

Código TRD:

Bogotá D.C., 17 ABR 2017

VC- 0000852

Señor,
JOSÉ ROBINSON MELÓN
C.C. 91.348.449

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO
CORRESPONDENCIA SALIENTE

RADICADO: 28204
FECHA: 17-04-17 HORA: 1725
FOLIOS: 4
ANEXOS: -

Respetado señor:

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 al señor **JOSÉ ROBINSON MELÓN**, 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. 000039 del 24 de enero de 2017, dentro de la investigación administrativa N° 2323.

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



Agencia Nacional del Espectro

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 000039 DE 24 ENE. 2017

"Por la cual se impone una sanción al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA, dentro de la investigación administrativa N° 2323"

Expediente No. 2323

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 No. 093 de 2010, la Resolución No. 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 verificación del espectro radioeléctrico realizado el día 27 de mayo de 2015 en la ciudad de Duitama, departamento de Boyacá, se observó el uso del espectro radioeléctrico en la prestación del servicio de radiodifusión sonora a través de una estación denominada como "Impacto Estéreo" en la frecuencia 92,5 MHz, operada por el señor José Robinson Melón Silva, identificado con cedula de ciudadanía No. 91.348.449, como consta en el Acta N° 011-270515³ y en el Análisis de Visita N° 4781⁴.

Que la Agencia Nacional del Espectro mediante Acto N° 000292 del 28 de julio de 2016 ordenó iniciar investigación administrativa y elevó pliego de cargos en contra del señor José Robinson Melón Silva, identificado con el cedula de ciudadanía No. 91. 348.449, por la presunta vulneración al artículo 11; al numeral 3° y parágrafo 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° 000292 del 28 de julio de 2016.

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 fije 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.

³ Ver Folios 04 a 06 del expediente.

⁴ Ver Folios 1 a 3 del expediente.

"Por la cual se impone una sanción al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA"

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, el investigado contaba con un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar las pruebas que pretendiese hacer valer, término que se venció sin que se aportase documentación alguna por parte del señor José Robinson Melón Silva, tal como se pasa a exponer:

- Teniendo en cuenta que dentro del expediente, y en las bases de datos que dispone la Entidad, no consta dirección exacta del investigado, 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 31 de agosto de 2016.
- 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 1 de septiembre de 2016, venciendo el día 14 de septiembre de 2016, sin que se hubiese radicado, por parte del implicado, el correspondiente escrito de descargos, por lo que debe decirse que el señor José Robinson Melón Silva, no ejerció su derecho de defensa.

Que mediante Acto Administrativo N° 000595 del 28 de noviembre de 2016 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación.

Que el problema jurídico a resolver en el presente caso, se centra en determinar si el señor José Robinson Melón Silva, 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 92.5 MHz a través de la emisora "Impacto Estéreo", en la ciudad de Duitama, departamento de Boyacá.

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 a llevar a cabo el análisis respectivo bajo los siguientes fundamentos:

Sobre el uso clandestino del espectro radioeléctrico por parte del investigado

Como se observa en el "Análisis de Visita No. 4781, EMISORA CLANDESTINA IMPACTO ESTÉREO, CASO No. 6258 DUITAMA, BOYACÁ", se tiene que, con base en la información recolectada en campo logró concluirse lo siguiente:

"5. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES.

Durante el monitoreo realizado a la banda de frecuencias en radiodifusión sonora en FM 88 MHz, en la ciudad de Duitama, Departamento de Boyacá, el día 27 de mayo de 2015 se encontró una emisión no autorizada en la frecuencia 92,5 MHz por parte de la emisora Impacto Estéreo perteneciente al señor JOSE ROBINSON MELON SILVA identificado con cedula de ciudadanía 91348449, la cual cuenta con un sistema irradiante ubicado en la Calle 23 No. 16-26, lugar en donde están los estudios de la emisora y el sistema transmisor de potencia.



"Por la cual se impone una sanción al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA"

Por lo anterior, se concluye que la emisora IMPACTO ESTÉREO, hace uso ilegal del espectro ya que utiliza la frecuencia 92,5 MHz, sin autorización por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El señor José Robinson Melón Silva identificado con cédula de Ciudadanía 91348449, dueño de la emisora apagó la emisora, el señor Jerónimo Puentes dueño de la casa en donde funciona la emisora, permitió el ingreso y la verificación de que los equipos quedaran apagados, pero no permitió el decomiso del Transmisor de Potencia; la emisora Impacto Estéreo quedó apagada."

