

Código TRD:

Bogotá D.C. 17 ABR 2017

VC- 000861

Señores,
FUNDACION QUEREME STEREO F.M
Representante Legal o quien haga sus veces

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO
CORRESPONDENCIA SALIENTE
RADICADO: 28206
FECHA: 17-04-17 HORA: 17:30
FOLIOS: 4
NEXOS: -

Respetados señores:

De conformidad con lo estipulado en el inciso segundo del artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante la presente comunicación, se solicita a la **FUNDACION QUEREME STEREO F.M**, acudir a la Agencia Nacional del Espectro, ubicada en la Calle 93 N° 17-45, Piso 4, en la ciudad de Bogotá D.C., con el propósito de llevar a cabo la diligencia de notificación personal de la Resolución No. 000746 del 18 de octubre de 2016, dentro de la investigación administrativa N° 2498.


Se informa que el horario de atención para realizar el procedimiento de notificación personal es de 8:00 am a 12:00 am y de 2:00 pm hasta las 5:00 pm.

Transcurridos cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de fijación del presente oficio, sin que concurra a la notificación del mencionado acto administrativo, la misma se surtirá mediante aviso, en los términos del inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La respuesta a esta comunicación podrá ser remitida al correo electrónico contactenos@ane.gov.co o radicada en la ventanilla del Grupo de Gestión Documental ubicada en el cuarto (4) piso de nuestras instalaciones, así mismo se informa que toda comunicación remitida a un canal no oficial de la entidad se tendrá por no presentada.

Constancia de fijación: La presente comunicación se publica en la página web y se fija en un lugar de acceso al público de la Agencia Nacional del Espectro, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del Artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el término de cinco (5) días contados a partir de hoy dieciocho (18) de abril de 2017 en el lugar destinado para tal efecto.

Atentamente:



JENNY MORENO ARENAS
Coordinador Grupo de Investigaciones
Subdirección de Vigilancia y Control

Constancia de desfijación: Esta comunicación se desfija hoy veinticuatro (24) de abril de 2017 siendo las cinco de la tarde (5:00 PM).

JENNY MORENO ARENAS
Coordinador Grupo de Investigaciones
Subdirección de Vigilancia y Control

Elaboró Alejandra Ramos:
Revisó: Edna Lagos



ANE
Agencia Nacional del Espectro
REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN N° **000746** DE **18 OCT. 2016**

"Por la cual se impone una sanción al señor CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ y a la FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M., dentro de la investigación administrativa N° 2498"

Expediente N° 2498

**LA SUBDIRECTORA 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.

Que mediante visita de verificación del espectro radioeléctrico realizada el día 24 de febrero de 2016 en el municipio de Dagua, departamento del Valle del Cauca, se evidenció el uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia 105.1 MHz por parte la emisora Quereme Stereo, ubicada en la Vereda Las Camelias. La diligencia fue atendida por el señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.382.175, quien indicó ser el propietario de dicha emisora.

Que mediante "ANÁLISIS DE VISITA N° 5275, USO ILEGAL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, EMISORA QUEREME STEREO, CASO N° 6730, EL QUEREMAL, DAGUA, VALLE DEL CAUCA", el grupo de control técnico del espectro de la subdirección consignó lo siguiente:

"3. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

Se evidenció la operación ilegal de la emisora QUEREME ESTÉREO 105.1 MHz, la cual se ubica en una edificación la cual no tiene nomenclatura en las coordenadas geográficas Latitud Norte: 3°32'27.9", Longitud Oeste : 76°42'49.5".

En la emisora el funcionario de la ANE fue recibido por el señor Carlos Arturo Aristizábal, como propietario de la emisora es el señor Pedro José Ortiz Ticora identificado con cédula de ciudadanía No. 14.889.652.

La emisora quedó apagada y no se permitió el decomiso de los equipos de la misma."

Que la Agencia Nacional del Espectro mediante acto administrativo N° 000222 del 23 de junio de 2016 inició investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra el señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez y de la Fundación Quereme Stereo F.M., con el fin de determinar si aquellos efectuaron un presunto

¹ "Artículo 75 C.P. 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 fije la ley".

