RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO2-2017-027

ORGANISMO DESCONCENTRADO: COORDINACIÓN ZONAL 2 DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL-

ING. RAÚL AVILÉS RODRÍGUEZ
COORDINADOR ZONAL 2

CONSIDERANDO:

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA:

1.1 TITULO HABILITANTE

El 31 de agosto de 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones otorgó en favor del señor **ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA,** el título habilitante para la prestación de un servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad cable físico denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de OTAVALO, provincia de Imbabura.

1.2 FUNDAMENTO DE HECHO

A través de Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2017-0621-M, de 14 de agosto de 2017, la Coordinación Técnica de Control aclara que el sistema denominado "OTV – MULTICABLE", cuyo título habilitante fue otorgado el 31 de agosto de 2015, tiene como cobertura autorizada únicamente la ciudad de Otavalo.

Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0152-M, de 7 de febrero de 2017, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2, pone en conocimiento del área jurídica el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2016-0111, de 27 de octubre de 2016, relacionado con la verificación de la operación del sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", en las parroquias rurales de San Pablo y Gonzáles Suarez del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, obteniendo los siguientes datos.

3.1 PARROQUIA GONZÁLEZ SUAREZ:

A las 11:00 del 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez (Lat.: 00° 10'42.1"N; Log.: 78' 12'01.7"W).

En el lugar se observó que en dicha residencia se dispone de un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la Factura No. 000012001 de 12 de octubre de 2016 recabada durante la visita (Véase Fig. No. 1), es provisto por la empresa "OTV – MULTICABLE"

[...]

3.2 PARROQUIA SAN PABLO:

A las 12H00 del miércoles 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo (Lat.: 00° 12'15.94"N; Log.: 78' 11'55.54'W).

En el sitio se observó que en dicha residencia se dispone del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la Factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabada durante la visita (Véase Fig. No. 6), es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".

[...]

3.3 IDENTIFICACIÓN DE LA SEÑAL TRANSMITIDA EN EL CANAL 10 DE LOS RECEPTORES VERIFICADOS EN LAS PARROQUIAS DE GONZÁLEZ SUAREZ y SAN PABLO.

Como se detalla en los numeral 3.1 y 3.2, durante las verificaciones de la grilla de programación se detectó que en el canal 10 se emite la señal identificada como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" (...)

Así, al revisar la base de datos SIRATV de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se tiene que la grilla de programación autorizada para el sistema denominado "OTV - MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO incluye en el canal 10 programación propia denominada "OTV",

5. CONCLUSIONES.

- *El presente informe contiene los resultados de las actividades efectuadas por esta Coordinación Zonal en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo, con el fin de verificar la denuncia efectuada por el Sr. Wilington Manuel Tapia del sistema "Los Lagos Cable TV" con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-000646-E de 4 de agosto de 2016.*

Sobre la base de lo verificado y detallado en el presente informe, se determina que el sistema "OTV – MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO opera en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo (Imbabura), lugares en los cuales no posee autorización; pues de acuerdo a su título habilitante otorgado mediante Resolución ARCOTEL- 2015-0406 de 31 de agosto de 2015, el área que le corresponde al sistema "OTV- MULTICABLE para la prestación de servicios de Audio y Video por Suscripción es únicamente la parroquia de Otavalo del cantón Otavalo (Imbabura).

1.3 ACTO DE APERTURA

El 20 de octubre de 2017, la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026, notificado al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, PERMISIONARIO DEL SERVICIO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura el 26 de octubre de 2017, conforme se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO2-2017-1213-M de 27 de octubre de 2017.

En el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 se consideró en lo principal lo siguiente:

"*(...) Mediante Informe Jurídico ARCOTEL-JCZO2-2017-AA-0026, de 20 de octubre de 2017, el área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 estableció la procedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, para lo cual realizó el análisis que relaciona los hechos determinados en el Informe No. IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, con las normas jurídicas, garantías básicas del debido proceso y principios generales de derecho, conforme consta del análisis legal que transcribo:*

*El sector de las telecomunicaciones es altamente regulado, en el que la normativa establece derechos y obligaciones tanto de los usuarios clientes y abonados, así como de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, que deben ser cautelados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. De conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, constituye obligación y deber de los prestadores de servicios de telecomunicaciones que son de ineludible cumplimiento porque han sido concebidas para ser respetadas y aplicadas, entre otras 3.- Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes; y, 28.- Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes"; esta obligación tiene relación con lo determinado en la Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016 que contiene el "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO", que indica que el "**Objeto del título habilitante en radiodifusión.-** Para aplicación del presente libro, entiéndase como objeto del título habilitante de los servicios de radiodifusión: el tipo de servicio, el tipo de medio de comunicación social (público, privado, comunitario). Adicionalmente, para el caso de servicios de audio y video por suscripción, **entiéndase como objeto del título habilitante el área de cobertura autorizada (...)"; y, que como condición SINE QUA NON, en el caso de que se requiera ampliar la cobertura o sea el objeto del título habilitante, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL deberá otorgar autorización expresa, para cuyo efecto, contando con los informes técnicos y jurídicos favorables; lo cual según lo refiere el memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-0152-M, de 7 de febrero de 2017, que reporta el Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2016-0111, de 27 de octubre de 2016, relacionado con la verificación de la operación del sistema de Audio y Video por Suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", en las parroquias rurales de San Pablo y Gonzáles Suarez del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, que concluye: "... el sistema "OTV – MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO **opera en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo (Imbabura), lugares en los cuales no posee autorización; pues de acuerdo a su título habilitante otorgado mediante Resolución ARCOTEL- 2015-0406 de 31 de agosto de 2015, el área que le corresponde al sistema "OTV-MULTICABLE para la prestación de servicios de Audio y Video por Suscripción es únicamente la parroquia de Otavalo del cantón Otavalo** (Imbabura)"; por lo que la prestación de servicios de audio y video por suscripción en las parroquias de González*

Suárez y San Pablo del cantón Otavalo (Imbabura), del sistema "OTV – MULTICABLE", cuyo responsable es el señor LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO, se estaría realizando sin contar con la autorización respectiva.

De confirmarse la existencia del fundamento de hecho señalado y la responsabilidad del señor **ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA,** permisionario para brindar el servicio de audio y video por suscripción denominado **"OTV – MULTICABLE"**, autorizado exclusivamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, sería responsable de la conducta con la cual, podría incurrir en la **infracción de Tercera Clase** tipificada en el **artículo 119, letra a, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, que manifiesta: ***Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley;*** *cuya sanción se encuentra determinada en los artículos 121 y 122 de la Ley en referencia..*

Conforme los hechos fácticos referidos, considerando el principio de presunción de inocencia; la existencia del incumplimiento y la responsabilidad por parte del administrado, deberá ser demostrada, motivada y resuelta, tras la ventilación del respectivo procedimiento administrativo sancionador. (...)".

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ORGANISMO DESCONCENTRADO:

2.1 AUTORIDAD Y COMPETENCIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*"**Artículo 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente (...)".*

*"**Artículo 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.".*

*"**Artículo 261.-** El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...)".*

*"**Artículo 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, **controlar** y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."* (Lo resaltado me pertenece)

"***Artículo 314.-*** *El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.".*

LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES:

"***Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.-*** *El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley.- La imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley no excluye o limita otras responsabilidades administrativas, civiles o penales previstas en el ordenamiento jurídico vigente y títulos habilitantes. (...)".*

"***Artículo 132.- Legitimidad, ejecutividad y medidas correctivas.-*** *Los actos administrativos que resuelvan los procedimientos administrativos sancionadores se presumen legítimos y tienen fuerza ejecutiva una vez notificados. El infractor deberá cumplirlos de forma inmediata o en el tiempo establecido en dichos actos. En caso de que el infractor no cumpla voluntariamente con el pago de la multa impuesta, la multa se recaudará mediante el procedimiento de ejecución coactiva, sin perjuicio de la procedencia de nuevas sanciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.- La imposición de recursos administrativos o judiciales contra las resoluciones de los procedimientos administrativos sancionadores no suspende su ejecución. (...)".*

"***Artículo 142.- Creación y naturaleza.-*** *Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.".*

"***Artículo 144.- Competencias de la Agencia.-*** *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes. (...) 18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley. (...)".*

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

"***Artículo 10.- Del organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador.-*** *El organismo desconcentrado de la ARCOTEL encargado del procedimiento administrativo sancionador es el competente para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley, el presente Reglamento General y en los títulos habilitantes; puede contar con oficinas desconcentradas.- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionatoria la tienen los titulares de la*

sede principal o de las oficinas que se establezcan en el territorio nacional, según corresponda.".

"***Artículo 81.- Organismo Competente.-*** *El organismo desconcentrado de la ARCOTEL es el competente para iniciar, sustanciar y resolver, de oficio o a petición de parte, el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imponer, de ser el caso, las sanciones previstas en la normativa legal vigente o en los respectivos títulos habilitantes, observando el debido proceso y el derecho a la defensa.- También le corresponde sustanciar y resolver las reclamaciones por violación de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, en este último caso, con excepción de las reclamaciones relacionadas a contendidos. (...)".*

"***Artículo 83.- Resolución.-*** *La resolución del procedimiento administrativo sancionador deberá estar debidamente motivada y contendrá la expresión clara de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para la imposición o no de la sanción que corresponda conforme lo previsto en la Ley y de ser el caso, en las infracciones y sanciones estipuladas en los respectivos títulos habilitantes. (...) Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios.".*

RESOLUCIONES ARCOTEL:

Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en la edición especial del Registro Oficial Nº 13 de miércoles 14 de junio de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales resuelve expedir el ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL, en el que entre otros aspectos se establece:

"***Artículo 2. Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones***

Para cumplir con la regulación, el control y la gestión del espectro radioeléctrico y de los servicios de telecomunicaciones para que éstos sean brindados con calidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y diversidad; garantizando el cumplimiento de los derechos y deberes de prestadores de servicios y usuarios, se han definido dentro de la estructura orgánica de la ARCOTEL a procesos Gobernantes, Sustantivos, Habilitantes de Asesoría y de Apoyo, y Desconcentrados: (...).

Desconcentrados.- *Permiten gestionar los productos y servicios de la Institución a nivel zonal, participan en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción en los procesos de información, planificación, inversión pública, reforma del Estado e innovación de la gestión pública, participación ciudadana, y seguimiento y evaluación*". (El subrayado me pertenece)

"***Artículo 10. Estructura Descriptiva***

(...) ***2. NIVEL DESCONCENTRADO***

2.1. PROCESO GOBERNANTE

(...)

I. Misión:

Coordinar y controlar la gestión institucional a nivel desconcentrado dentro del ámbito de su jurisdicción, a los procesos de gestión de títulos habilitantes, control y atención a los consumidores de servicios de telecomunicaciones; mediante, la aplicación de políticas y procesos emitidos para el cumplimiento de sus competencias y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Responsable: *Coordinador/a Zonal.*

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) j. Monitorear el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control. (...)

2.2. PROCESO SUSTANTIVO

2.2.1. Nivel Operativo

2.2.1.1. Gestión Técnica Zonal.- *(...)*

II. Responsable: Director/a Técnico/a Zonal.

III. Atribuciones y Responsabilidades:

(...) 7. Ejecutar el procedimiento administrativo sancionador en el área correspondiente a su jurisdicción de acuerdo a los procesos, procedimientos, formatos y herramientas definidas por la Coordinación Técnica de Control." (...)

Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en el artículo 2 resuelve: "*Designar al ingeniero Washington Cristóbal Carrillo Gallardo Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.*".

Acción de Personal No. ENC-027 de 23 de agosto de 2017

Acción de Personal por la cual, se encarga las atribuciones y responsabilidades del puesto de COORDINADOR ZONAL 2 al Ing. BYRON RAÚL AVILÉS RODRÍGUEZ, a partir del 24 de agosto de 2017.

Adicionalmente, a través de la **CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), se establece, entre otros aspectos, lo siguiente:

"*(...)*

Disposiciones específicas:

A las Coordinaciones Zonales y Oficina Técnica:

1. *Los Coordinadores Zonales asumirán las atribuciones y responsabilidades, así como la generación de productos y servicios correspondientes a los "Directores Técnicos Zonales", de conformidad con el Estatuto de la ARCOTEL, mientras se designen formalmente los servidores públicos que ocuparán estos cargos. (...)"*

(...)

Consecuentemente, esta Autoridad tiene competencia para iniciar, sustanciar y resolver lo que en derecho corresponda sobre procedimientos administrativos sancionadores; tomando en cuenta además, que el servicio de audio y video por suscripción que brinda el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura S.A. se encuentra bajo el control de la Coordinación Zonal 2.

2.2 PROCEDIMIENTO:

El **artículo 125** de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: "***Potestad sancionadora.-*** *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador. El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.".*

Este procedimiento se sustanció observando el trámite propio previsto en los artículos 125 al 132 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en acatamiento y observancia de las garantías básicas del debido proceso, en el ámbito administrativo, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando especialmente el derecho a la defensa establecido en el número 7, letra a) que establece que: ***"Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento"***, que guarda concordancia con lo dispuesto en el Artículo 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2.3 IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN:

Para identificar la posible infracción y la sanción que correspondería, se debe considerar lo siguiente:

2.3.1. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

*"**Artículo 2.- Ámbito.***

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.(...)

"Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual derive tal carácter, los siguientes:

(…)

3 *Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes.*

(…)

28. *Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.*

Las obligaciones establecidas en el presente artículo son extensivas a los prestadores de audio y vídeo por suscripción *(…).*

Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016 con la que se expide el **"REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"**

(…)

Articulo 78.- Definiciones.- *las definiciones no contempladas en el presente reglamento, tendrán el significado previsto en la Ley Orgánica de Comunicación, en la ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos generales y demás normativa aplicable.*

Para la aplicación del presente libro se definen los siguientes términos:

(…)

Objeto del título habilitante en radiodifusión.- *Para aplicación del presente libro, entiéndase como objeto del título habilitante de los servicios de radiodifusión: el tipo de servicio, el tipo de medio de comunicación social (público, privado, comunitario). Adicionalmente, para el caso de servicios de audio y video por suscripción,* ***entiéndase como objeto del título habilitante el área de cobertura autorizada (…)***

Articulo 171.- Modificaciones.- *La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizará las modificaciones relacionadas con la prestación de servicios de audio y video por suscripción que no afecten el objeto del título habilitante que se describen en este artículo (…)*

En el evento de que las modificaciones cambien el objeto del título habilitante como: ***ampliaciones del área de cobertura****; (…) la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL deberá otorgar autorización expresa, para cuyo efecto, contando con los informes técnicos y jurídicos favorables, de ser procedente, dentro del término de hasta treinta (30) días, se dispondrá la modificación del título habilitante y su marginación en el Registro Público.*

4. PRESUNTA INFRACCIÓN Y SANCIÓN

En el título XIII sobre el régimen sancionatorio en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se establecen diferentes sanciones en cuento a su gravedad y en el caso presente se considera como presuntamente tipificada la siguiente disposición:

a) Infracción

"***Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.-*** *(...)* a. *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:*

1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.

