



PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 419-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“Quito, D.M., 12 de diciembre de 2013.- Las 17h30

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

- a) Resolución No. PLE-CNE-7-3-12-2013 de 3 de diciembre de 2013 emitida por el Consejo Nacional Electoral mediante la cual se acepta la impugnación presentada por el ingeniero Oscar Zambrano Zambrano, Coordinador Provincial del Movimiento Pachakutik de Manabí (fs. 64 a 68 vta.)
- b) Escrito firmado por el señor José Nasser Bitar Zambrano, candidato a la alcaldía del cantón Bolívar de la Provincia de Manabí y sus defensores Ab. Pedro López Banegas; y, Dr. José Àngel Hernandez Quiñonez, mediante el cual interponen el Recurso Ordinario de Apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral de la Resolución No. PLE-CNE-7-3-12-2013. (fs. 111 a 116.)
- c) Oficio No. CNE-SG-2013-2176-Of, de fecha 07 de diciembre de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Abg. Alex Leonardo Guerra Troya, mediante el cual, se hace conocer que el señor José Nasser Bitar Zambrano, candidato a la alcaldía del cantón Bolívar de la Provincia de Manabí interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación y remite el expediente respectivo. (fs. 121)
- d) Providencia de fecha 09 de diciembre de 2013; a las 17h00, mediante la cual se admitió a trámite la presente causa.(fs. 127 y vta.)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. *Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-7-3-12-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral.

Por lo expuesto este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la “*Aceptación o negativa de inscripción de candidatos*”, en concordancia con los artículos 103 y 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*”

Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.” (El énfasis no corresponde al texto original)

El señor José Nasser Bitar Zambrano, ha comparecido en sede administrativa en calidad de candidato a la alcaldía del cantón Bolívar de la Provincia de Manabí por la Alianza Movimiento Alianza País, Movimiento Unidad Primero, Listas 35-65; y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-7-3-12-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 002592, suscrito por el Abg. Alex Leonardo Guerra Troya en el correo electrónico pepobitaralcalde2014@hotmail.com con fecha 05 de diciembre de 2013; conforme consta a fojas noventa (fs. 90) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 06 de diciembre de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento once (fs. 111) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

- 3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:
 - a) Que, en el 2007 el recurrente celebró el contrato con el Estado, el mismo que fue para la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción, que en términos comunes se lo conoce como televisión paga; que este servicio no se enmarca ni en



la ejecución de obra pública, ni en la prestación de un servicio público, ni en la explotación de recursos naturales y que las inhabilidades a que se refiere el numeral 1 del artículo 113 de la Constitución de la República, mismo que es concordante con el numeral 1 del artículo 96 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