² "Artículo 25 Ley 1341 de 2009. 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 CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ y a la FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M., dentro de la investigación administrativa N° 2498"

uso clandestino del espectro radioeléctrico por no contar con autorización previa, expresa y otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que los antecedentes, las imputaciones y los cargos en los cuales se fundamentó la presente actuación administrativa se indicaron en la acto administrativo N° 000222 del 23 de junio de 2016.

Que mediante Oficio VC-001570 del 5 de julio de 2016 y comunicación con radicado N° 24536 del 5 de julio de 2016, se comunicó al señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez y a la Fundación Quereme Stereo F.M., el contenido del Acto Administrativo N° 000222 del 23 de junio de 2016. Teniendo en cuenta que el envío de la referida comunicación fue devuelto bajo la causal "No reclamado"³ el acto administrativo finalmente fue comunicado mediante publicación en la página web de la Agencia Nacional del Espectro – ANE, el 26 de agosto de 2016.

Que vencido el término legal para presentar descargos frente al Acto Administrativo N° 000222 del 23 de junio de 2016 y para solicitar las pruebas que considerara necesarias, los investigados no se pronunciaron.

Que por medio del acto administrativo N° 000439 del 29 de septiembre de 2016 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación.

Que el problema jurídico a resolver en el presente caso consiste en determinar si el señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez y a la Fundación Quereme Stereo F.M. se encontraban legalmente autorizados para hacer uso del espectro radioeléctrico, esto es, si contaban con un permiso vigente para el momento en que le fue realizada la visita de verificación del espectro radioeléctrico.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Que ante la ausencia de descargos dentro de la presente actuación y en virtud del cargo formulado, este Despacho procede a llevar a cabo el análisis respectivo bajo los siguientes fundamentos:

Generales respecto del uso clandestino del espectro radioeléctrico.

Como se observa en el análisis de visita elaborado por el Grupo de Control Técnico del Espectro, con base en la información recolectada en campo, logró concluirse lo siguiente:

"3. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

Se evidenció la operación ilegal de la emisora QUEREME ESTÉREO 105.1 MHz, la cual se ubica en una edificación la cual no tiene nomenclatura en las coordenadas geográficas Latitud Norte: 3°32'27.9", Longitud Oeste : 76°42'49.5".

En la emisora el funcionario de la ANE fue recibido por el señor Carlos Arturo Aristizábal, como propietario de la emisora es el señor Pedro José Ortiz Ticora identificado con cédula de ciudadanía No. 14.889.652.

La emisora quedó apagada y no se permitió el decomiso de los equipos de la misma."

Así mismo, verificada la información existente a través de los sistemas de información y bases de datos⁴ del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se logró establecer que el señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez y la Fundación Quereme Stereo F.M., a través de la emisora Quereme Stereo, realizaron el uso del espectro radioeléctrico sin el permiso previo, expresa y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.



³ Folio 19.

⁴ Zaffiro (<http://expedienteelectronico.mincunicaciones.gov.co/Maih.aspx?IdSubCategorie=78>) y PLUS (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).

"Por la cual se impone una sanción al señor CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ y a la FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M., dentro de la investigación administrativa N° 2498"

De las pruebas obrantes en el expediente se encontró que en el municipio de Dagua, departamento del Valle del Cauca, el señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez y la Fundación Quereme Stereo F.M. usaron el espectro radioeléctrico, a través de la de la emisora Quereme Stereo y operando en la frecuencia 105.1 MHz.

Bajo las disposiciones normativas aplicables, a efectos de determinar si una persona usa en forma clandestina el espectro radioeléctrico es necesario determinar si para el momento de la visita de verificación del espectro radioeléctrico practicada por esta Entidad contaba con los permisos conferidos por parte del citado Ministerio, autorización que para el presente caso no se tenía por parte de los investigados.

En virtud de la anterior, este Despacho encuentra que no existe evidencia probatoria en la que se pudiera sustentar que los investigados se encontraban facultados para hacer uso del espectro radioeléctrico y por el contrario quedó demostrado que para el día de la visita técnica se estaba haciendo uso no autorizado de este bien.

Debe decirse además que la utilización de un bien de carácter público y 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 la investigada.