Sanción

"***Artículo 121.- Clases.-*** *Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...)*

1. ***Infracciones de tercera clase.-*** *La multa será de entre el 0,071% al 0,1 % del monto de referencia. (...)".*

"Artículo 122.- Monto de referencia.

Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondiente a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...)".

Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique la imposibilidad, las multas serán las siguientes: (...)

b) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador general

En caso de que no se pueda obtener información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los numerales anteriores.

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley de la materia señala:

"***Artículo 130.- Atenuantes.-***

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

1. *No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.*

2. *Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.*
3. *Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.*
4. *Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*

En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase." (El subrayado me pertenece)

*"**Artículo 131.- Agravantes.-***

En el ejercicio de su potestad sancionatoria, igualmente se deberán valorar las siguientes circunstancias agravantes:

1. *La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada.*
2. *La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción.*
3. *El carácter continuado de la conducta infractora."*

3. ANÁLISIS DE FONDO:

3.1 CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA

El señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, en calidad de permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", con autorización para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, contestó al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026, mediante comunicación ingresada con registro No. ARCOTEL-DEDA-2017-017370-E de 15 de noviembre de 2017; posteriormente, con fecha 28 de noviembre de 2017, a través de ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2017-017942-E de la misma fecha, atendiendo al contenido de la providencia dictada por esta Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fecha 20 de noviembre de 2017, presenta la copia del formulario 102, correspondiente a la declaración de impuesto a la Renta del RUC 1718898354001

En su defensa señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

"...

2.1. Constitución de la República del Ecuador

2.1.1. El artículo 75 de la Constitución de la República determina que:

***"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la** tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los*

*principios de inmediación y celeridad; **en ningún caso quedará en indefensión**. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley" (lo resaltado me pertenece).*

2.2. "Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL"

*"Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, (...) **El presente Instructivo**",*

"Art. 18.- En la fase pre-procedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación".

"Art. 20.- Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico".

3. ANÁLISIS.-

Inobservancia del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

El artículo 18 del citado Reglamento, determina que en la fase preprocedimental los informes técnicos se deben remitir a las unidades jurídicas de los Organismos Desconcentrados, dentro de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haberse realizado el trabajo de investigación.

*El trabajo de investigación o inspección se realizó el **27 de octubre de 2016**, sin embargo, después de 4 meses aproximadamente, con memorando Nro. ARCOTEL-CZ02-2017-0152-M de **7 de febrero de 2017**, la Unidad Técnica solicita que se inicie el procedimiento administrativo sancionador en mi (sic) en calidad de permisionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "OTV MUL TICABLE".*

"Art. 20.- Los informes jurídicos y proyectos de Acto de Apertura se deben remitir a la autoridad correspondiente de los Organismos Desconcentrados, dentro de veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de haber recibido de manera oficial el informe técnico".

*Igual inobservancia con el artículo 20 de la norma citada, ya que el informe jurídico y el proyecto de acta de apertura es remitido de forma extemporánea al Organismo Desconcentrado, es decir con **8 meses** de retraso.*

*Se deja constancia que el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ02-2017-0026 de **20 de octubre de 2017**, ha sido iniciado con una inspección realizada el **27 de octubre de 2016**, es decir después de un año.*

Denuncia realizada por el señor Wilington Manuel Tapia

Impugno las aseveraciones infundadas realizadas por el señor Wilington Manuel Tapia en comunicaciones recibidas el 4 de agosto de 2016, el 29 de septiembre de 2016 y el 26 de octubre de 2016, puntualmente la última en la cual se manifiesta de manera maliciosa y temeraria, que daríamos el servicio de televisión por cable a un precio de 10 dólares, pretendiendo insinuar supuestas prácticas en el mercado. Lo cual niego rotundamente.

Adicionalmente, al Acto de Apertura no ha sido debidamente motivado, al no haberse adjuntado las denuncias presentadas, que forma parte del expediente, lo que genera adicionalmente que se violente mi derecho a la defensa, lo que ocasiona que se me deje en absoluta indefensión.

Inadmisibilidad de la prueba

a) *En el informe de Inspección No. IT-CZ02-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, consta que "El día miércoles 19 de octubre de 2016 personal de la Coordinación Zonal 2 se trasladó a la localidad de González Suárez del cantón Otavalo provincia de Imbabura, tomándose contacto con el Sr. Wilington Manuel Tapia quien manifestó tener identificadas algunas residencias en las parroquias de González Suárez y San Pablo, en los cuales el sistema "OTV-MULTICABLE" presta servicios de audio y video por suscripción.- En tal virtud, se efectuaron las siguientes verificaciones:(...)"; Señor Coordinador Zonal, como podemos observar el procedimiento de inspección y obtención de pruebas por parte de la ARCOTEL es nulo, toda vez que se realizan las verificaciones de acuerdo a las residencias identificadas y sugeridas por el denunciante, lo cual resta credibilidad a las pruebas obtenidas, al haberse inobservado el principio de imparcialidad, es decir, las pruebas presentadas por la administración en este caso las inspecciones, no han observado las garantías o reglas básicas del debido proceso y demás derechos, por lo que las inspecciones y pruebas obtenidas carecen de eficacia probatoria.*

   Como norma supletoria se cita al artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, ya que las pruebas para ser admitidas deben reunir ciertos requisitos, en éste, caso las pruebas presentadas por la administración no reúnen los requisitos de conducencia, pertinencia y más aún que no han sido practicadas con imparcialidad.

b) *Por otra parte se hace notar que de la lectura del referido Informe Técnico, en su numeral 3.1 al referirse a la inspección realizada en la parroquia González Suárez, se entiende que la misma se ha realizado en la residencia del Sr. Fausto Simba en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez desde las **11:00** hasta **las 19h00 del 19 de octubre de 2016**, en tanto que en el numeral 3.2 respecto a la inspección a la parroquia San Pablo, la misma se habría realizado a las **12h00 del miércoles 19 de octubre de 2016** en la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del Sector Araque, parroquia San Pablo.*

   Señor Coordinador Zonal, le hago una pregunta: ¿Es posible que el señor Técnico de ARCOTEL se encuentre realizando sus funciones de control, en un mismo lugar y al mismo tiempo?, permítame responder categóricamente que NO, como se logra hacer una inspección a las 12h00 en la parroquia San Pablo cuando el técnico se encontraba en la parroquia González Suarez. Nos

encontramos frente a otra actuación inconsistente de la administración para pretender demostrar y configurar una supuesta infracción.

c) *La administración, adjunta como prueba un "CONVENIO DE SERVICIO CON MULTICABLE No. 0003762" de **3 de agosto de 2015** como Anexo 1 del informe técnico y que "... aparece firmado por el suscriptor y "MULTICABLE""; al respecto se hace notar que en esa fecha se encontraba autorizado el sistemas (SIC) de audio y video por suscripción para la localidad de Otavalo "MULTICABLE" del señor Diego Alonso Ramiro Guzmán Espinosa, por lo que de acuerdo a lo determinado en el informe por la ARCOTEL el Convenio de Servicio pertenece a la empresa "MULTICABLE", y no a mi representada, por lo que impugno la prueba presentada al no demostrar fehacientemente que nos pertenece dicho documento, aún más se debe considerar que con Resolución ARCOTEL-2015-0406 de 31 de agosto de 2015, recién se autoriza la prestación del servicio de audio y video por suscripción a mi persona a través del sistema denominado "OTV MULTICABLE".*

d) *En el informe técnico consta que en la residencia de la Parroquia González Suárez se ha verificado la grilla de programación del servicio disponible, constatando que estaría conformada por 49 canales; por otra parte se dice que en la verificación de la grilla de programación del servicio disponible en la residencia de la parroquia San Pablo, se retransmitirían 61 canales; ésta situación demás extraña se hace notar en el mismo informe y usted como sustanciador del proceso no solicita una aclaración al respecto, ya que si el argumento es que se estaría dando servicio de audio y video por suscripción en un área no autorizada, se lo haría a través de la figura de extensión de red y la programación del Head End (Otavalo) sería la misma en las parroquias González Suárez y San Pablo.*

   Por ello que impugno nuevamente las inspecciones realizadas, ya que la ARCOTEL para verificar la supuesta prestación de un servicio en zona no autorizada debió haber efectuado la inspección en el Head end de "OTV - MUL TI CABLE" en la ciudad de Otavalo, y así determinar fehacientemente el origen de la señal que se estaba retransmitiendo en las localidades de González Suárez y San Pablo, con lo cual se demuestra que no existe prueba plena de lo que se nos acusa.

   *Del análisis efectuado, se puede determinar que el Irrito Acto de Apertura emitido por el COORDINADOR ZONAL No. 2 (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones carece de motivación al existir inconsistencias graves en el IT-CZ02-C-2016-0111 de **27 de octubre de 2016**.*

Vulneración del principio de imparcialidad del sustanciador

Conforme manifesté en el inicio de presente escrito, el Informe Técnico Nro. IT-CZ02-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, fue aprobado por usted, como parte de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; con memorando No. ARCOTEL-CZ02-2017-0152-M de 7 de febrero de 2017, usted en calidad de DIRECTOR TÉCNICO CZ02, recomienda se inicie el presente proceso administrativo sancionador; y, por último usted en calidad de Coordinador Zonal 2 (E) de la ARCOTEL, suscribe el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL- CZ02-2017-0026 de 20 de octubre de 2017 que se sigue en mi contra. Señor Coordinador Zonal, en éste proceso

no se ha observado y se ha vulnerado el principio de imparcialidad, toda vez que usted se ha convertido en el presente proceso juez y parte, restando absoluta imparcialidad a las actuaciones de la administración, razón por la cual desde ya lo recuso por haber sido parte procesal en todo el procedimiento desde su génesis con la aprobación del informe técnico y finalmente por haber firmado el Acto de Apertura materia del presente análisis.

Tipificación errónea en el Acto de Apertura

En el artículo 21 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL, respecto a la emisión del Acto de Apertura, se establece que el Acto de Apertura debe indicar: "a) El o los hechos que presuntamente constituyen la infracción; b) La tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas; (…)".

En el presente caso se ha demostrado hasta la saciedad que los hechos que presuntamente constituirían la infracción no existen, pero lo más evidente es que existe una tipificación errónea por parte de la Autoridad en el presente proceso, toda vez que se ha establecido como la presunta infracción la contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que textualmente determina: "a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, ***no poseedoras de títulos habilitantes*** *comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley".*

Como podemos observar la Autoridad en el presente proceso ha tipificado una Infracción aplicable para personas naturales o jurídicas no poseedoras de título habilitante, cuando en mi caso me encuentro debidamente autorizado por la ARCOTEL para prestar el servicio de audio y video por suscripción.

Como consecuencia de ésta errónea tipificación, se produce un vicio insubsanable del acto recurrido, y que se me deja en indefensión, situación que vulnera abiertamente el derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 numero 7 letra l) cuando al momento de la expedición del acto administrativo no cuente con motivación, ya que en la resolución no se podrá justificar el procedimiento adoptado, esta falta de motivación e indefensión acarreará que la Resolución de ARCOTEL sea nula.

Así también se vulnera abiertamente el artículo 75 de la Constitución de la Republica que determina que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; ***en ningún caso quedará en indefensión****. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley" (lo resaltado me pertenece).*

3.2 PRUEBAS:

La Constitución de la República ordena en su artículo 76 número 7, que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: *"h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes;* ***presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra***". (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En orden a lo expuesto, las pruebas aportadas y consideradas dentro del presente procedimiento administrativo sancionador son

PRUEBAS DE CARGO

Dentro del expediente, consta como prueba de cargo aportada por la Administración, lo siguiente:

1. Informe No. IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, reportado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCDS-2017-0136-M de 24 de marzo de 2017.

2. Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-0152 de 7 de febrero de 2017.

3. La razón de Notificación.

PRUEBAS DE DESCARGO

1. Los alegatos y descargos que el SEÑOR ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, presenta dentro del escrito de contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 de 20 de octubre de 2017, emitido por la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, ingresado con No. ARCOTEL-DEDA-2017-017370-E de 15 de noviembre de 2017; y,

Copia del formulario 102, correspondiente a la declaración de impuesto a la Renta del RUC 1718898354001

3.3 MOTIVACIÓN:

PRIMERO: ***ANÁLISIS TÉCNICO DE LOS DESCARGOS, ALEGATOS Y PRUEBAS APORTADAS EN LA CONTESTACIÓN AL ACTO DE APERTURA Y EN LA AUDIENCIA SOLICITADA POR LA OPERADORA:***

El área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, mediante Informe Técnico No. IT-CZO2-AA-2017-0021, remitido al área jurídica con Memorando Nro. ARCOTEL-CZO2-2017-1478-M de 22 de diciembre de 2017, realizó el análisis de la contestación y alegatos actuados por el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado exclusivamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026; en lo principal dicho análisis manifiesta:

"*(...)*

3. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS TÉCNICOS

3.1 CONTESTACIÓN DADA AL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO. ARCOTEL-CZO2-2017-0026, MEDIANTE - DOCUMENTO NO. ARCOTEL-DEDA-2017-017370-E DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

El señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-017370-E de 15 de noviembre de 2017, da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 de 20 de octubre de 2017, en el que, en relación al hecho técnico, argumenta los siguientes aspectos:

3.1.1 PARTE 1

Entre las páginas 5 y 6, de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

4. *ANÁLISIS.-*

(...)

Denuncia realizada por el señor Wilington Manuel Tapia

Impugno las aseveraciones infundadas realizadas por el señor Wilington Manuel Tapia en comunicaciones recibidas el 4 de agosto de 2016, el 29 de septiembre de 2016 y el 26 de octubre de 2016, puntualmente la última en la cual se manifiesta de manera maliciosa y temeraria, que daríamos el servicio de televisión por cable a un precio de 10 dólares, pretendiendo insinuar supuestas prácticas en el mercado. Lo cual niego rotundamente.

Adicionalmente, al Acto de Apertura no ha sido debidamente motivado, al no haberse adjuntado las denuncias presentadas, que forma parte del expediente, lo que genera adicionalmente que se violente mi derecho a la defensa, lo que ocasiona que se me deje en absoluta indefensión.

Inadmisibilidad de la prueba

a) *En el informe de Inspección No. IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, consta que "El día miércoles 19 de octubre de 2016 personal de la Coordinación Zonal 2 se trasladó a la localidad de González Suárez del cantón Otavalo provincia de Imbabura,* ***tomándose contacto con el Sr. Wilington Manuel Tapia quien manifestó tener identificadas algunas residencias en las parroquias de González Suárez y San Pablo****, en los cuales el sistema "OTV-MULTICABLE" presta servicios de audio y video por suscripción.- En tal virtud, se efectuaron las siguientes verificaciones:(...)"; Señor Coordinador Zonal, como podemos observar el procedimiento de inspección y obtención de pruebas por parte de la ARCOTEL es nulo, toda vez que se realizan las verificaciones de acuerdo a las residencias identificadas y sugeridas por el denunciante, lo cual resta credibilidad a las pruebas obtenidas, al haberse inobservado el principio de imparcialidad, es decir, las pruebas presentadas por la administración en este caso las inspecciones, no han observado las garantías o reglas básicas del debido proceso y demás derechos, por lo que las inspecciones y pruebas obtenidas carecen de eficacia probatoria.*

Como norma supletoria se cita al artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, ya que las pruebas para ser admitidas deben reunir ciertos requisitos, en éste, caso las pruebas presentadas por la administración no reúnen los

requisitos de conducencia, pertinencia y más aún que no han sido practicadas con imparcialidad.

(...)"

ANÁLISIS:

El señor Andrés Patricio Lema Valencia argumenta que el procedimiento de inspección y obtención de pruebas por parte de la ARCOTEL es nulo, toda vez que se realizaron las verificaciones de acuerdo a las residencias identificadas y sugeridas por el denunciante, lo cual resta credibilidad a las pruebas obtenidas.

Al respecto, en las páginas 2, 3, 6 y 7, del Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)

3.1 PARROQUIA GONZÁLEZ SUÁREZ:
A las 11:00 del 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez (Lat.: 00°10'42.1"N; Log.: 78°12'01.7"W).

En el lugar se observó que en dicha residencia se dispone de un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, ***según la Factura No. 000012001 de 12 de octubre de 2016 recabada durante la visita*** *(Véase Fig. No. 1),* ***es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".***

OTV MULTICABLE
LEMA VALENCIA ANDRES PATRICIO
RUC.: 1718898354001
Dir.: Neptalí Ordoñez y Bucre
Teléfono: 2923 213
Otavalo - Ecuador
AUT. SRI: 1118999153
FACTURA N°
SERIE 001-001
Documento Categorizado NO
000012001
Fecha: 12/10/2016
Cliente: Simba Tayo Fausto
RUC o CI: 1001338951 Telf.: 999559168
Dir.: Gonzalez Suarez Sucre Bolivar #3762
DESCRIPCION | V.TOTAL
Pago Consumo del Mes de Septiembre y Octubre
Subtotal 36,60
IVA 12% 4,91
ICE 15% 4,49
TOTAL USD 40,00
RESPONSABLE
CLIENTE

Fig. No. 1: *Factura extendida por "OTV MULTICABLE" con RUC 1718898354001 al Sr. Fausto Simba en la parroquia González Suárez (Cantón Otavalo, Imbabura).*

La descripción de dicha factura corresponde a "Pago Consumo del Mes de Septiembre y Octubre"; y, ***de acuerdo al portal Web del Servicio de Rentas Internas SRI, al RUC No. 1718898354001 con razón social: LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO, le corresponde la actividad: "TRANSMISIÓN DE SONIDO, IMÁGENES, DATOS U OTRO TIPO DE INFORMACIÓN POR CABLE":***

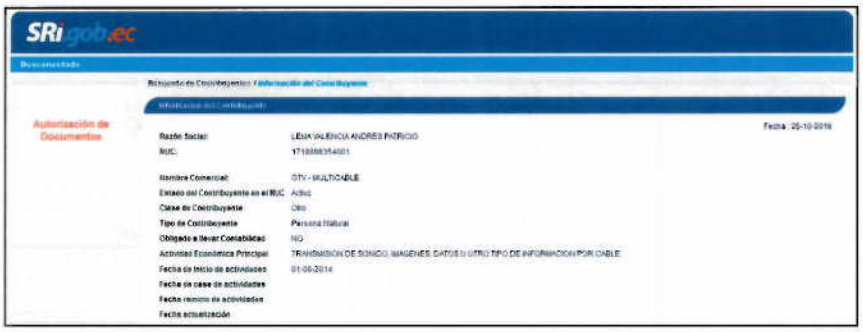


Fig. No. 2: *Captura pantalla: Información del RUC 1718898354001 en portal Web del SRI.*

Se verificó además la existencia de un ***"CONVENIO DE SERVICIO CON MULTICABLE No. 0003762"*** *de 3 de agosto de 2015 que se adjunta como Anexo 1 del presente informe y que aparece firmado por el suscriptor y "MULTICABLE" (Véase Fig. No. 3).*

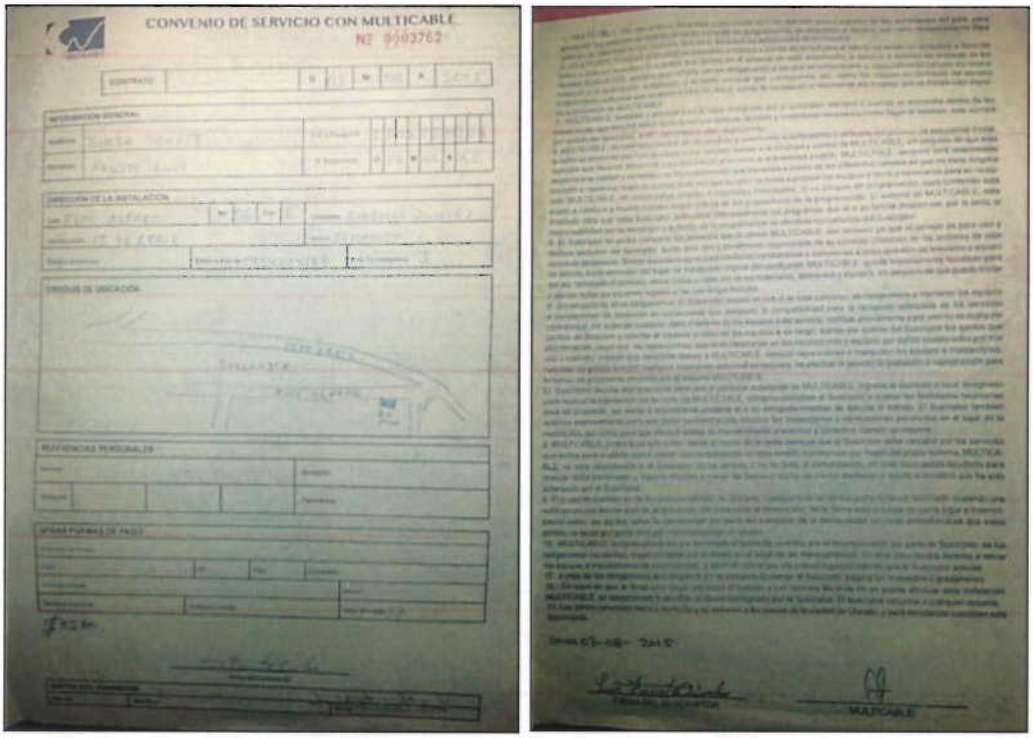


Fig. No. 3: *"CONVENIO DE SERVICIO CON MULTICABLE No. 0003762". (Anexo 1).*

Por otra parte, en la residencia en mención se verificó la grilla de programación del servicio disponible, constatación que se documentó en el

video denominado: "01.GrillaProg_GonzálezSuárez.wmv" que se encuentra almacenado en el path compartido: \\suptel-ac\Respaldo IRN Actualizado\Unidades\2016\TECNICA\RECLAMOS\TELECOMUNICACIONES\AVS\T-CZO2-C-2016-0111 para mayor referencia.

Así, la grilla de programación verificada es la siguiente:

No.	Canal en receptor	Nombre Canal
1	2	Boomerang
2	3	RTS
3	4	Baby TV
4	5	Discovery Kids
5	6	GamaTV
6	7	ECTV
7	8	TC Televisión
8	9	TVN
9	10	OTV
10	11	Ecuavisa
11	12	City TV
12	13	Teleamazonas
13	14	Latina
14	15	Turbo
15	16	ESPN
16	17	ESPN 2
17	18	ESPN 3
18	19	Fox Sports
19	20	Fox Sports 2
20	21	Fox Sports 3
21	22	Canal Uno
22	23	Home & Health
23	24	Fox Life
24	25	Mundo Fox
25	26	TNT
26	27	The Film Zone
27	28	Space
28	29	Teleciudadana
29	30	TNT Series
30	31	Cinecanal
31	32	TCM
32	33	--
33	34	Studio
34	35	Telenovelas
35	36	Canal de las Estrellas
36	37	HTV
37	38	Ritmoson
38	39	Fox
39	40	De Película
40	41	--
41	42	Cartoon Networks
42	43	Tbs
43	44	Movie World
44	45	Discovery Channel
45	46	Animal Planet
46	47	National Geographic

47	48	NatGeo Wild
48	49	No identificado
49	50	Canela TV

De la verificación se puede observar ***que en el canal 10 del receptor, aparece la señal identificada con el logotipo mostrado en la Fig. No. 4****:*

Fig. No. 4: *Identificativo canal 10.*

Con ese antecedente, el mismo 19 de octubre de 2016 a las 19H00 y en la misma residencia del Sr. Fausto Simba, ***se efectuó un monitoreo de la programación del canal 10, verificándose que dicho canal se identifica como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" y emite el noticiero "ENLACE DIRECTO" o "SUCESOS"****:*

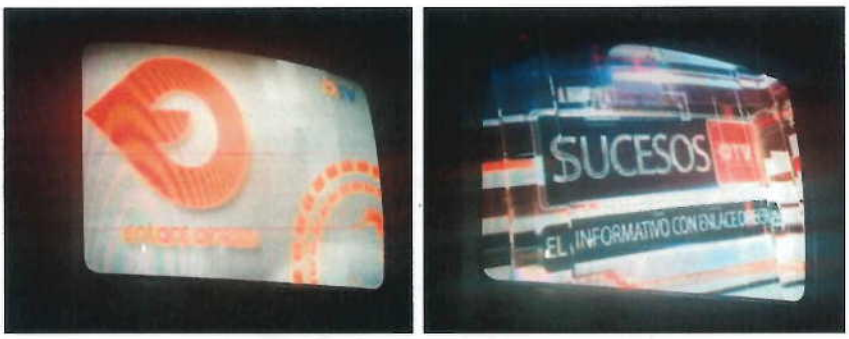


Fig. No. 5: *Fotografía del Intro del Noticiero "SUCESOS" emitido en el canal 10 "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" verificado el 19/10/2016 a partir de las 19H00.*

El monitoreo se documentó en el video: "02.Canal10_GonzálezSuárez19H00.wmv" almacenado en el path compartido: \\suptel-ac\Respaldo IRN Actualizado\Unidades\2016\TECNICA\RECLAMOS\TELECOMUNICACIONES\AVS\IT-CZO2-C-2016-0111 para mayor referencia.

3.2 PARROQUIA SAN PABLO:

A las 12H00 del miércoles 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo (Lat.: 00°12'15.94"N; Log.: 78°11'55.54"W).

En el sitio se observó que en dicha residencia se dispone del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la ***Factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabada durante la visita*** *(Véase Fig. No. 6),* ***es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".***

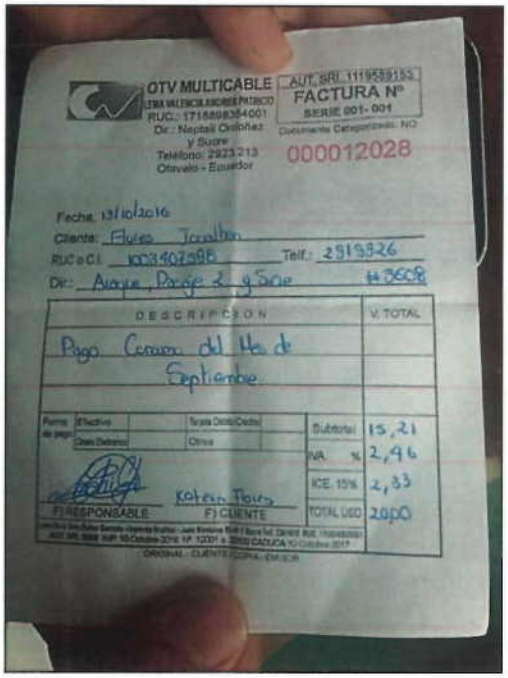


Fig. No. 6: *Factura extendida por "OTV MULTICABLE" con RUC 1718898354001 al Sr. Jonathan Flores en la parroquia San Pablo (Cantón Otavalo, Imbabura).*

La factura corresponde al RUC No. 1718898354001 con razón social: LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO *y en la descripción consta "Pago Consumo del Mes de Septiembre".*

Así también, en la residencia en mención se verificó la grilla de programación del servicio disponible, constatación que se documentó en el video denominado: "03.GrillaProg_SanPablo.wmv" que se encuentra almacenado en el path compartido: \\suptel-ac\Respaldo IRN Actualizado\Unidades\2016\TECNICA\RECLAMOS\TELECOMUNICACIONES\AVS\IT-CZO2-C-2016-0111.

