 01-160413 y en el Análisis de Visita N° 4852 del Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro.

Que la Agencia Nacional del Espectro, mediante Acto Administrativo N° 000652 del 30 de septiembre de 2015, ordenó iniciar investigación administrativa y elevó pliego de cargos contra el señor Rafael Canabal Román, identificado con la cedula de ciudadanía N° 7.465.508, por la presunta vulneración al artículo 11, y al numeral 3° y al párrafo del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Que los antecedentes, las imputaciones jurídicas y los cargos en los cuales se fundamentó la presente actuación administrativa se indicaron en el Acto de apertura N° 000652 del 30 de septiembre de 2015.

Que, según el numeral 3° del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, una vez surtida la comunicación de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, la investigada contaba con un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar las pruebas que pretendiese hacer valer, término que comenzó a transcurrir a partir del día 30 de octubre de 2015, y venció sin que se aportase documentación alguna por parte del señor Rafael Canabal Román, tal como se pasa a exponer:

- La comunicación de la apertura de investigación fue devuelta por parte de la empresa de correspondencia, en virtud de que su destinatario no residía en el lugar de destino y, bajo el amparo del numeral 2° del artículo 67 de la ley 1341 de 2009, el medio escogido para agotar la comunicación al investigado de la apertura del presente procedimiento fue la publicación en el sitio web de esta Entidad, www.ane.gov.co, la cual se entendió surtida al finalizar el día 29 de octubre de 2015.

¹ Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fija la ley.

² Artículo 25. Creación, naturaleza y objeto de la agencia nacional del espectro. Créase la Agencia Nacional del Espectro –ANE– como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera. El objeto de la Agencia Nacional del Espectro es brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo.

"Por la cual se impone una sanción al señor RAFAEL CANABAL ROMÁN y se decreta un decomiso definitivo"

- Una vez surtida la comunicación, el término de diez (10) días hábiles con que contaba el investigado para ejercer su derecho de defensa y contradicción comenzó a transcurrir a partir del día 30 de octubre de 2015, de manera que este venció el 13 de noviembre de 2015, sin que se hubiese radicado por parte del Implicado, el correspondiente escrito de descargos, por lo que debe decirse que el señor Rafael Canabal Román no ejerció su derecho de defensa.

Que mediante Acto Administrativo N° 000978 del 29 de diciembre de 2015 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación.

Que el problema jurídico a resolver en este asunto consiste en determinar si el señor Rafael Canabal Román contaba con autorización, previa, expresa y vigente para el momento de las verificaciones adelantadas por parte de la Agencia Nacional del Espectro, mediante la que se le permitiera hacer uso de la frecuencia 99,0 MHz, a través de una emisora denominada "Latina estéreo" en el municipio de Turbaco, departamento de Bolívar.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Que en virtud del cargo formulado, y como quiera que no se aportaron descargos por parte del investigado, este Despacho procede llevar a cabo el análisis respectivo bajo los siguientes fundamentos:

Sobre el uso clandestino del espectro radioeléctrico por parte del investigado

Del Análisis de Visita N° 4852 elaborado por el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro logró concluirse lo siguiente:

"4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

Durante el monitoreo realizado a la banda de frecuencias en radiodifusión sonora en FM 88MHz a 108MHz, en el municipio de Turbaco, departamento de Bolívar, el día 16 de abril de 2013 se encontró una emisión no autorizada en la frecuencia 99,0 MHz por parte de la emisora Latina estéreo perteneciente al señor Rafael Canabal Román identificado con cédula de ciudadanía No. 7.465.508 de Barranquilla, la cual cuenta con un sistema irradiante ubicado en la Calle del Concejo No 12-97 del municipio de Turbaco, departamento de Bolívar.

Por lo anterior, se concluye que la emisora Latina Stereo, hace uso ilegal del espectro ya que utiliza la frecuencia 99,0 MHz, sin autorización por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El señor Rafael Canabal Román identificado con cédula de ciudadanía No. 7.465.508 de Barranquilla, permitió el decomiso del Transmisor de Potencia, de forma voluntaria, la emisora Fuego Santo (sic) quedó apagada".

En consecuencia, de las pruebas obrantes en el expediente, se encontró que en el municipio de Turbaco, Departamento de Bolívar, el señor Rafael Canabal Román usó el espectro radioeléctrico por medio de una emisora denominada "Latina Estéreo", a través de la frecuencia 99,0 MHz, tal como dan cuenta los espectrogramas y fotografías del sistema irradiante obrantes en el expediente de esta actuación administrativa.

Téngase en cuenta que bajo las disposiciones normativas aplicables es necesario analizar, para efectos de determinar si una persona efectúa un uso del espectro radioeléctrico de manera clandestina, los permisos con los que contaba para el momento de la verificación practicada por la Agencia Nacional del Espectro, y que tales permisos hayan sido conferidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, autorización que para el presente caso no se observa que existiese en favor del investigado Rafael Canabal Román.