En consecuencia, de las pruebas obrantes en el expediente se encontró que en la ciudad de Duitama, departamento de Boyacá, el señor José Robinson Melón Silva, usó el espectro radioeléctrico, a través de la frecuencia 92.5 MHz.

Así pues, se encuentra que para el uso de la frecuencia en comento, el aquí investigado no contaba con autorización previa, expresa y otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Es importante señalar además, que durante la etapa de descargos el señor José Robinson Melón Silva, prefirió guardar silencio y no aportar pruebas, razón por la que no existe evidencia probatoria en la que se pudiera sustentar que la investigada se encontraba facultada para hacer uso del espectro radioeléctrico y por el contrario quedó demostrado que para el día en el cual se realizó la visita técnica se estaba haciendo uso no autorizado del espectro radioeléctrico.

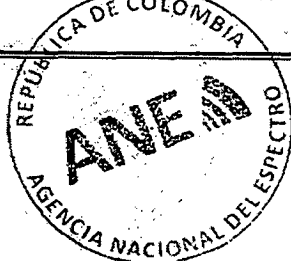
Por tal motivo, este Despacho considera que la operación clandestina del servicio de radiodifusión sonora sin autorización previa, expresa y otorgada por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, constituye una violación al régimen jurídico del espectro radioeléctrico, específicamente a los artículos 11; numeral 3 y parágrafo del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por lo que se declarará responsable de la infracción de dichas normas, y se impondrá la sanción que corresponda.

CONSIDERACIONES FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN.

Que la facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que este tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, siendo este 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 tanto las actuaciones judiciales, como las 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. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro del rango previsto por la

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 JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA"

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 que no es 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 entidad de vigilancia y control del espectro, 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.

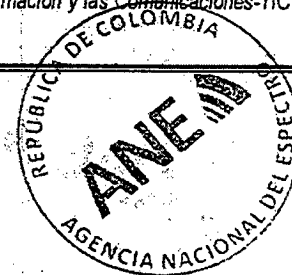
La potestad de intervención del Estado dirigida a la planeación, gestión, administración adecuada y eficiente de este recurso busca garantizar su óptimo aprovechamiento y su uso adecuado, pues se trata de un bien público y escaso⁷.

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

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, Director, Universidad Externado de Colombia, 2010.



"Por la cual se impone una sanción al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA"

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 del investigado se refleja en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico, toda vez que se logró comprobar que se encontraba operando la frecuencia 92.5 MHz sin el respectivo permiso otorgado por el 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;
- 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.

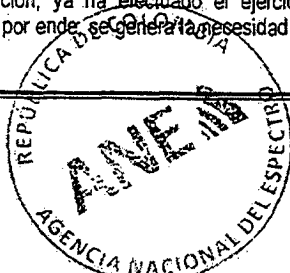
Ahora, respecto de la reincidencia⁹, en la presente actuación se consultó las bases de datos ZAFFIRO y PLUS y no se evidenció información relacionada con algún tipo de sanción impuesta al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA.

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 sería 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.

⁸ Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC (Ley 1341 de 2009) Edgar González, Director, Universidad Externado de Colombia, 2010. Pág. 405.

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 reprochable.



"Por la cual se impone una sanción al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA"

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.348.449, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor, JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión el señor, JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA, 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: Comunicar a la Subdirección Financiera del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el contenido del presente Acto Administrativo para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor JOSÉ ROBINSON MELÓN SILVA, o por intermedio de su Apoderado, entregándole copia de la misma, o en su defecto mediante aviso o publicación en el sitio web de esta Entidad, informándole que contra ella 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, 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

Dado en la ciudad de Bogotá D.C. a los **24 ENE. 2017**


JANNETH JIMENEZ GARZÓN
Subdirectora de Vigilancia y Control

Comunicar:
Señor,
José Robinson Melón Silva
Emisora Impacto Estéreo
Calle 23 No. 16-26
Duitama, Boyacá

Proyecto: Jonathan Reina
Revisó: Edna Lagos