Así, la grilla de programación verificada es la siguiente:

No.	Canal en receptor	Nombre Canal
1	2	Boomerang
2	3	RTS
3	4	Baby TV
4	5	Discovery Kids
5	6	GamaTV
6	7	ECTV
7	8	TC Televisión
8	9	TVN
9	10	OTV
10	11	Ecuavisa
11	12	City TV
12	13	Teleamazonas
13	14	Latina
14	15	Turbo
15	16	ESPN

16	17	ESPN 2
17	18	ESPN 3
18	19	Fox Sports
19	20	Fox Sports 2
20	21	Fox Sports 3
21	22	Canal Uno
22	23	Home & Health
23	24	Fox Life
24	25	Mundo Fox
25	26	TNT
26	27	The Film Zone
27	28	Space
28	29	Teleciudadana
29	30	TNT Series
30	31	Cinecanal
31	32	TCM
32	33	---
33	34	Studio
34	35	Telenovelas
35	36	Canal de las Estrellas
36	37	HTV
37	38	Ritmoson
38	39	Fox
39	40	De Película
40	41	---
41	42	Cartoon Networks
42	43	Tbs
43	44	MovieWorld
44	45	Discovery Channel
45	46	Animal Planet
46	47	National Geographic
47	48	NatGeo Wild
48	49	No identificado
49	50	Canela TV
50	51	Disney Channel
51	52	Disney JR
52	53	Disney XD
53	54	CNN
54	55	ID
55	56	Televen
56	57	Bolivisión
57	58	OromarTv
58	59	Fx
59	60	TLC
60	61	Enlace
61	62	VLA

Observándose que ***en el canal 10 del receptor, aparece la señal identificada con el logotipo mostrado en la Fig. No. 4.***

3.3 IDENTIFICACIÓN DE LA SEÑAL TRANSMITIDA EN EL CANAL 10 DE LOS RECEPTORES VERIFICADOS EN LAS PARROQUIAS DE GONZÁLEZ SUAREZ Y SAN PABLO.

Como se detalla en los numeral 3.1 y 3.2, durante las verificaciones de la grilla de programación ***se detectó que en el canal 10 se emite la señal identificada como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" con el siguiente logotipo****:*

Así, al revisar la base de datos SIRATV de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se tiene que ***la grilla de programación autorizada para el sistema denominado "OTV - MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO incluye en el canal 10 programación propia denominada "OTV"****, tal como se muestra en la Fig. No. 7:*

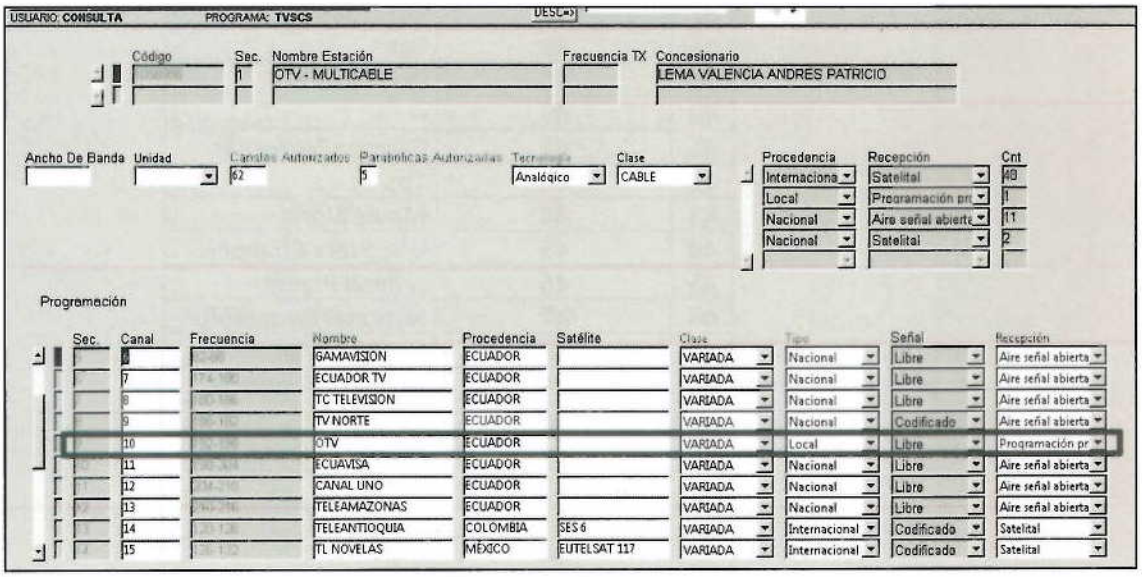


Fig. No. 7: *Captura pantalla de la base de datos SIRATV al 27-oct-2016: El sistema "OTV - MULTICABLE" posee autorización para transmitir programación propia en el canal 10, con denominación "OTV".*

3.4 COMPARACIÓN DE LA GRILLA DE CANALES DE "OTV – MULTICABLE" CON LAS VERIFICADAS EN LOS DOMICILIOS DE LOS USUARIOS.

Canal en receptor	Grilla en residencia Sr. Fausto Simba (González Suárez)	Grilla en residencia Sr. Jonathan Flores (San Pablo)	Grilla en BDD SIRATV
	Nombre Canal	**Nombre Canal**	**Nombre Canal**
2	Boomerang	Boomerang	Boomerang
3	RTS	RTS	Telesistema
4	Baby TV	Baby TV	TNT
5	Discovery Kids	Discovery Kids	Discovery Kids
6	GamaTV	GamaTV	GamaTV
7	ECTV	ECTV	ECTV
8	TC Televisión	TC Televisión	TC Televisión
9	TVN	TVN	TVN
10	**OTV**	**OTV**	**OTV**
11	Ecuavisa	Ecuavisa	Ecuavisa
12	City TV	City TV	Canal Uno
13	Teleamazonas	Teleamazonas	Teleamazonas
14	Latina	Latina	Teleantioquia
15	Turbo	Turbo	TL Novelas
16	ESPN	ESPN	ESPN
17	ESPN 2	ESPN 2	CNN Español
18	ESPN 3	ESPN 3	Fox Sports
19	Fox Sports	Fox Sports	Claro Sports
20	Fox Sports 2	Fox Sports 2	National Geographic
21	Fox Sports 3	Fox Sports 3	Movie World
22	Canal Uno	Canal Uno	EWTN
23	Home & Health	Home & Health	Fox Life
24	Fox Life	Fox Life	Cine Latino
25	Mundo Fox	Mundo Fox	Fox Sports 2
26	TNT	TNT	Canela TV
27	The Film Zone	The Film Zone	Space

28	Space	Space	RTU
29	Teleciudadana	Teleciudadana	Infinito
30	TNT Series	TNT Series	Enlace TBN
31	Cinecanal	Cinecanal	TCM
32	TCM	TCM	ESP+
33	--	--	Antena 3
34	Studio	Studio	Multipremier
35	Telenovelas	Telenovelas	Canal de las estrellas
36	Canal de las Estrellas	Canal de las Estrellas	FX
37	HTV	HTV	Ritmoson Latino
38	Ritmoson	Ritmoson	Fox
39	Fox	Fox	De Película
40	De Película	De Película	Animal Planet
41	--	--	Cartoon Network
42	Cartoon Networks	Cartoon Networks	Telesur
43	Tbs	Tbs	TV Agro
44	Movie World	MovieWorld	K Music
45	Discovery Channel	Discovery Channel	Tele Nostalgia
46	Animal Planet	Animal Planet	Cable Noticias
47	National Geographic	National Geographic	Destinos TV
48	NatGeo Wild	NatGeo Wild	Mis Películas
49	No identificado	No identificado	Tele-Romántica
50	Canela TV	Canela TV	Arpegio
51	--	Disney Channel	Mundo Fox
52	--	Disney JR	Fox Sports 3
53	--	Disney XD	Telerama
54	--	CNN	Oromar
55	--	ID	Bolivia TV
56	--	Televen	Latina

57	--	Bolivisión	Telefuturo
58	--	OromarTv	El Ciudadano TV
59	--	Fx	ESPN 2
60	--	TLC	Cinevisión
61	--	Enlace	Discovery Channel
62	--	VLA	Sport Vision
63	--	--	Hispan TV

Por otra parte y de manera adicional se considera pertinente mencionar que ***en redes sociales, el canal denominado "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" se identifica además como "MULTICABLE" direccionado en la calle Neptalí Ordóñez y Sucre, teléfono 2923-213 (Otavalo), datos que corresponden justamente a la información del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO del sistema "OTV - MULTICABLE", , que son los mismos que aparecen en las facturas recabadas en las parroquias González Suárez y San Pablo*** *(Fig. No. 1 y Fig. No. 6 del presente informe).*

Este particular se puede observar en las capturas de pantalla de las Fig. No. 8 y No. 9 a continuación:

Fig. No. 8: *Capturas de pantalla al 27-oct-2016. Red Social Facebook del canal "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO". Dirección y teléfono publicados.*

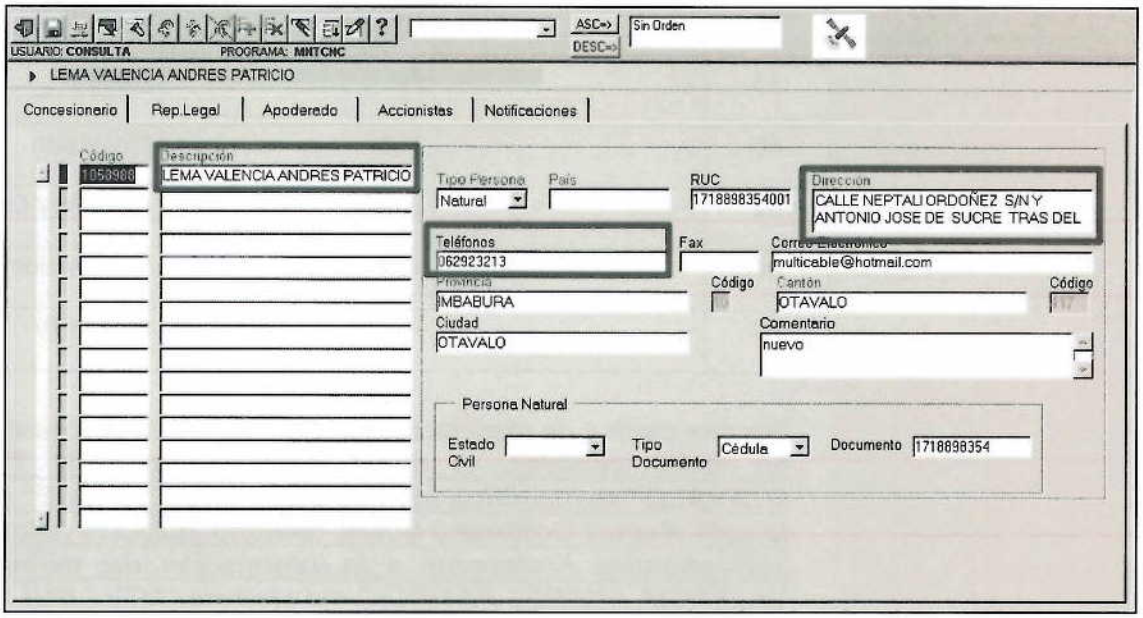


Fig. No. 9: *Captura pantalla de la base de datos SIRATV al 27-oct-2016. Dirección y teléfono del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO.*

(…)" [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

Al respecto de lo señalado, se determina que a pesar de que las verificaciones fueron realizadas de acuerdo a las residencias identificadas y sugeridas por el denunciante, se ha evidenciado de manera clara y precisa, en el Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, que en los dos casos, dichas residencias disponen de un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico, provisto y facturado por la empresa denominada OTV – MULTICABLE, con razón social LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO y número de RUC 1718898354001, direccionado en la calle Neptalí Ordóñez y Sucre, teléfono 2923-213 (Otavalo), información que coincide con la registrada en la base de datos SIRATV de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para el permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO, razones por las cuales, se determina que la afirmación realizada por el prestador en su contestación carece totalmente de validez.

3.1.2. PARTE 2

Entre las páginas 6 y 7, de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(…)

b) Por otra parte se hace notar que de la lectura del referido Informe Técnico, ***en su numeral 3.1 al referirse a la inspección realizada en la parroquia González Suárez, se entiende que la misma se ha realizado en la residencia del Sr. Fausto Simba en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez desde las 11:00 hasta las 19h00 del 19 de octubre de 2016, en tanto que en el numeral 3.2 respecto a la inspección***

a la parroquia San Pablo, la misma se habría realizado a las 12h00 del miércoles 19 de octubre de 2016 en la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del Sector Araque, parroquia San Pablo.

Señor Coordinador Zonal, le hago una pregunta: ***¿Es posible que el señor Técnico de ARCOTEL se encuentre realizando sus funciones de control, en un mismo lugar y al mismo tiempo?, permítame responder categóricamente que NO, como se logra hacer una inspección a las 12h00 en la parroquia San Pablo cuando el técnico se encontraba en la parroquia González Suárez.*** *Nos encontramos frente a otra actuación inconsistente de la administración para pretender demostrar y configurar una supuesta infracción.*

(…)" ***[Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]***

ANÁLISIS:

En relación al argumento señalado por el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, es necesario señalar que en las páginas 2 y 6, del Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, se manifiesta textualmente lo siguiente:

"*(…)*

3.1 PARROQUIA GONZÁLEZ SUÁREZ:

A las 11:00 del 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez *(Lat.: 00°10'42.1"N; Log.: 78°12'01.7"W).*

En el lugar se observó que en dicha residencia se dispone de un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la Factura No. 000012001 de 12 de octubre de 2016 recabada durante la visita (Véase Fig. No. 1), es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".
(…)

Con ese antecedente, ***el mismo 19 de octubre de 2016 a las 19H00 y en la misma residencia del Sr. Fausto Simba****, se efectuó un monitoreo de la programación del canal 10, verificándose que dicho canal se identifica como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" y emite el noticiero "ENLACE DIRECTO" o "SUCESOS":*

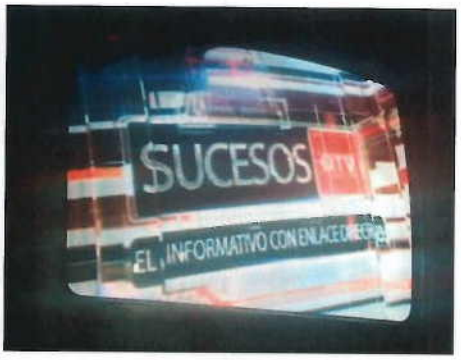


Fig. No. 5: *Fotografía del Intro del Noticiero "SUCESOS" emitido en el canal 10 "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" verificado el 19/10/2016 a partir de las 19H00.*

(…) [Lo resaltado y subrayado fuera del texto original]

3.2 PARROQUIA SAN PABLO:

A las 12H00 del miércoles 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo *(Lat.: 00°12'15.94"N; Log.: 78°11'55.54"W).*

En el sitio se observó que en dicha residencia se dispone del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la Factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabada durante la visita (Véase Fig. No. 6), es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE". (…)"

Según lo evidenciado en los párrafos transcritos anteriormente, las verificaciones de control técnico realizadas en la residencia del Sr. Fausto Simba en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez, fueron ejecutadas inicialmente a las 11H00 del 19 de octubre de 2016 y posteriormente a las 19H00 del mismo día 19 de octubre de 2016, en ningún momento se señala que el técnico de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, quien realiza las respectivas verificaciones de control y suscribe el Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016 haya permanecido en la residencia señalada durante todo el periodo comprendido entre las 11:00 y las 19h00 del 19 de octubre de 2016, tal como lo argumenta el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA.

