

AVISO

Código TRD:

Bogotá D.C.

07 OCT 2016

VC-

002764

Senior

WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO

C.C. 6.768.448

Santuario Estéreo

**Agencia Nacional del Espectro
Correspondencia Externa**

Radicado Externo: 25953

Fecha: 2016-10-07 16:41:33

Destinatario: WILLIAM H. GARNICA
CUERVO

Folios: 5

Anexos: SIN ANEXOS

Asunto: Publicación aviso

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 **WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO** la Resolución N° 000592 del 29 de agosto de 2016 "Por la cual se impone una sanción al señor **WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO**", dentro de la investigación administrativa N° 1996, expedida por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo quinto de la mencionada Resolución, 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 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.

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.

Así mismo, informamos que la notificación de la presente Resolución se considerará surtida al finalizar el día siguiente al del retiro del presente aviso. Es decir el dieciocho (18) de octubre de 2016.

Constancia de fijación: El presente aviso se publicará en la página web y se fijará 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 hábiles contados a partir de hoy diez (10) de octubre de 2016 en el lugar destinado para tal efecto.

Atentamente:


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

Constancia de desfijación: El presente aviso se desfija hoy catorce (14) de octubre de 2016 siendo las cinco de la tarde (5:00 P.M.).

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

Anexo: Copia Resolución N° 000495 del 22 de julio de 2016.

Elaboró: Sandra Usme
Revisó: Edna Lagos



RESOLUCIÓN No 000592 DE 29 AGO. 2016

"Por la cual se impone una sanción al señor WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

Expediente No. 1996

**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 el día 12 de febrero de 2014, la Agencia Nacional del Espectro realizó monitoreo a la banda de radiodifusión sonora en el municipio de San Pedro de Iguaque, departamento de Boyacá, encontrando en operación una estación de radiodifusión sonora en FM, en la frecuencia 106,8 MHz denominada "Santuario Estéreo", operada por parte del señor, William Humberto Garnica, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.768.448, la cual se detectó ubicada en la Calle 6 No. 4-06 del citado municipio.

Que la Agencia Nacional del Espectro, mediante Acto Administrativo N° 000754 del 30 de octubre de 2015, ordenó iniciar investigación administrativa y elevó pliego de cargos en contra del señor William Humberto Garnica, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.768.448, por la presunta vulneración al artículo 11, y al numeral 3° y al 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° 000754 del 30 de octubre 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, el investigado contaba con un término de

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".

"Por la cual se impone una sanción al señor WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

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 7 de julio de 2016, el cual venció sin que se aportase documentación alguna por parte del señor William Humberto Garnica, tal como se pasa a exponer:

- Teniendo en cuenta la devolución de correspondencia evidenciada, bajo el amparo del numeral 2º 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 06 de julio 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 07 de julio venciendo el 21 de julio de 2016, sin que se hubiese radicado, por parte del implicado, el correspondiente escrito de descargos, por lo que debe decirse que el señor William Humberto Garnica Cuervo no ejerció su derecho de defensa.

Que mediante Acto Administrativo N° 322 del 16 de agosto 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 William Humberto Garnica Cuervo, 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 106,8 MHz y 304,834921 MHz (enlace), en el municipio de San Pedro de Iguaque, 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:

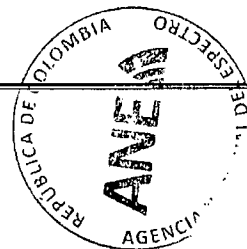
Sobre el uso clandestino del espectro radioeléctrico por parte del investigado

Como se observa en el "ANÁLISIS DE VISITA No. 3705, USO CLANDESTINO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, EMISORA SANTUARIO ESTÉREO, CASO NO. 4733, SAN PEDRO DE IGUAQUE"³ se tiene que, con base en la información recolectada en campo, logró concluirse lo siguiente:

"4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

Se adelantó monitoreo del espectro radioeléctrico el día 12 de febrero de 2014 en el municipio de San Pedro de Iguaque, departamento de Boyacá, en la banda de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, con el fin de evidenciar el presunto uso clandestino del espectro radioeléctrico por la emisora SANTUARIO ESTÉREO en dicho municipio. Por medio del monitoreo, se detectó uso de las frecuencias de operación 106,8 MHz y de enlace entre estudios y transmisor 304,834921 por parte de la mencionada emisora, así mismo, se determinó la ubicación de los estudios en la Calle 6

³ Ver Folios 1 a 2 del expediente.



"Por la cual se impone una sanción al señor WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

No. 4-06 del mismo municipio del sistema irradiante de la emisora en el punto identificado con coordenadas geográficas latitud norte 5°37'4,4" longitud oeste 73°26'34,8".

Por medio de consulta de Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, se evidenció que la frecuencia 106,8 MHz y 304,834921 no se encuentra asignada ni proyectada para uso en el municipio de San Pedro de Iguaque, departamento de Boyacá, por lo cual se determinó el uso del espectro radioeléctrico en la mencionada frecuencia sin contar con permiso previo y expreso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Una vez verificado lo anterior, el Grupo de Control Técnico de esta entidad procedió al decomiso administrativo del equipo transmisor principal, y los equipos transmisor y receptor de enlace, encontrados en uso, y con posterioridad, logrando el cese de operación de dicha emisora".



En consecuencia, de las pruebas obrantes en el expediente se encontró que en el municipio de San Pedro de Iguaque, departamento de Boyacá, usó el espectro radioeléctrico, a través de la frecuencia 106,8 MHz y 304,834921 MHz (enlace).

Así pues, se encuentra que para el uso de las frecuencias 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 William Humberto Garnica Cuervo, prefirió guardar silencio y no aportar pruebas, razón por la que no existe evidencia probatoria en la que se pudiera sustentar que el investigado se encontraba facultado 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 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 administrativas⁴.

⁴ 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 WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

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 ley, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa⁵.

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 escaso⁶.

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

⁵ "(...) 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.

⁶ "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 WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

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.⁷

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 106,8 MHz y 304,834921 MHz (enlace) 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 reincidencia⁸, 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 William Humberto Garnica Cuervo.

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

⁷ 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.

⁸ 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 WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

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 color gris	Sin Marca	Sin modelo	Sin serie
2	Transmisor de enlace	MARNI	Sin modelo	Sin serie
3	Receptor de enlace	MARNI	Sin modelo	Sin serie

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor, William Humberto Garnica Cuervo, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.768.448, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor William Humberto Garnica Cuervo, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión el señor William Humberto Garnica Cuervo, 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.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor William Humberto Garnica Cuervo, 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

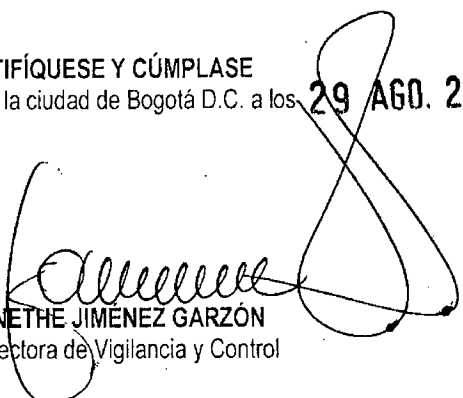


"Por la cual se impone una sanción al señor WILLIAM HUMBERTO GARNICA CUERVO"

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en la ciudad de Bogotá D.C. a los **29 AGO. 2016**


JANNETHE JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirectora de Vigilancia y Control

Comunicar:
Señor
William Humberto Garnica Cuervo
Calle 6 No. 4-06
San Pedro de Iguaque, Boyacá

Proyectó: Jonathan Reina
Revisó: Edna Lagos