De este modo, resulta claro para esta Subdirección que el implicado no se encontraba revestido de facultad alguna para realizar emisiones con la referida emisora, ya que la ritualidad a la que está sometido el uso del espectro radioeléctrico en Colombia no se encontraba satisfecha. Esto es, no contaba con la autorización previa y expresa emanada del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, entidad revestida de competencia para ello.



"Por la cual se impone una sanción al señor RAFAEL CANABAL ROMÁN y se decreta un decomiso definitivo"

Es importante señalar además que, dentro del curso del presente procedimiento administrativo, el señor Rafael Canabal Román no hizo uso del derecho de defensa y no existe evidencia probatoria en la que se pudiera sustentar que éste se encontraba facultado para hacer uso de la frecuencia 99,0 MHz y, por el contrario, quedó demostrado que para el día de la visita de verificación efectuada estaba operando una estación de radiodifusión de manera no autorizada, lo cual comporta un uso clandestino a la luz de la normatividad vigente y aplicable al caso.

Además de lo anterior, es necesario precisar que el permiso de uso del Espectro Radioeléctrico es conferido hasta por el término de diez (10) años, a través de una Resolución que se expide una vez se cumplen los requisitos previstos en la Ley 1341 de 2009, lo cual se echa de menos en el presente asunto.

Finalmente, valga resaltar que la utilización de un bien de carácter público sometido al control del Estado, como lo es el espectro radioeléctrico, sin la correspondiente autorización, contraría lo prescrito en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, motivando así el accionar de la potestad sancionadora del Estado en cabeza de la Agencia Nacional del Espectro, sobre el investigado, que para el presente caso se refirió a Rafael Canabal Román.

Por lo anterior, en este caso se observa que la conducta de la implicada se enmarcó en la infracción de que tratan el numeral 3º y el Parágrafo del artículo 64 de la ley citada, los cuales disponen que:

"Artículo 64. Infracciones. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...)

3. Utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación.

Parágrafo. Cualquier proveedor de red o servicio que opere sin previo permiso para uso del espectro será considerado como clandestino y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes". (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo expuesto, es menester indicar que al constituirse una violación al régimen jurídico del espectro radioeléctrico, es deber de esta Subdirección imponer los correctivos previstos en la ley.

Consideraciones frente a la imposición de la sanción

Que la facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, siendo éste su fundamento, por lo que le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa, tipificar las conductas y establecer la sanción de acuerdo con el principio de legalidad que rige las actuaciones administrativas³.

Ahora bien, la imposición de sanciones por parte de la autoridad trae de suyo límites y condiciones específicas, lo que permite que el asociado pueda tener claridad acerca de las consecuencias que generaría su indebido actuar, y que, a su vez, dentro de este ámbito de movilidad, la autoridad pueda dar relevancia a su criterio jurídico para la imposición final de la sanción. De lo anterior es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro del rango previsto por la ley, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa⁴.

³ Sentencia C-228 del 2010: "De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer "labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares." (Subraya fuera de texto).

⁴ "(...) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable.



"Por la cual se impone una sanción al señor RAFAEL CANABAL ROMÁN y se decreta un decomiso definitivo"

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción obedece principalmente a una facultad discrecional pero no absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular se encuentra gobernado por criterios definidos previamente, como lo es en este caso la gravedad de la conducta.

La norma que particularmente autoriza la aplicación de las sanciones por la comisión de las infracciones establecidas en la Ley 1341 de 2009, es el artículo 65 ibídem, el cual prescribe:

"ARTÍCULO 65. SANCIONES. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.
3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso".

En ejercicio de la facultad discrecional con la que cuenta esta entidad, se procede a efectuar el ejercicio de la dosimetría de la sanción sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma, al igual que los criterios legales que se fundamentan a continuación:

En el Artículo 75 de la Constitución Política se confiere al espectro la condición de bien público, inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, así mismo los artículos 101 y 102 le dan al espectro el carácter de ser parte integrante del territorio de titularidad de la Nación.

La potestad de intervención del Estado dirigida a la planeación, gestión, administración adecuada y eficiente de este recurso busca garantizar su óptimo aprovechamiento y su uso adecuado, pues se trata de un bien público y escaso⁵.

Al respecto, la doctrina ha reiterado que al espectro radioeléctrico, dada su naturaleza, debe dársele un uso racional, eficaz y económico: "La calificación del espectro como recurso escaso tiene repercusiones o efectos jurídicos inmediatos e importantes desde la perspectiva legal. En primer lugar, se impone el aprovechamiento racional, eficaz y económico del recurso, sobre la base de que la limitación existente debe ser suplida con el uso pleno e intensivo del recurso de manera que no se desperdicie, acapare o mantenga en desuso"⁶.

Bajo este entendido, el incumplimiento del investigado se refleja en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico, toda vez, que se logró comprobar que en el municipio de municipio de Turbaco, Departamento de Bolívar, la frecuencia 95,6 MHz fue operada sin el respectivo permiso del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Así pues, debe tenerse en cuenta que, la gravedad de la conducta reviste varios aspectos a tener en cuenta:

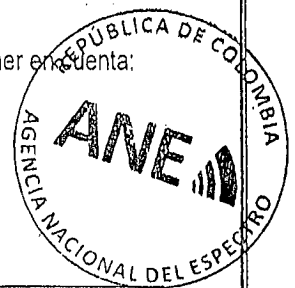
En cuanto al uso clandestino del espectro.