Por otro lado y tal como lo señala en su parte pertinente el Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, el técnico de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, visitó además la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo a las 12H00 del miércoles 19 de octubre de 2016, afirmación que es totalmente válida puesto que el tramo a recorrer entre las parroquias González Suárez y San Pablo no toma más de doce (12) minutos, conforme se evidencia en la figura mostrada a continuación:

Figura 1: Tramo recorrido entre las parroquias González Suárez y San Pablo

Con el fin de sustentar de manera clara las justificaciones realizadas, a continuación se señalan cronológicamente las tareas ejecutadas el día 19 de octubre de 2016 por el técnico de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, de acuerdo al Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111:

HORA	TAREAS EJECUTADAS
11H00	Visita a la residencia del Sr. Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez (Lat.: 00°10'42.1''N; Log.: 78°12'01.7''W) y verificación de la grilla de programación del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico provisto y la respectiva Factura No. 000012001 correspondiente al "Pago Consumo del Mes de Septiembre y Octubre" provista por la empresa "OTV - MULTICABLE".
11H40	Traslado desde la residencia ubicada en la calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez y la residencia ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo.
12H00	Visita a la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo (Lat.: 00°12'15.94"N; Log.: 78°11'55.54"W) y verificación de la grilla de programación del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico provisto y la respectiva Factura No. 000012028 correspondiente al "Pago Consumo del Mes de Septiembre" provista por la empresa "OTV - MULTICABLE".
19H00	Monitoreo de la programación del canal 10, en la residencia del señor Fausto Simba, verificándose que dicho canal se identifica como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" y emite el noticiero "ENLACE DIRECTO" o "SUCESOS".

3.1.3. PARTE 3

En la página 7, de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente: *"(...)*

c) *La administración, adjunta como prueba un CONVENIO DE SERVICIO CON MULTICABLE No. 0003762" de 3 de agosto de 2015 como Anexo 1 del informe*

técnico y que "...aparece firmado por el suscriptor y "MULTICABLE"; al respecto se hace notar que en esa fecha se encontraba autorizado el sistemas (SIC) de audio y video por suscripción para la localidad de Otavalo "MULTICABLE del señor Diego Alonso Ramiro Guzmán Espinosa, por lo que de acuerdo a lo determinado en el informe por la ARCOTEL el Convenio de Servicio pertenece a la empresa "MULTICABLE", y no a mi representada, por lo que impugno la prueba presentada al no demostrar fehacientemente que nos pertenece dicho documento, aún más se debe considerar que con Resolución ARCOTEL-2015-0406 de 31 de agosto de 2015, recién se autoriza la prestación del servicio de audio y video por suscripción a mi persona a través del sistema denominado "OTV MULTICABLE". (...)"

ANÁLISIS:

En relación al argumento señalado por el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA en su contestación, se ha verificado en el SIETEL (Figura 2) de la ARCOTEL, que en efecto, el día 7 de febrero de 2000, se otorga un permiso de servicio de Audio y Video por Suscripción al señor GUZMAN ESPINOSA DIEGO ALONSO, para operar el sistema denominado MULTICABLE, con fecha de vencimiento 7 de febrero de 2010, y dirección registrada para la operación del respectivo Headend "NEPTALI ORDOÑEZ Y SUCRE", permiso que en el campo respectivo indica como Estado CANCELADO.

Figura 2: Información verificada en el sistema SIETEL en relación al permiso de servicio de Audio y Video por Suscripción otorgado al señor GUZMAN ESPINOSA DIEGO ALONSO.

Así mismo, en el sistema SIETEL (Figura 3) de la ARCOTEL, se verifica que el 26 de agosto de 2015 se otorga el permiso de servicio de Audio y Video por Suscripción al señor LEMA VALENCIA ANDRES PATRICIO, para operar el sistema denominado OTV – MULTICABLE con fecha de vencimiento 26 de agosto de 2030, y dirección registrada para la operación del respectivo Headend "NEPTALY ORDOÑEZ S/N Y ANTONIO JOSÉ DE SUCRE", permiso que en el campo respectivo indica como Estado ACTIVO.

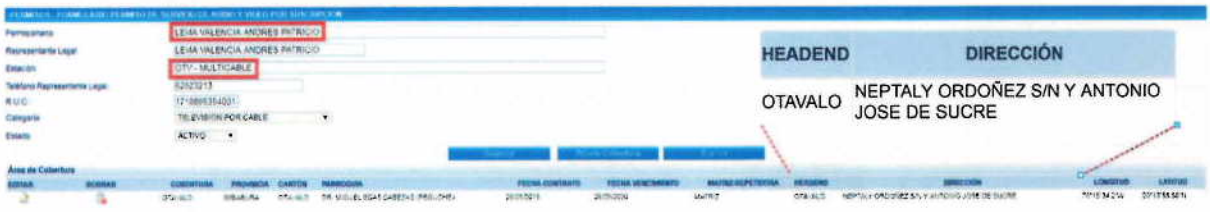


Figura 3: Información verificada en el sistema SIETEL en relación al permiso de servicio de Audio y Video por Suscripción otorgado al señor LEMA VALENCIA ANDRES PATRICIO.

Cabe señalar que la dirección registrada en las facturas obtenidas en las visitas realizadas a los domicilios de los usuarios Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez y Jonathan Flores ubicado en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo, corresponde a "Neptali Ordóñez y Sucre" (Ver Figuras 4 y 5), coincide con la que se encuentra registrada en el SIETEL para MULTICABLE, la cual sería la misma en la que opera el Headend de OTV MULTICABLE.

Figura 4: Factura No. 000012001 correspondiente al "Pago Consumo del Mes de Septiembre y Octubre" provista por la empresa "OTV - MULTICABLE"

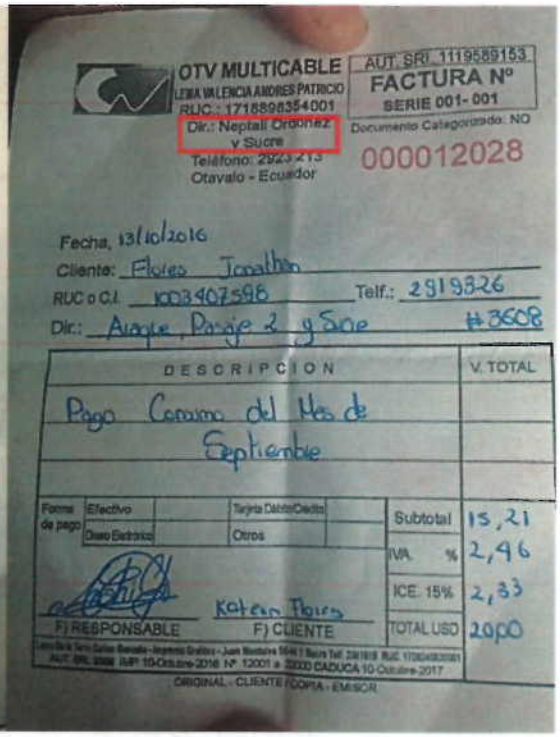


Figura 5: Factura No. 000012028 correspondiente al "Pago Consumo del Mes de Septiembre" provista por la empresa "OTV - MULTICABLE".

Sobre la base de lo señalado, es pertinente manifestar que en relación al argumento presentado por el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, de que la ARCOTEL no demuestra fehacientemente que el "CONVENIO DE SERVICIO CON MULTICABLE No. 0003762" de 3 de agosto de 2015 pertenece a su representada, se deben considerar las coincidencias evidenciadas en los párrafos anteriores, las cuales demuestran la relación que existiría en la dirección del Headend del permiso de servicio de Audio y Video por Suscripción otorgado en su momento al señor GUZMAN ESPINOSA DIEGO ALONSO y el otorgado al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, así como lo indicado en el número 3.4 del Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 en relación a que "*(…) Por otra parte y de manera adicional se considera pertinente mencionar que en redes sociales, el canal denominado "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" se identifica además como "MULTICABLE" direccionado en la calle Neptalí Ordóñez y Sucre, teléfono 2923-213 (Otavalo), datos que corresponden justamente a la información del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO del sistema "OTV – MULTICABLE", , que son los mismos que*

aparecen en las facturas recabadas en las parroquias González Suárez y San Pablo (...)".

Adicionalmente, y conforme lo evidenciado en el Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, los datos de propiedad de las facturas No. 000012001 y No. 000012028 (Figuras 4 y 5 del presente documento), corresponden al sistema de audio y video por suscripción denominado OTV MULTICABLE cuya razón social pertenece al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, cuya actividad económica principal es: "TRANSMISIÓN DE SONIDO, IMÁGENES, DATOS U OTRO TIPO DE INFORMACIÓN POR CABLE", de acuerdo a la información registrada en el SRI.

3.1.4. PARTE 4

En la página 7, de la contestación presentada se manifiesta textualmente lo siguiente
"(...)
d) *En el informe técnico consta que en la residencia de la Parroquia González Suárez se ha verificado la grilla de programación del servicio disponible, constatando que estaría conformada por 49 canales; por otra parte se dice que en la verificación de la grilla de programación del servicio disponible en la residencia de la parroquia San Pablo, se retransmitirían 61 canales; ésta situación demás extraña se hace notar en el mismo informe y usted como sustanciador del proceso no solicita una aclaración al respecto, ya que si el argumento es que se estaría dando servicio de audio y video por suscripción en un área no autorizada, se lo haría a través de la figura de extensión de red y la programación del Head End (Otavalo) sería la misma en las parroquias González Suárez y San Pablo.*

Por ello que impugno nuevamente las inspecciones realizadas, ya que la ARCOTEL para verificar la supuesta prestación de un servicio en zona no autorizada debió haber efectuado la inspección en el Head end de "OTV — MULTICABLE" en la ciudad de Otavalo, y así determinar fehacientemente el origen de la señal que se estaba retransmitiendo en las localidades de González Suárez y San Pablo, con lo cual se demuestra que no existe prueba plena de lo que se nos acusa. (...)"

ANÁLISIS:

Al respecto de lo manifestado por el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA en su contestación, en las páginas 10 y 11 del Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016 se manifiesta textualmente lo siguiente:

"(...)
3.4 COMPARACIÓN DE LA GRILLA DE CANALES DE "OTV – MULTICABLE" CON LAS VERIFICADAS EN LOS DOMICILIOS DE LOS USUARIOS.

Canal en	Grilla en residencia Nombre Canal	Grilla en residencia Nombre Canal	Grilla en BDD Nombre Canal
2	Boomerang	Boomerang	Boomerang
3	RTS	RTS	Telesistema
4	Baby TV	Baby TV	TNT
5	Discovery Kids	Discovery Kids	Discovery Kids

6	GamaTV	GamaTV	GamaTV
7	ECTV	ECTV	ECTV
8	TC Televisión	TC Televisión	TC Televisión
9	TVN	TVN	TVN
10	OTV	OTV	OTV
11	Ecuavisa	Ecuavisa	Ecuavisa
12	City TV	City TV	Canal Uno
13	Teleamazonas	Teleamazonas	Teleamazonas
14	Latina	Latina	Teleantioquia
15	Turbo	Turbo	TL Novelas
16	ESPN	ESPN	ESPN
17	ESPN 2	ESPN 2	CNN Español
18	ESPN 3	ESPN 3	Fox Sports
19	Fox Sports	Fox Sports	Claro Sports
20	Fox Sports 2	Fox Sports 2	National Geographic
21	Fox Sports 3	Fox Sports 3	Movie World
22	Canal Uno	Canal Uno	EWTN
23	Home & Health	Home & Health	Fox Life
24	Fox Life	Fox Life	Cine Latino
25	Mundo Fox	Mundo Fox	Fox Sports 2
26	TNT	TNT	Canela TV
27	The Film Zone	The Film Zone	Space
28	Space	Space	RTU
29	Teleciudadana	Teleciudadana	Infinito
30	TNT Series	TNT Series	Enlace TBN
31	Cinecanal	Cinecanal	TCM
32	TCM	TCM	ESP+
33	--	--	Antena 3
34	Studio	Studio	Multipremier
35	Telenovelas	Telenovelas	Canal de las estrellas
36	Canal de las Estrellas	Canal de las Estrellas	FX
37	HTV	HTV	Ritmoson Latino
38	Ritmoson	Ritmoson	Fox
39	Fox	Fox	De Película
40	De Película	De Película	Animal Planet
41	--	--	Cartoon Network
42	Cartoon Networks	Cartoon Networks	Telesur
43	Tbs	Tbs	TV Agro
44	Movie World	MovieWorld	K Music
45	Discovery Channel	Discovery Channel	Tele Nostalgia
46	Animal Planet	Animal Planet	Cable Noticias
47	National Geographic	National Geographic	Destinos TV
48	NatGeo Wild	NatGeo Wild	Mis Películas
49	No identificado	No identificado	Tele-Romántica
50	Canela TV	Canela TV	Arpegio
51	--	Disney Channel	Mundo Fox
52	--	Disney JR	Fox Sports 3
53	--	Disney XD	Telerama
54	--	CNN	Oromar
55	--	ID	Bolivia TV
56	--	Televen	Latina
57	--	Bolivisión	Telefuturo
58	--	OromarTv	El Ciudadano TV

59	--	Fx	ESPN 2
60	--	TLC	Cinevisión
61	--	Enlace	Discovery Channel
62	--	VLA	Sport Vision
63	--	--	Hispan TV

(...)"

Según lo evidenciado en los párrafos anteriores, se determina que las grillas de programación verificadas en las residencias de los usuarios Fausto Simba (González Suárez) y Jonathan Flores (San Pablo), **COINCIDEN EN SU TOTALIDAD**, con excepción de los doce (12) canales (51 - 62) que se encontraban sin señal el momento en que se realizó la verificación en el domicilio del señor Fausto Simba (González Suárez), por lo que no existe manera de evaluar que coinciden con los mismos canales verificados con señal en el domicilio del señor Jonathan Flores (San Pablo).

Por otro lado, es pertinente señalar que como se ha evidenciado ya en el Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, en las verificaciones realizadas se detectó que en el canal 10 de la grilla de programación se emite la señal identificada como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO", identificación que coincide con los datos constatados en *la base de datos SIRATV de la Agencia de* Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la cual se tiene que la grilla de programación autorizada para el sistema denominado "OTV - MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO incluye en el canal 10 programación propia denominada "OTV", conforme se puede visualizar a continuación:

"(...)

3.3 IDENTIFICACIÓN DE LA SEÑAL TRANSMITIDA EN EL CANAL 10 DE LOS RECEPTORES VERIFICADOS EN LAS PARROQUIAS DE GONZÁLEZ SUAREZ Y SAN PABLO.

Como se detalla en los numeral 3.1 y 3.2, durante las verificaciones de la grilla de programación ***se detectó que en el canal 10 se emite la señal identificada como "OTV TELEVISIÓN DE OTAVALO" con el siguiente logotipo****:*

Así, al revisar la base de datos SIRATV de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se tiene que ***la grilla de programación autorizada para el sistema denominado "OTV - MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO incluye en el canal 10 programación propia denominada "OTV"****, tal como se muestra en la Fig. No. 7:*

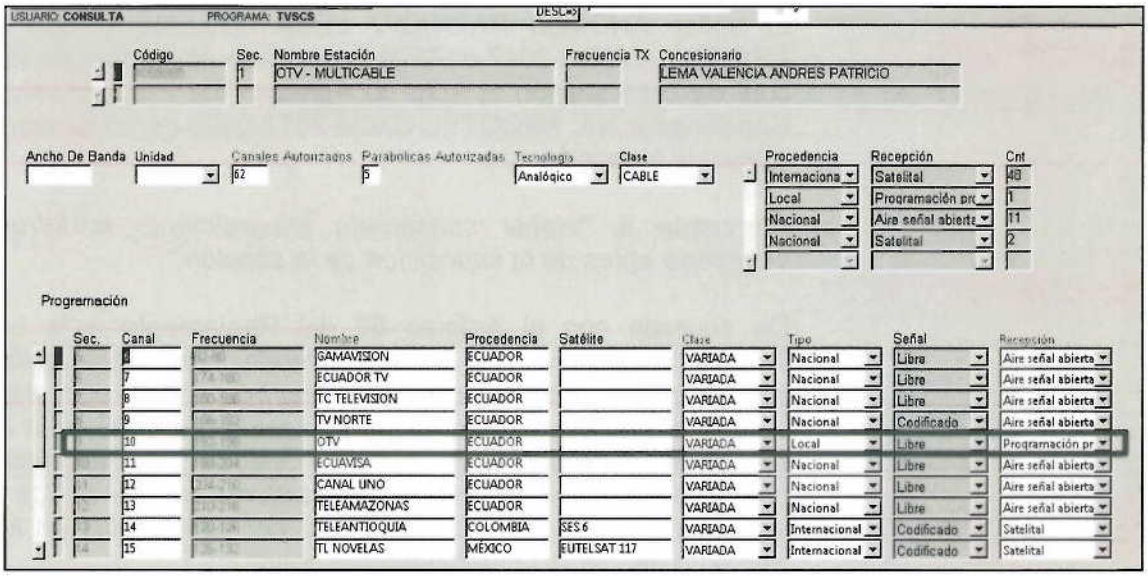


Fig. No. 7: *Captura pantalla de la base de datos SIRATV al 27-oct-2016: El sistema "OTV - MULTICABLE" posee autorización para transmitir programación propia en el canal 10, con denominación "OTV".*

(...)"

Sobre la base de los argumentos expuestos se determina que el origen de la señal transmitida y receptada en los domicilios de los señores Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González y Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo, pertenece al sistema "OTV - MULTICABLE" del permisionario LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO, cuya área de operación autorizada corresponde a la parroquia Otavalo.

3.2. ANÁLISIS DE PRUEBAS.-

Dentro del escrito de contestación presentado por el señor LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO, no se hace referencia a la presentación de pruebas; los descargos que constan en dicho escrito y que tienen relación al hecho por el que se emitió el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 de 20 de octubre de 2017, se han considerado y analizado en el número 3.1 del presente informe.

3.3. ANÁLISIS DE ATENUANTES.-

En el ámbito técnico, en relación a las atenuantes establecidas en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se consideran las siguientes:

a) Atenuante 2, "*Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.*"

El señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, con Documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-017370-E de 15 de noviembre de 2017, mediante el cual da contestación al Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 de 20 de octubre de 2017, no admite la infracción.

b) Atenuante 3, "*Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.*"

De acuerdo con el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "*(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.*".

Al respecto, de acuerdo a los análisis realizados en el número 3.1 del presente informe técnico, se determina que el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, concesionario para brindar el servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV - MULTICABLE", autorizado exclusivamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, presta el servicio de audio y video por suscripción en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, sin contar con la autorización respectiva, con lo cual, conforme lo indicado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026, podría incurrir en la infracción de Tercera Clase tipificada en el artículo 119, letra a, número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que manifiesta: "*Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley.*", infracción que no ha sido subsanada integralmente de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

c) Atenuante 4, "*Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.*"

Considerando lo indicado en el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "*(...) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(...)*".

Debido a que el hecho de que el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, concesionario para brindar el servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV - MULTICABLE" en la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, se encontró operando en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo (Imbabura) sin autorización, la infracción en la que podría incurrir, no ocasiona un daño técnico susceptible de reparación integral.

3.4. ANÁLISIS DE AGRAVANTES.-

De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se considera en el ámbito técnico lo siguiente:

a) Agravante 1, previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Al respecto, el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, concesionario para brindar el servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV - MULTICABLE" en la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, no obstaculizó las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que técnicamente no se considera esta agravante.

b) Agravante 2, previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Al respecto, se considera que el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, concesionario para brindar el servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV - MULTICABLE" en la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, ha obtenido beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción, conforme lo señalado textualmente en las páginas 2, 3, 6 y 7, del Informe de Control Técnico IT-CZO2-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016:

"(...)

3.1 PARROQUIA GONZÁLEZ SUÁREZ:

A las 11:00 del 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez (Lat.: 00°10'42.1"N; Log.: 78°12'01.7"W).

En el lugar se observó que en dicha residencia se dispone de un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, ***según la Factura No. 000012001 de 12 de octubre de 2016 recabada durante la visita*** *(Véase Fig. No. 1),* ***es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".***

OTV MULTICABLE
LEMA VALENCIA ANDRES PATRICIO
RUC : 1716868354001
Dir : Neptalí Ordoñez y Bolívar
Teléfono: 2923 213
Otavalo - Ecuador

AUT. SRI: 1116589153
FACTURA N°
SERIE 001-001
Documento Categorizado NO
000012001

Fecha: 12/10/2016
Cliente: Simba Tores Fausto
RUC o CI: 1001335951 Telf: 999559168
Dir: Gonzalez Suarez, Sector Bellavista

DESCRIPCION	V.TOTAL
Pago Consumo del Mes de Septiembre y Octubre	
Subtotal	30,60
IVA %	4,91
ICE 15%	4,43
TOTAL USD	40,00

FIRMA RESPONSABLE
FIRMA CLIENTE

Fig. No. 1: *Factura extendida por "OTV MULTICABLE" con RUC 1718898354001 al Sr. Fausto Simba en la parroquia González Suárez (Cantón Otavalo, Imbabura).*

La descripción de dicha factura corresponde a "Pago Consumo del Mes de Septiembre y Octubre"; y, ***de acuerdo al portal Web del Servicio de Rentas Internas SRI, al RUC No. 1718898354001 con razón social: LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO, le corresponde la actividad: "TRANSMISIÓN DE SONIDO, IMÁGENES, DATOS U OTRO TIPO DE INFORMACIÓN POR CABLE":***

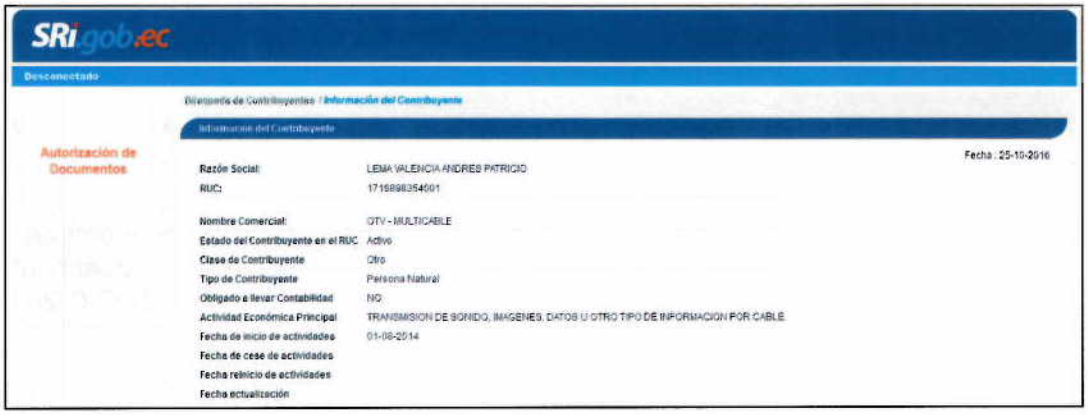


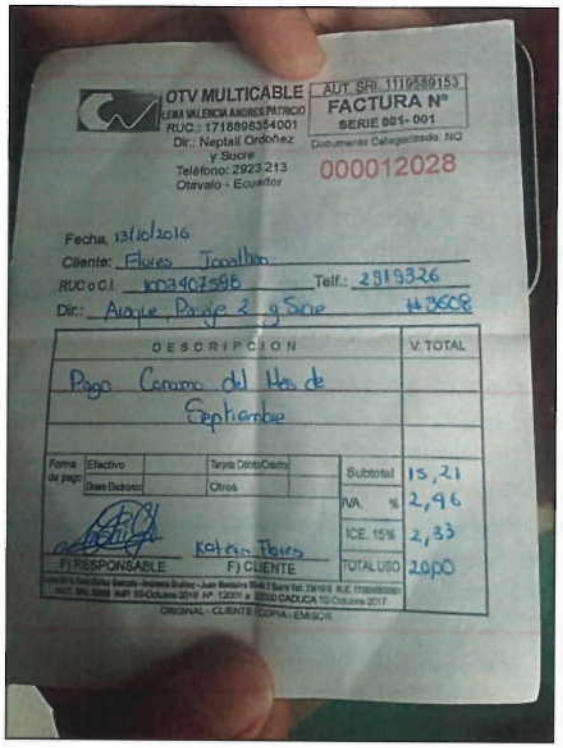
Fig. No. 2: *Captura pantalla: Información del RUC 1718898354001 en portal Web del SRI.*

(...)

3.2 PARROQUIA SAN PABLO:

A las 12H00 del miércoles 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo (Lat.: 00°12'15.94"N; Log.: 78°11'55.54"W).

En el sitio se observó que en dicha residencia se dispone del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la ***Factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabada durante la visita*** *(Véase Fig. No. 6),* ***es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".***


OTV MULTICABLE
LEMA VALENCIA ANDRES PATRICIO
RUC.: 1718898354001
Dir.: Neptalí Ordoñez y Sucre
Teléfono: 2923213
Otavalo - Ecuador

AUT. SRI 1119589153
FACTURA Nº
SERIE 001-001
Documento Categorizado: NO
000012028

Fecha, 13/10/2016
Cliente: Flores Jonathan
RUC o C.I. 1003407598 Telf.: 2919326
Dir.: Araque, Pasaje 2 y Sucre #3608

DESCRIPCION	V. TOTAL
Pago Consumo del Mes de Septiembre	

Forma de pago: Efectivo / Tarjeta Crédito/Crédito / Dinero Electrónico / Otros

Subtotal	15,21
IVA %	2,96
ICE 15%	2,33
TOTAL USD	20,00

F) RESPONSABLE F) CLIENTE

ORIGINAL - CLIENTE COPIA - EMISOR

Fig. No. 6: *Factura extendida por "OTV MULTICABLE" con RUC 1718898354001 al Sr. Jonathan Flores en la parroquia San Pablo (Cantón Otavalo, Imbabura).*

La factura corresponde al RUC No. 1718898354001 con razón social: LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO *y en la descripción consta "Pago Consumo del Mes de Septiembre".*

(…)" [Lo subrayado y resaltado fuera del texto original]

4. CONCLUSIÓN.-

Con base en el análisis expuesto, el área técnica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 considera que el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, ***NO HA DESVIRTUADO TÉCNICAMENTE*** *el hecho señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 de 20 de octubre de 2017, puesto que el mencionado señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA brinda el servicio de audio y video por suscripción en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo (Imbabura), lugares en los cuales no posee autorización.*

5. RECOMENDACIONES.-

De acuerdo con el análisis realizado en el numeral 3.3 del presente informe, no se podría tomar en cuenta las circunstancias atenuantes 2, 3 y 4 establecidas en el Artículo 130, por lo que se recomienda que esto se considere en el análisis jurídico.

Conforme el análisis realizado en el numeral 3.4 de este informe, se determina que el señor LEMA VALENCIA ANDRÉS PATRICIO ha incurrido en la circunstancia

agravante 2 del Artículo 131 de la citada ley, por lo que se recomienda que esto se considere en el análisis jurídico".

SEGUNDO: *ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DESCARGOS Y ALEGATOS APORTADOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO:*

El área jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, a través de Informe Jurídico **No. ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0027** de 28 de diciembre de 2017, realiza en lo principal, el siguiente análisis.

"*(...)*

La comparecencia personal al procedimiento por parte del SEÑOR ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, establece como fundamento principal, la extemporaneidad en la actuación de las áreas técnica y jurídica de esta Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL, inobservando a su decir lo establecido en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; inadmisibilidad de la prueba, por cuanto no se ha aparejado al procedimiento administrativo sancionador, la denuncia del señor Wilinton Manuel Tapia; Vulneración del principio de imparcialidad del sustanciador; y, tipificación errónea en el Acto de Apertura.

Este procedimiento administrativo sancionador, observa estrictamente las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76, numeral 7, letra l), de la Constitución de la República que expresa: ***"Art. 76.-*** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)7. El derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)";*

No habiendo asuntos de procedimiento que puedan afectar a la validez de todo lo actuado y por cuanto se han observado las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución de la República y las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, se declara válido todo lo actuado.

Para poder realizar un análisis detenido de los argumentos de la defensa es necesario que se consideren las disposiciones Constitucionales, legales; y, normativas inherentes.

La motivación, conforme lo consagra la Constitución de la República, hace necesario analizar los argumentos de descargo esgrimidos, así como las pruebas solicitadas y actuadas, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador:

Constitución de la República.

*El Art. 11, declara: "**El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios**: (…) 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución**. El Estado, sus delegatarios, **permisionarios** y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares **por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones** de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (…)" (El resaltado en negrita y el subrayado me pertenecen); en tanto que, el artículo 82 prevé "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y **en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes**"; finalmente, el artículo 83 ibídem, dispone que: "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: **1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.** (…)".*

a. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS Y ALEGATOS:

*El señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, entre sus argumentos, esgrime: "…El trabajo de investigación o inspección se realizó el **27 de octubre de 2016**, sin embargo, después de 4 meses aproximadamente, con memorando Nro. ARCOTEL-CZ02-2017-0152-M de **7 de febrero de 2017**, la Unidad Técnica solicita que se inicie el procedimiento administrativo sancionador (…) Igual inobservancia con el artículo 20 de la norma citada, ya que el informe jurídico y el proyecto de acta de apertura es remitido de forma extemporánea al Organismo Desconcentrado, es decir con **8 meses** de retraso. Se deja constancia que el Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZ02-2017-0026 de **20 de octubre de 2017**, ha sido iniciado con una inspección realizada el **27 de octubre de 2016**, es decir después de un año…"; respecto de los términos establecidos en el Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones – ARCOTEL; existe una clara diferencia entre la "etapa pre-procedimental de investigación" y las "etapas del procedimiento administrativo sancionador" propiamente dicho, el trabajo de investigación, abarca todas y cada una de las acciones conducentes, a establecer si el administrado controlado se encuentra explotando el servicio autorizado, bajo la normatividad inherente, en cuyo caso se archiva la investigación; en el caso que nos ocupa, luego de revisar el título habilitante y la zona de cobertura del mismo, respecto del cual, se coordinó con la Dirección de Títulos Habilitantes, el alcance de la zona de cobertura del título habilitante, se ha establecido un posible incumplimiento, que sustenta el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador – PAS, cuyos términos empiezan a decurrir desde la etapa de sustanciación, esto es, a partir de la notificación del acto de apertura hasta que se remite el proyecto de resolución; etapa dentro de la cual, la administración se encuentra obligada a realizar todas sus actuaciones observando estrictamente los términos señalados en el procedimiento sancionador establecido en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los cuales se replican en el citado Instructivo; por lo que se evidencia un equivocado análisis de extemporaneidad, sin considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el **Art. 64** del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, la actividad jurídica de la administración se manifiesta a través de distintas CATEGORÍAS, expresando que: "**Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos**

de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, (...)" *y, el Art. 74 del mismo Estatuto prevé que:* ***"Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo"****; lo cual significa que los informes técnico y jurídico, así como el propio acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, se constituyen en actos de simple administración; conforme se desprende del Instructivo publicado en el Registro Oficial Nro. 632 de 20 de noviembre de 2015, que se constituye únicamente en un mecanismo de información de los instructivos internos, de conformidad con la letra f) del artículo 205 del ERJAFE, que guarda estricta concordancia con lo prescrito en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que en su artículo 135, regula taxativamente la "prescripción" de la potestad de control de la ARCOTEL, sobre lo cual dispone que:* ***"La potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme."*** (lo resaltado y subrayado me pertenece);

El señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, señala la existencia de ***Inadmisibilidad de la prueba****, basando su aseveración en que "en el informe de Inspección No. IT-CZ02-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, consta que "El día miércoles 19 de octubre de 2016 personal de la Coordinación Zonal 2 se trasladó a la localidad de González Suárez del cantón Otavalo provincia de Imbabura, tomándose contacto con el Sr. Wilington Manuel Tapia quien manifestó tener identificadas algunas residencias en las parroquias de González Suárez y San Pablo, en los cuales el sistema "OTV - MULTICABLE" presta servicios de audio y video por suscripción.- En tal virtud, se efectuaron las siguientes verificaciones:(...)"; Señor Coordinador Zonal, como podemos observar el procedimiento de inspección y obtención de pruebas por parte de la ARCOTEL es nulo, toda vez que se realizan las verificaciones de acuerdo a las residencias identificadas y sugeridas por el denunciante, lo cual resta credibilidad a las pruebas obtenidas; en referencia a lo anotado, el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA no puede objetar el trabajo de investigación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ya que conforme lo señala expresamente la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 125: "Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio* ***o por denuncia****, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. (...), el hecho de que luego de atender una denuncia, personal técnico de la Coordinación Zonal 2, haya realizado la verificación IN SITU, la operación del Sistema de Audio y Video por suscripción denominado OTV – MULTICABLE, en zonas donde no tiene autorización (parroquias de González Suárez y San Pablo), no pueden ser calificadas como inadmisibles, ya que constituye obligación Constitucional del Organismo de Regulación y Control, el revisar y verificar que la operación de los diferentes servicios de telecomunicaciones, se lo realice sobre la base de la normativa y los títulos habilitantes vigentes.*

*Por otra parte, ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, indica en su intervención: "... **Acto de Apertura no ha sido debidamente motivado**, al no haberse adjuntado las denuncias presentadas, que forma parte del expediente, lo que genera adicionalmente que se violente mi derecho a la defensa, lo que ocasiona que se me deje en absoluta indefensión"; al respecto, no cabe asumir, que todos los actos que emite la administración son actos administrativos, sobre el tema AT SUPRA, ya se analizó el contenido de los artículos 64 y 74, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, cuerpo normativo supletorio que por temporaneidad, se encuentra vigente, por lo que se hace necesario dejar establecido, que no todas las actuaciones de la Administración Pública son consideradas como actos administrativos, pero además, únicamente aquellas actuaciones que modifiquen o alteren el status jurídico de una persona, es decir, todas las manifestaciones de la autoridad que afecten a sus derechos **subjetivos** o individuales de forma directa, contenidas en una resolución o Acto Administrativo deben ser motivadas conforme lo ordena la Constitución de la República en su Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República: **"No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho."**; sobre el hecho generador de este procedimiento administrativo sancionador, el mismo no adopta la denuncia efectuada por el Sr. Wilington Manuel Tapia del sistema "Los Lagos Cable TV" con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-000646-E de 4 de agosto de 2016; sino que sobre la base de esta inquietud, procede a realizar su labor de control, la misma que se encuentra recogida en el* Informe de Control Técnico No. IT-CZO2-C-2016-0111, de 27 de octubre de 2016, con el siguiente detalle:

PARROQUIA GONZÁLEZ SUAREZ:

A las 11:00 del 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Fausto Simba, en la dirección Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez (Lat.: 00° 10'42.1"N; Log.: 78' 12'01.7"W).

En el lugar se observó que en dicha residencia se dispone de un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la Factura No. 000012001 de 12 de octubre de 2016 recabada durante la visita (Véase Fig. No. 1), es provisto por la empresa "OTV – MULTICABLE"

PARROQUIA SAN PABLO:

A las 12H00 del miércoles 19 de octubre de 2016 se visitó la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo (Lat.: 00° 12'15.94"N; Log.: 78' 11'55.54'W).

En el sitio se observó que en dicha residencia se dispone del servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que, según la Factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabada durante la visita (Véase Fig. No. 6), es provisto por la empresa "OTV - MULTICABLE".

Es decir, que el hecho administrativo, imput del presente procedimiento constituye la labor de control del personal técnico de esta Coordinación Zonal 2, cuya copia, si fue puesta en consideración del señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV –

MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, a fin de que ejerza su derecho a la defensa, por lo que no cabe su declaración de INDEFENSIÓN";

*El señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, aduce en su intervención, que existe "**Vulneración del principio de imparcialidad del sustanciador"**, basado en el hecho de que: "... el Informe Técnico Nro. IT-CZ02-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, fue aprobado por usted, como parte de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL; con memorando No. ARCOTEL-CZ02-2017-0152-M de 7 de febrero de 2017, usted en calidad de DIRECTOR TÉCNICO CZ02, recomienda se inicie el presente proceso administrativo sancionador; y, por último usted en calidad de Coordinador Zonal 2 (E) de la ARCOTEL, suscribe el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL- CZ02-2017-0026 de 20 de octubre de 2017 que se sigue en mi contra. Señor Coordinador Zonal, en éste proceso no se ha observado y se ha vulnerado el principio de imparcialidad, toda vez que usted se ha convertido en el presente proceso juez y parte, restando absoluta imparcialidad a las actuaciones de la administración, razón por la cual desde ya lo recuso por haber sido parte procesal en todo el procedimiento desde su génesis con la aprobación del informe técnico y finalmente por haber firmado el Acto de Apertura materia del presente análisis";* al respecto la Constitución de la República señala como garantías de las partes *"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra."; al respecto, el ingeniero Avilés Rodríguez Byron Raúl, servidor público de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en su calidad de Director Técnico Zonal 2, aprobó el Informe Técnico Nro. IT-CZ02-C-2016-0111 de 27 de octubre de 2016, recomendando a través del memorando No. ARCOTEL-CZ02-2017-0152-M de 7 de febrero de 2017, la procedencia de la ventilación de un procedimiento administrativo sancionador, para motivar la actuación del señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura; posteriormente, mediante Acción de Personal No. ENC-027 de 23 de agosto de 2017, el señor Coordinador General Administrativo Financiero, delegado por el señor Director Ejecutivo de la ARCOTEL, encarga al ingeniero Avilés Rodríguez Byron Raúl: "... las atribuciones y responsabilidades del puesto de COORDINADOR ZONAL 2 al Ing. BYRON RAÚL AVILÉS RODRÍGUEZ, del 24 de agosto de 2017, hasta que se designe su titular..."; dicha Acción de Personal, es de conocimiento público, por lo no existe violación alguna del principio de imparcialidad, ya que la actuación del señor Coordinador Zonal 2, al firmar el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador, No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026, en contra del señor Andrés Patricio Lema Valencia autorizado del Servicio de Audio y Video por Suscripción denominado OTV – MULTICABLE, para servir a la ciudad de Otavalo, se encuentra investida de legalidad, legitimidad e imparcialidad en la búsqueda de la verdad material necesaria, para pronunciarse a través del acto administrativo que corresponda. Adicionalmente, la **CIRCULAR Nro. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C** (10 de agosto de 2016), contempla disposiciones específicas, como la No. 4: "Los Coordinadores*

*Zonales asumirán las atribuciones y responsabilidades**, así como la generación de productos y servicios correspondientes a los "Directores Técnicos Zonales", de conformidad con el Estatuto de la ARCOTEL, mientras se designen formalmente los servidores públicos que ocuparán estos cargos**. (…)" por lo que no existe vulneración alguna de principio de imparcialidad.*

*Finalmente, el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, autorizado del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, expresa la existencia de "**Tipificación errónea en el Acto de Apertura**", señalando: "… existe una tipificación errónea por parte de la Autoridad en el presente proceso, toda vez que se ha establecido como la presunta infracción la contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que textualmente determina: "a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, **no poseedoras de títulos habilitantes** comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley". Como podemos observar la Autoridad en el presente proceso ha tipificado una Infracción aplicable para personas naturales o jurídicas no poseedoras de título habilitante, cuando **en mi caso me encuentro debidamente autorizado por la ARCOTEL para prestar el servicio de audio y video por suscripción**" (el resaltado final, me corresponde); al respecto, Cabanellas en su obra "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", define a contrato como "toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, modificar una situación jurídica…", y contrato público, al que se encuentra regido por las **normas públicas**, que lejos de mantenerse en secreto, deben ser expresamente estipuladas por las partes; la Constitución de la República respecto de **las Telecomunicaciones** expresa en sus artículos 313, "El Estado se reserva el derecho de **administrar, regular, controlar** y gestionar los sectores estratégicos, (…) Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, **las telecomunicaciones**, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, **el espectro radioeléctrico**, el agua, y los demás que determine la ley. Art. 314.- **El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos** de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones,** vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad." (lo resaltado me pertenece), es decir existe una orden constitucional, respecto de la provisión de servicios públicos, a la cual pertenece taxativamente el sector de las telecomunicaciones, estableciendo su control y regulación a cargo del Estado, esta orden constitucional, se encuentra recogida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que al respecto dice: "Art. 2.- Ámbito.- **La presente Ley se aplicará a todas las actividades** de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, **servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios**"; "**Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual derive tal carácter, los siguientes:… 4. "Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de*