- b) Que en la motivación de la Resolución apelada se menciona, también, que el señor José Nasser Bitar Zambrano, presenta ante el Presidente del CONATEL, la renuncia a la concesión, y que sin embargo el artículo 112, último inciso, de la Ley Orgánica de Comunicación determina que la concesión de frecuencias termina una vez que la autoridad de telecomunicaciones, previo el debido proceso, resuelva la terminación para la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión, resolución que no obra del expediente, por lo tanto el CNE indica en su motivación, que no es suficiente la sola renuncia del concesionario, sino que se completa el proceso, una vez que la autoridad competente resuelva la terminación. Señala además que el señor Procurador General del Estado, con oficio No. 07765 de 5 de junio de 2009, en relación a la aplicación del artículo 67 letra b) de la Ley de Radiodifusión y Televisión, concluye manifestando que *"...la terminación del contrato por voluntad del concesionario, se produce de pleno derecho, sin necesidad de trámite y resolución posterior..."* y que el CONATEL, emitió la DISPOSICIÓN 26-21-CONATEL-2011, que sobre la devolución de concesiones y/o autorizaciones de frecuencias de radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción señala lo siguiente: *"...En cumplimiento del pronunciamiento del Procurador General del Estado constante en el oficio No. 07765 de 5 de junio de 2009, en el que se establece que la terminación del contrato por voluntad del concesionario se produce de pleno derecho, sin necesidad de trámite y resolución posterior, sin perjuicio de que se verifique de oficio la inexistencia de obligaciones pendientes por parte del concesionario; se dispone que cuando se presenten solicitudes de devolución voluntaria de frecuencias de Radiodifusión, Televisión o sistemas de Audio y Video por suscripción, sin más trámite que las verificaciones de obligaciones y que la devolución no se constituya en un medio para debilitar o evitar cualquiera de las sanciones a las que hubiere lugar. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones dejará de facturar y notificará la aceptación de la devolución; particular que se comunicará al Consejo Nacional de Telecomunicaciones para su conocimiento, y a la Superintendencia de Telecomunicaciones para fines de control"*.
- c) Que el Consejo Nacional Electoral no debió fundamentar su Resolución en un certificado de un organismo que no es competente para ello, correspondiendo la Administración a la autoridad de telecomunicaciones, que por efectos de la Resolución No. RTV-387—17-CONATEL-2013 de 19 de julio de 2013, corresponde a la SENATEL, siendo esta la institución que debía certificar.
- d) Que la solicitud de devolución del sistema a la que hemos hecho referencia, se la realizó mediante comunicación de 18 de noviembre de 2013, ingresada en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con el número de documento SENATEL-2013-114540 el 19 de noviembre de 2013, indicando de forma expresa la voluntad de devolver al Estado ecuatoriano la autorización del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CALCETA TV" y que como contestación a este requerimiento, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con oficio No. SNT-2013-1108 de 26 de noviembre de 2013, siguiendo el procedimiento de la Disposición 26-21-CONATEL-2011, sin más trámite que las verificaciones de obligaciones y que la devolución no se constituya en un medio para debilitar o evitar cualquiera de las sanciones,

notificó al recurrente que el sistema "CALCETA TV"... se encuentra revertido a favor del Estado desde el 19 de noviembre de 2013.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la Resolución PLE-CNE-7-3-12-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral es legal y está debidamente emitida.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El presente recurso ordinario de apelación se interpone contra la Resolución PLE-CNE-7-3-12-2013, del 3 de diciembre de 2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, que en la parte pertinente resuelve: "**Artículo 2.- Aceptar la impugnación presentada por el ingeniero Oscar Zambrano Zambrano, Coordinador Provincial del Movimiento Pachakutik de Manabí.... Artículo 4.- Rechazar la inscripción de la candidatura del Alcalde del cantón Bolívar, de la provincia de Manabí, del señor José Nasser Bitar Zambrano, Auspiciado por la Alianza Movimiento Alianza País, Movimiento Unidad Primero, Listas 35-65, por encontrarse inmerso en las inhabilidades generales para ser candidatas (os), establecidos en los artículos 113 numeral 1 de la Constitución de la República y 96 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.**" (El énfasis no corresponde al texto original).

Al respecto, se realiza el siguiente análisis jurídico:

- a) En su escrito de apelación (fs 112) el recurrente manifiesta que "...en el 2007 se celebró contrato con el estado, el mismo fue para la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción, que en términos comunes se lo conoce como televisión paga. Este servicio no se enmarca ni en la ejecución de obra pública, ni en la prestación de un servicio público, ni en la explotación de recursos naturales". Es decir, el propio recurrente reconoce que suscribió un contrato con el Estado. Consecuentemente, existe la aceptación expresa del señor José Nasser Bitar Zambrano de su vinculación contractual con el Estado.
- b) La vinculación contractual del recurrente con el Estado, que motivó la impugnación de su candidatura, se enmarca en la prestación de un servicio público. Por ende, la concesión de frecuencia a favor del recurrente José Nasser Bitar Zambrano para la "explotación de un sistema de audio y video por suscripción" implica la prestación de servicio público. Además, el Art. 6 de la Ley Especial de Telecomunicaciones señala "**NATURALEZA DEL SERVICIO.- Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado**", es decir, se trata de un servicio público en el que están incluidos los servicios de audio y vídeo por suscripción, quienes a su vez se definen como medios de comunicación social según el Art. 5 de la Ley Orgánica de Comunicación, que textualmente dispone: "**Art. 5.- Medios de comunicación social.- Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet**". (El énfasis no corresponde al texto original). De esta manera, queda demostrado en base a las normas constitucionales y legales citadas que la "la explotación de un sistema de audio y video por suscripción" implica la prestación de servicios de telecomunicaciones, que a su vez se



consideran servicio público, condición que a su vez en materia electoral constituye inhabilidad para ser candidato a dignidades de elección popular.