Por lo anterior, en la presente investigación se observa que la conducta de los implicados se enmarcó en la infracción de que trata el artículo 11 y el numeral 3° del artículo 64 de la ley citada, la cual dispone que:

"Artículo 11. Acceso al uso del espectro radioeléctrico. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...)"

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."



En virtud de lo expuesto, es menester indicar que al constituirse una violación al régimen jurídico del espectro radioeléctrico, específicamente al artículo 11 y al numeral 3 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, es deber de esta Subdirección imponer los correctivos previstos en la ley.

Que con fundamento en los hechos y en las pruebas obrantes en el expediente, se concluyó que el señor Carlos Arturo Aristizábal Marinez y la Fundación Quereme Stereo F.M., a través de la emisora Quereme Stereo y la frecuencia 105.1 MHz hicieron uso del espectro radioeléctrico de manera clandestina y no autorizada previamente por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

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 administrativas⁵.

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 llegar a 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.

⁵ 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).



Por la cual se impone una sanción al señor CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ y a la FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M., dentro de la investigación administrativa N° 2498"

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 tomarla más o menos gravosa⁶.

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 la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 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 Subdirección, 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 escaso⁷.

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."*⁸

Bajo este entendido, el incumplimiento de los investigados se refleja en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico, toda vez que se logró comprobar que la frecuencia 105.1 MHz, se encontraba operando sin el respectivo permiso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tal como fue expuesto líneas atrás.

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

⁶ (...) 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 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 satisfecho el principio de legalidad (...)" Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ "De tiempo atrás el Reglamento de Comunicaciones de la UIT había 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.

⁸ 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 CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ y a la FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M., dentro de la investigación administrativa N° 2408"



1. En cuanto al uso clandestino del espectro.

- I. Potencialmente interfiere a los usuarios debidamente autorizados;
- 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.

Respecto de la reincidencia⁹, 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 Carlos Arturo Aristizábal Martínez ni a la Fundación Quereme Stéreo F.M.

En conclusión, 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, los investigados incurrieron en la infracción descrita en el numeral 3° y párrafo del artículo 64 de la ley 1341 de 2009.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsables al señor Carlos Arturo Aristizábal Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.382.175, y a la Fundación Quereme Stéreo F.M., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de once (11) salarios mínimos legales mensuales al señor Carlos Arturo Aristizábal Martínez, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

Imponer una multa de once (11) salarios mínimos legales mensuales a la Fundación Quereme Stéreo F.M., de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor Carlos Arturo Aristizábal Martínez y la Fundación Quereme Stéreo F.M., contarán 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 deberán 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: Informar la decisión adoptada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para su archivo y a la Subdirección Financiera para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor Carlos Arturo Aristizábal Martínez y a la Fundación Quereme Stéreo F.M., representada legalmente por el señor Pedro José Ortiz Ticora o quien haga sus veces, entregándoles copia de la misma, o en su defecto mediante aviso, informándoles que contra ella proceden el recurso de reposición ante el Subdirector de Vigilancia y Control y el de apelación ante el Director General, el cual podrá interponerse directamente o como subsidiario del de

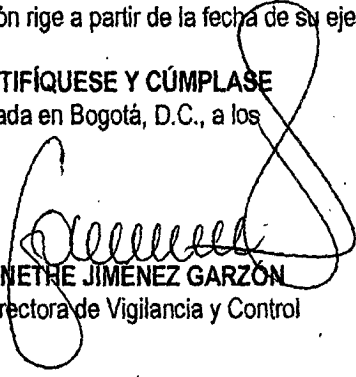
⁹ Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del proveedor que ya se tiene como consumada (cuando la autoridad sancionatoria se encuentra imponiendo la 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 reproachable.

"Por la cual se impone una sanción al señor CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ y a la FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M., dentro de la investigación administrativa N° 2498"

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

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


JANNETTE JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirectora de Vigilancia y Control



Comunicar:

Señor:
CARLOS ARTURO ARISTIZÁBAL MARINEZ
EMISORA QUEREME
Vereda Las Camelias
Dagua - Valle del Cauca.

Señores
FUNDACIÓN QUEREME STEREO F.M.
Pedro José Ortiz Ticora.
Representante legal o quien haga sus veces
Vereda Las Camelias
Dagua - Valle del Cauca

Elaboró: SG Revisó: AP-