las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes"... 28.. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y ***en los títulos habilitantes****. **Las obligaciones establecidas en el presente artículo son extensivas a los prestadores de audio y vídeo por suscripción** (...); en tanto, que la Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016 con la que se expide el "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO", expresa: "**Artículo 78.- Definiciones.-** las definiciones no contempladas en el presente reglamento, tendrán el significado previsto en la Ley Orgánica de Comunicación, en la ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos generales y demás normativa aplicable. Para la aplicación del presente libro se definen los siguientes términos: **Objeto del título habilitante en radiodifusión.-** Para aplicación del presente libro, entiéndase como objeto del título habilitante de los servicios de radiodifusión: el tipo de servicio, el tipo de medio de comunicación social (público, privado, comunitario). Adicionalmente, **para el caso de servicios de audio y video por suscripción, entiéndase como objeto del título habilitante el área de cobertura autorizada (...) Art 171.** En el evento de que las modificaciones cambien el objeto del título habilitante como: **ampliaciones del área de cobertura**; (...) la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL **deberá otorgar autorización expresa,** para cuyo efecto, contando con los informes técnicos y jurídicos favorables, de ser procedente, dentro del término de hasta treinta (30) días, se dispondrá la modificación del título habilitante y su marginación en el Registro Público; en el presente caso, y una vez revisado el título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 31 de agosto de 2015, en favor del señor **ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA,** para la prestación de un servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad cable físico denominado "OTV – MULTICABLE", exclusivamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura; lo cual es corroborado mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2017-0621-M, de 14 de agosto de 2017, a través del cual la Coordinación Técnica de Control señala que el sistema denominado "OTV –MULTICABLE", cuyo título habilitante fue otorgado el 31 de agosto de 2015, tiene como cobertura autorizada únicamente la ciudad de Otavalo; razón por la cual y al haberse establecido materialmente, tras la ventilación del presente procedimiento administrativo sancionador, que el día 19 de octubre de 2016, en la PARROQUIA GONZÁLEZ SUAREZ, en la residencia del Sr. Fausto Simba, cuya dirección domiciliaria está ubicada en la Calle Eloy Alfaro y 13 de Abril, sector de Bellavista de la parroquia González Suárez (Lat.: 00° 10'42.1"N; Log.: 78' 12'01.7"W), y en la PARROQUIA SAN PABLO, en la residencia del Sr. Jonathan Flores ubicada en la dirección Pasaje 2 y Sucre del sector de Araque, parroquia San Pablo (Lat.: 00° 12'15.94"N; Log.: 78' 11'55.54'W), se estaba brindando un servicio de audio y video por suscripción, modalidad cable físico que según la verificación efectuada es provisto por "OTV – MULTICABLE", en las parroquias rurales de (González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo), para las cuales el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, no tiene autorización alguna, ya que según su título habilitante, únicamente el título habilitante de audio y video por suscripción, le permite operar bajo la modalidad de cable físico, en el cantón Otavalo; por lo que, luego del ejercicio de subsunción correspondiente, se establece que esta irregular conducta se adecúa a la infracción administrativa prescrita en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, "**Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.-** (...)* a. *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas,* ***no***

***poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes**: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, **así como la prestación de servicios no autorizados**, de los contemplados en la presente Ley.*

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR:

Considerando el precedente análisis de la conducta del señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado únicamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, respecto a los antecedentes de hecho y su relación con el derecho, el tercer elemento de la motivación a considerar son las consecuencias jurídicas que abarcan dos aspectos fundamentales:

- *La existencia de la Infracción.*
- *La responsabilidad del procedimentado en haber ejercido esa conducta contraria a la ley.*

*En los análisis técnico y jurídico de los argumentos, alegatos y pruebas actuados tanto por la administración, cuanto por el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, PERMISIONARIO DEL SERVICIO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO "OTV – MULTICABLE", se determina que no se ha desvirtuado la existencia de los presupuestos de hecho que fueran señalados en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026, emitido para la determinación de la presunta infracción; sumado al aval de presunción de responsabilidad y legitimidad de la que goza el informe técnico; y además, considerando que se ha materializado el derecho a la defensa por parte del administrado y al haberse rebatido los argumentos de carácter técnico y jurídico esgrimidos por el procedimentado; se establece como consecuencia jurídica la existencia del hecho infractor y la responsabilidad del señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de Audio y Video por Suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", al encontrarse prestando el servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico en las parroquias rurales GONZÁLEZ SUAREZ y SAN PABLO del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, sin contar con título habilitante alguno, que le faculte hacerlo en dichas parroquias, se configura la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, "**Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.-** (…)* a. *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, **no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes**: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, **así como la prestación de servicios no autorizados**, de los contemplados en la presente Ley.*

Concluyendo, de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, se establece la existencia de la verdad material del hecho infractor imputado al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, así como su responsabilidad, en lo señalado en el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026.

b. ANÁLISIS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

En lo relativo a los atenuantes y agravantes, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala:

"***Artículo 130.- Atenuantes.-***

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

1. *No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.*

2. *Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.*

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

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

Con relación a la circunstancia ***atenuante 1****, el área jurídica de esta Coordinación Zonal 2 ha procedido a la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones institucional y de los archivos de esta Agencia, de la cual se desprende que el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, PERMISIONARIO DEL SERVICIO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO "OTV – MULTICABLE", no ha sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador.*

En cuanto a la ***atenuante 2*** *del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que expresamente señala: "****Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.****", el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, PERMISIONARIO DEL SERVICIO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO "OTV – MULTICABLE", dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador y de lo actuado en el expediente; NO ha admitido la comisión de la infracción, por lo que la condición SINE QUA NON, del numeral señalado no ha sido cumplida.*

Respecto a la ***atenuante 3****, señalada en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme lo determina el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(...) Se entiende por subsanación integral a la implementación de las acciones necesarias para corregir, enmendar, rectificar o superar una conducta o hecho que pudiera constituir un incumplimiento o infracción susceptible de sanción; siendo una de estas acciones, la compensación que realicen los prestadores a favor de los usuarios por los servicios contratados y no recibidos, por deficiencias en los mismos; o, el reintegro de valores indebidamente cobrados.". Al respecto, el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, concesionario para brindar el servicio de audio y*

video por suscripción denominado "OTV - MULTICABLE", autorizado para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, según lo determinado tras la ventilación del presente procedimiento administrativo sancionador presta el servicio de audio y video por suscripción en las parroquias de González Suárez y San Pablo del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, sin contar con la autorización respectiva, hecho que no ha sido subsanado integralmente de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción.

*En relación a la **atenuante No. 4**, establecida en el Art. 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, "Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.", entendiendo que según el Artículo 82 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "(…) Para efectos de aplicación de la LOT y el presente reglamento, se entiende por reparación integral la ejecución de mecanismos y acciones tecnológicas a través de las cuales se solucione o repare el daño técnico causado con ocasión de la comisión de la infracción.(…)", no se ha demostrado en modo alguno la corrección de daños susceptibles de reparación integral, por lo que tampoco aplica esta atenuante.*

*Es decir el SEÑOR ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, PERMISIONARIO DEL SERVICIO DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN DENOMINADO "OTV – MULTICABLE", PARA SERVIR ÚNICAMENTE A LA CIUDAD DE OTAVALO, PROVINCIA DE IMBABURA, obra en el presente procedimiento administrativo sancionador, **UNA SOLA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE** a su favor, a considerar en la graduación de la sanción que corresponda.*

*"**Artículo 131.- Agravantes.-***

Dentro de la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha podido establecer algunas condiciones que vinculan al SEÑOR ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de Audio y Video por Suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, con más de una de las siguientes circunstancias agravantes:

1. *La obstaculización de las labores de fiscalización, investigación y control, antes y durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio de la infracción sancionada, lo cual no ha ocurrido en el presente procedimiento administrativo sancionador;*
2. *La obtención de beneficios económicos con ocasión de la comisión de la infracción; se configura, por cuanto en el presente procedimiento administrativo sancionador obran las facturas No. 000012001 de 12 de octubre de 2016; y, factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabadas durante la inspección realizada por personal técnico de la ARCOTEL; que demuestran la obtención de réditos en la explotación no autorizada; y,*
3. *El carácter continuado de la conducta infractora, hecho que no ha sido determinado en el presente procedimiwento.".*

*En el presente procedimiento administrativo sancionador, se pueden establecer **UNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE**; la primera es la establecida como número 2 del artículo 131; esto es, la obtención de beneficios económicos, fruto de la comisión de la infracción; ya que como parte integrante del presente procedimiento administrativo sancionador obran las facturas No. 000012001 de*

*12 de octubre de 2016; y, factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016 recabadas durante la inspección realizada por personal técnico de la ARCOTEL, por lo que se considera que **EXISTE UNA** de las tres agravantes establecidas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*

c. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, esta se regula sobre la base de la existencia de uno de los atenuantes previstos en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y una agravante establecida en el artículo 131 de la norma ibídem.

Considerando lo indicado en el Artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el monto de referencia se obtiene con base en los ingresos totales del señor Andrés Patricio Lema Valencia, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", correspondientes a la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2016, con relación al Servicio que presta, monto respecto de lo cual la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a través de memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-1309-M, de 30 de noviembre de 2017, señala que "... La Dirección Técnica de Gestión Económica de Títulos Habilitantes, no cuenta con la información económica financiera de los años 2015 y 2016; sin embargo, verificó el RUC Nro. 1718898354001, en la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI), CONSULTA DE RUC, y el señor inició sus actividades el 01 de agosto de 2014 como persona natural, siendo su actividad económica principal "TRANSMISION DE SONIDO, IMAGENES, DATOS U OTRO TIPO DE INFORMACION POR CABLE". Cabe señalar, que el Servicio de Rentas Internas (SRI), mediante oficio Nro. SRNADN2016-0125-OF de 15 de noviembre de 2016, envió información relacionada con la declaración de impuesto a la renta de personas naturales, formularios 102, en la que consta el señor ANDRES PATRICIO LEMA VALENCIA sin valor alguno en TOTAL INGRESOS"; por otra parte, mediante comunicación ingresada mediante registro ARCOTEL-DEDA-2017-017942-E de 28 de noviembre de 2017, el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE, adjunta la copia del Formulario 102, correspondiente a la última declaración del impuesto a la renta del RUC 171889835400, en el que no se registra ningún valor en el campo TOTAL INGRESOS.

Por las razones expuestas, tomando en cuenta además que en el presente procedimiento administrativo sancionador obran las facturas No. 000012001 de 12 de octubre de 2016; y, factura No. 000012028 de 13 de octubre de 2016, las cuales aparentemente no han sido declaradas, de lo cual deberá tener conocimiento el organismo correspondiente SRI, no se puede establecer la realidad de los ingresos del señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, en calidad de permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE, además de que no posee autorización para brindar el servicio de audio y video por suscripción mediante la modalidad de cable físico en las parroquias rurales GONZÁLEZ SUAREZ y SAN PABLO del cantón Otavalo, provincia de Imbabura.

*Es por esto, que se debe aplicar lo determinado en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones "**Monto de referencia",** que al respecto señala: ... Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique la imposibilidad, las multas serán las siguientes: (...) b) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador general. En caso de que no se pueda obtener información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal*

imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y video por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los numerales anteriores.

En tal virtud, conforme lo prevé el mencionado Artículo 122 de la referida Ley, para las ***infracciones de TERCERA CLASE****, y una vez establecidas la existencia de un atenuante y un agravante de las señaladas en los artículos 130 y 131 de la Ley de la materia, se obtiene que el valor de multa asciende a la cantidad de USD DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 09/100 (USD 17.821,09),*

d. RECOMENDACIÓN:

Siendo el momento procesal oportuno, dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la expedición del Acto de Apertura No. ARCOTEL-CZO2-2017-0026 emitido el 20 de octubre de 2017, se recomienda a la Autoridad Administrativa emitir la resolución imponiendo la sanción económica arriba enunciada. (...)"

Con base en las anteriores consideraciones y análisis que precede, en ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

Artículo 1.- ACOGER el Informe Técnico No. **IT-CZO2-AA-2017-0021** de 11 de diciembre de 2017 e Informe Jurídico Nro. **ARCOTEL-JCZO2-R-2017-0027** de 28 de diciembre de 2017, emitidos por las áreas técnica y jurídica de la Dirección Técnica Zonal de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

Artículo 2.- DECLARAR que el señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado únicamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, con RUC 1718898354001, es responsable de encontrarse prestando el servicio de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico en las parroquias rurales GONZÁLEZ SUAREZ y SAN PABLO del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, a través del sistema denominado "OTV – MULTICABLE", sin contar con título habilitante alguno, que le faculte hacerlo, hecho que configura la comisión de la infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, "***Artículo 119.- Infracciones de Tercera Clase.-*** *(...)* a. *Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas,* ***no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes****: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente,* ***así como la prestación de servicios no autorizados****, de los contemplados en la presente Ley.*

Artículo 3.- IMPONER al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado únicamente para servir exclusivamente a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, con RUC 1718898354001, de acuerdo a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la sanción económica de DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 09/100 (USD 17.821,09), cuyo pago deberá ser gestionado en la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, situada en la Avenida Río

Amazonas N40-71 y Gaspar de Villarroel, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en el término de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, caso contrario, se iniciará el cobro mediante la vía coactiva. Si por cualquier motivo no procede a realizar dicho pago dentro del plazo señalado, la liquidación de intereses se calculará desde el vencimiento del mismo.

Artículo 4.- ORDENAR al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado únicamente para servir A LA CIUDAD DE OTAVALO, deje de operar inmediatamente en las parroquias rurales GONZÁLEZ SUAREZ y SAN PABLO del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, por cuanto no tiene autorización alguna para hacerlo.

Artículo 5.- INFORMAR al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado únicamente para servir A LA CIUDAD DE OTAVALO, que tiene derecho a recurrir de esta Resolución, conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a través de Recurso de Apelación ante el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones dentro del término de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución. La interposición del Recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 de la Ley citada.

Artículo 6.- NOTIFICAR al señor ANDRÉS PATRICIO LEMA VALENCIA, permisionario del servicio de audio y video por suscripción denominado "OTV – MULTICABLE", autorizado únicamente para servir A LA CIUDAD DE OTAVALO, con la presente resolución, en su domicilio ubicado en las Calles Neptalí Ordoñez s/n y Sucre del cantón Otavalo – Imbabura, sin perjuicio de hacerlo en el domicilio electrónico otvotavalo@outlook.es, a la Dirección Técnica Zonal y a la Unidad de Apoyo en Territorio de la Coordinación Zonal 2, y a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a fin de que pongan en conocimiento de quien corresponda.

Notifíquese y cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 29 de diciembre de 2017.

Ing. Raúl Avilés Rodríguez
COORDINADOR ZONAL 2 E.
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones
DESPACHO COORDINACIÓN
COORDINACIÓN ZONAL 2