- I. Potencialmente interfiere a los usuarios debidamente autorizados.

Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende salisfecho el principio de legalidad (...)" Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ "De tiempo atrás el Reglamento de Comunicaciones de la UIT habla reconocido la condición de recurso limitado que tiene el espectro radioeléctrico que adquiere ese carácter no porque sea un bien por naturaleza limitado, sino por la situación particular en la que se encuentra el desarrollo de la tecnología" Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC (Ley 1341 de 2009) Edgar González López, Director, Universidad Externado de Colombia, 2010.

⁶ Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC (Ley 1341 de 2009) Edgar González López, Director, Universidad Externado de Colombia, 2010. Pág. 405.



"Por la cual se impone una sanción al señor RAFAEL CANABAL ROMÁN y se decreta un decomiso definitivo"

- II. La falta de pago de contraprestaciones implica vulneración al principio de igualdad frente a los usuarios autorizados, dado que no se respeta el principio de equidad en el acceso que garantizaría el Estado mediante el otorgamiento del respectivo permiso, así como la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones en condiciones de eficiencia para los demás usuarios.
- III. El uso del espectro radioeléctrico sin permiso previo afecta el interés general, pues se está haciendo uso de un bien público administrado y controlado por las autoridades competentes a través de los mecanismos de otorgamiento de permisos que se encuentran previamente fundados en criterios de mayor acceso, uso y aprovechamiento eficiente de este recurso.

Ahora, respecto de la reincidencia⁷, en la presente actuación se consultaron las bases de datos ZAFFIRO y PLUS y no se evidenció información relacionada con algún tipo de sanción impuesta al señor Rafael Canabal Román por efecto de un uso clandestino del espectro radieléctrico.

Así mismo, se observa que, si bien no se comprobó que hubiese existido interferencia manifiesta en otra red de servicios y, por lo tanto, un daño a un tercero, sí existió un acaparamiento ilegal del espectro, lo cual vulnera la igualdad de acceso que el Estado a través de los permisos busca garantizar, razón por la que de haberse evidenciado interferencia a un tercero el monto de la sanción habría sido más alejado de los límites mínimos atendiendo el rango legal de imposición de la sanción que trae la ley anteriormente mencionada.

En conclusión, esta instancia considera que de conformidad con el principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, el investigado incurrió en la infracción descrita en el numeral 3° y en el párrafo del artículo 64 de la ley 1341 de 2009, razón por la que se hace necesaria la imposición de una sanción y, así mismo, se ordenará el decomiso definitivo de los siguientes equipos, incautados dentro de la presente investigación:

ITEM	EQUIPO O ELEMENTO	MARCA	MODELO	SERIE
1	TRANSMISOR	SOTOELECTRONIC	N/A	N/A

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor Rafael Canabal Román, identificado con cédula de ciudadanía N° 7.465.508, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de once (11) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Rafael Canabal Román de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor Rafael Canabal Román contará con un término de (15) días para acreditar el pago de la multa impuesta a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo cual deberá acudir a la Subdirección Financiera del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que le sea suministrado el Formulario Único de Recaudo - FUR.

ARTÍCULO TERCERO: Decretar el decomiso definitivo de los equipos involucrados en la operación clandestina antes mencionada.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el contenido del presente Acto Administrativo a fin que dé a los equipos decomisados la destinación y uso que fijen las normas pertinentes y a la Subdirección Financiera del citado Ministerio para lo de su competencia.

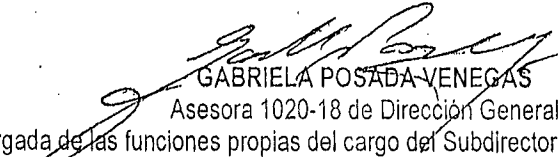
⁷ Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del proveedor que ya se tiene como consumada (cuando la autoridad sancionatoria se encuentra imponiendo la sanción, ya ha efectuado el ejercicio intelectual que le permite determinar la tipicidad, ilegalidad y antijuridicidad de la conducta), por ende, se genera la necesidad de imponer una sanción mayor a la que se impondría si se tratara de una sola conducta reprochable.

"Por la cual se impone una sanción al señor RAFAEL CANABAL ROMÁN y se decreta un decomiso definitivo"

ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor Rafael Canabal Román, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso o publicación en el sitio web de esta Entidad, informándole que contra ella proceden el recurso de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Director de la Agencia Nacional del Espectro, el cual podrá interponer directamente o como subsidiario del de reposición, para lo cual tiene un término de diez (10) días contados a partir de la fecha de su notificación, de conformidad a lo previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

Dada en Bogotá, D.C., a los 28 ENE. 2016
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GABRIELA POSADA VENEGAS
Asesora 1020-18 de Dirección General
Encargada de las funciones propias del cargo del Subdirector de Vigilancia y Control

Comunicar:
Señores,
Rafael Canabal Román

Proyectó: Claudia Parra
Revisó: Nelson Sánchez