- c) Respecto de lo afirmado por el recurrente que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL era la institución que debía certificar si el recurrente es concesionario del Estado, cabe señalar que la Disposición Transitoria vigésima cuarta de la Ley Orgánica de Comunicación dispone: *“Las atribuciones y funciones establecidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión para el CONARTEL que no hayan sido expresamente atribuidas por esta ley al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación o a la Superintendencia de la Información y Comunicación, serán asumidas y ejercidas, en los términos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 8, del 13 de agosto de 2009, por el CONATEL hasta la expedición de una nueva Ley de Telecomunicaciones o una reforma de este cuerpo legal, por medio de la cual se legisle permanentemente sobre la administración estatal de las frecuencias del espectro radioeléctrico destinado a los servicios de radio, televisión y audio y video por suscripción”*. Por tanto, al tenor de lo dispuesto en la Ley Especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL y la Superintendencia de Telecomunicaciones SUPERTEL tienen competencias definidas para dictar las directrices de telecomunicaciones, ejecutarlas y controlar su cumplimiento, respectivamente, instancias que deben actuar de manera coordinada para el cumplimiento de sus fines conforme dispone el Art. 226 de la Constitución de la República. Más aún, el Art. 1 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción dispone: *“Los sistemas de audio y video por suscripción, son competencia del CONATEL y se regulan por el presente reglamento y demás normas que expida el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) sobre la materia”*. Por tanto, se encuentra evidenciado de manera suficiente la competencia del CONATEL sobre los sistemas de audio y video por suscripción; no obstante, dentro del proceso no consta ninguna resolución emitida por éste organismo sobre la devolución y/o reversión de la frecuencia al Estado por parte del señor José Nasser Bitar.
- d) Respecto de la certificación de la Superintendencia de Telecomunicaciones que obra a fojas quince y cincuenta (fs.15 y 50) del expediente, ésta es válida porque se trata de un instrumento público que se presume legítimo; validez que no ha sido desvirtuada y, por el contrario, demuestra que el recurrente aún mantiene vínculo contractual con el Estado, no obstante que haya iniciado un proceso de devolución del sistema de audio y video por suscripción denominado “CALCETA TV”; por tanto el recurrente se encuentra incurso en las prohibiciones para ser candidato de elección popular señaladas en el Art. 113 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 96 numeral 1 del Código de la Democracia.
- e) De lo expuesto, se evidencia que la Resolución PLE-CNE-7-3-12-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral, materia de esta causa, fue emitida en legal y debida forma, habiéndose motivado la decisión en base a normas legales y en un documento público que se presume válido, hasta que no se demuestre lo contrario.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor José Nasser Bitar Zambrano, candidato a la alcaldía del cantón Bolívar de la Provincia de Manabí.
2. Ratificar la Resolución PLE-CNE-7-3-12-2013 dictada por el Consejo Nacional Electoral con fecha 3 de diciembre de 2013.
3. Dejar a salvo el derecho de la organización política de proceder conforme al inciso final del Art. 104 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, - Código de la Democracia.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla contencioso electoral No. 14 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica pedro.lopez17@foroabogados.ec; pedrochico2712@hotmail.com; pepinhernandezq@yahoo.es.
5. Notificar, con el contenido de la presente sentencia:
 - a) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia;
 - b) Al señor Ing. Oscar Zambrano Zambrano, Coordinador Provincial del Movimiento Pachakutik de Manabí en el correo electrónico oscarzambrano@hotmail.com que ha señalado dentro de su impugnación en instancia administrativa (fojas 49); y en la casilla contencioso electoral No. 17 que le ha sido asignada;
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec.

Notifíquese y cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ.**”

Lo que comunico para los fines de Ley.-


Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL