

**PÁGINA WEB [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec) DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**A: PÚBLICO EN GENERAL**

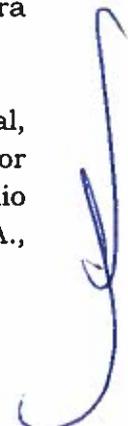
Dentro de la causa signada con el No. 116-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“SENTENCIA  
CAUSA No. 116-2019-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, D. M., 16 de septiembre de 2019.- Las 21h14.- **VISTOS:** Agréguese a los autos el Oficio No. TCE-SG-OM-2019-0892-O, de 10 de septiembre de 2019, por el cual se convoca a la abogada Ivonne Coloma Peralta, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, a fin de que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la causa No. 116-2019-TCE.

**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.1.** El 02 de agosto del 2019, a las 19h01, la doctora Patricia Guaicha Rivera, en su calidad de Jueza de primera instancia dictó sentencia dentro de la causa No. 116-2019-TCE (fs. 192-203), la cual conforme razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho, fue notificada en la misma fecha. (fs. 204 a 204 vta.)
- 1.2.** El 05 de agosto de 2019, a las 20h05, el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A. presenta recurso horizontal de ampliación a la sentencia de 02 de agosto del 2019, a las 19h01. (fs. 205-206)
- 1.3.** El 07 de agosto de 2019, a las 10h01, la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza de instancia, atendió el recurso horizontal de ampliación propuesto por el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A. (fs. 212 a 214 vta.)
- 1.4.** El 10 de agosto de 2019, a las 22h49, el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A., presenta recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 02 de agosto del 2019, a las 19h01, por la doctora Patricia Guaicha Rivera. (fs. 217-224)
- 1.5.** Mediante auto dictado el 12 de agosto de 2019, a las 14h31, la Jueza Electoral, doctora Patricia Guaicha Rivera concede la apelación presentada por el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A., remitiéndola al Pleno para el trámite de ley. (fs. 227-228)



- 1.6. Mediante Oficio No. TCE-PGR-JA-001-2019, de 13 de agosto de 2019, suscrito por la magister Jazmín Almeida Villacís, Secretaria Relatora remite a la Secretaría General de este Tribunal el expediente de la causa No. 116-2019-TCE.
- 1.7. El 03 de septiembre de 2019, se procede al resorteo de la causa No. 116-2019-TCE, correspondiendo la sustanciación en segunda instancia al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la razón sentada por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 238)
- 1.8. Mediante Oficio No. TCE-PRE-2019-0056-O, de 6 de septiembre del 2019, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, convoca al magister Guillermo Ortega Caicedo, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que reemplace en funciones y atribuciones al Juez doctor Joaquín Viteri Llanga, a partir del 6 hasta el 20 de septiembre de 2019 inclusive.
- 1.9. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, a las 11h32, el magister Guillermo Ortega Caicedo admitió, a trámite la causa. (fs. 241-242)

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

## **II.- ANÁLISIS DE FORMA**

### **2.1. Jurisdicción y competencia**

El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: "(...) 2.- Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales".

Por su parte, el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala como funciones del Tribunal Contencioso Electoral: "Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales".

El artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone -en sus incisos tercero y cuarto- lo siguiente: "(...) Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.

*En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso; la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal”.*

El Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral, señala en el artículo 42 que: *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”*

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el órgano competente para conocer y resolver respecto a la presentación de un recurso de apelación dictado en contra de una sentencia de primera instancia en el caso de infracciones electorales.

## **2.2. Legitimación activa**

El artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República consagra como garantías del debido proceso y del derecho a la defensa: *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.*

El apelante Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, Representante Legal de la compañía ZARAVISIÓN TV - ZARAVISIÓN TV C.A., fue parte procesal dentro de la causa identificada con el No. 116-2019-TCE; por lo tanto, se encuentra legitimado para interponer el presente recurso de apelación.

## **2.3. Oportunidad de la interposición del recurso**

En cuanto a la oportunidad para la interposición del presente recurso, el inciso tercero del artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece lo siguiente:

*“Art. 278.- (...) De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso”.*

De la revisión de la causa, se advierte que la sentencia de primera instancia, expedida el 2 de agosto de 2019, a las 19h01, por la jueza a quo, Dra. Patricia Guaicha Rivera, fue notificada el mismo día, esto es viernes 2 de agosto de 2019, conforme consta de la razón sentada por la abogada Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo, Secretaria Relatora ad hoc.

El ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, mediante escrito presentado el lunes 5 de agosto de 2019, interpuso recurso horizontal de ampliación de la sentencia de primera instancia, mismo que fue resuelto mediante auto expedido por la jueza a quo el 7 de agosto de 2019 a las 10h01, constante de fojas 212 a 214 vta., decisión judicial notificada en la misma fecha, como se advierte de la razón sentada por la



Secretaría Relatora ad hoc del Despacho de la Jueza de instancia, que obra de fojas 216 y vta.

El señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, como se constata de la razón de recepción del mismo, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, que obran de fojas 217 a 226.

En consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en la normativa pertinente.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de forma en el presente recurso de apelación, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral efectuar el siguiente análisis de fondo:

### **III.- ANÁLISIS DE FONDO**

#### **3.1. Fundamentos del recurso de apelación interpuesto**

El recurrente, señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, en lo principal expone lo siguiente:

“(…) En el presente recurso señores Magistrados, en razón de lo establecido en el numeral segundo de la parte resolutive, me limitaré a demostrar que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento mediante las pruebas presentadas, se demostró claramente que no se constituyeron los supuestos hechos establecidos en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas.

1.3.- El debido proceso basa su estructura metodológica en que para llegar a la parte resolutive de la sentencia previamente se debe realizar el análisis integral y en conjunto de las pruebas expuestas y solicitadas, pues estas se presentan como la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento y la relación que esta tiene con la norma constitucional, legal o reglamentaria presumiblemente violada.

Me permito expresar con el mayor respeto a ustedes Señores Magistrados que incluso en el sistema procesal ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos establece en su artículo 164 que: *“La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”*, por lo que las pruebas anunciadas, sea por la parte denunciante o denunciada, deben tener una relación sustancial, objetiva y subjetiva en el marco del juzgamiento de una presunta infracción electoral.

En el presente caso, me permito ante ustedes Señores Magistrados, exponer que las pruebas presentadas en nuestra defensa no fueron debidamente valoradas, así tampoco valoradas de manera integral y, en el contexto de la presunta infracción

electoral en el caso de las pruebas anunciadas por la parte denunciante fueron valoradas de manera individual sin realizar el análisis en conjunto de los actos administrativos o de simple administración que dieron paso a su denuncia, como a continuación lo expreso y compruebo.

1.4.- Informes No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, constante a fojas 23 a 26.

En la denuncia presentada el Director de la Delegación anuncia como prueba el Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 suscrito por la Abogada Priscila Gálvez Vega en su calidad de Responsable de la Unidad Técnica Provincial de Participación Política constante a fojas 23 a 26, pero en este informe en ninguna parte de su texto establece que el canal de televisión haya cometido una presunta infracción electoral, peor aún, podrán ustedes Señores Magistrados apreciar del informe que la Señora Jueza de instancia no toma en cuenta y por lo tanto no valora de manera exacta que este informe en su numeral 4 intitulado Conclusión, establece claramente que simplemente “remite el presente informe” al Director Provincial Electoral y por intermedio de este “sea remitido a la Unidad Jurídica, emita su pronunciamiento ahí es o no es una presunta infracción electoral para posteriormente de ser el caso y conforme a la normativa electoral vigente, de encontrarse indicios de presuntas infracciones electorales se envíe al Tribunal Contencioso Electoral”, es decir en este informe no se estableció técnicamente que el canal de televisión haya cometido una supuesta infracción electoral, razón por en esta prueba anunciada (sic) no se constituye en elemento probatorio para el presunto cometimiento de una infracción.

Es importante recalcar y analizar técnica y jurídicamente que previamente al Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, se emitieron dos informes adicionales que sirvieron de base o sustento para la emisión de este último informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019.

El primer informe No. 051-UTPPP-CNE-2019 de fecha 19 de marzo de 2019 suscrito por la Abogada Priscila Gálvez Vega en su calidad de Responsable de la Unidad Técnica Provincial de Participación Política constante a fojas 33 y 34 del expediente, en el cual de forma clara no se establece que el medio de comunicación haya cometido una supuesta infracción.

El segundo informe previo es el Informe Jurídico 001-AJSDT-CJTR-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 constante a fojas de la 29 a 32, en el cual el mismo Dr. Carlos Tutillo en su calidad de Asesor Jurídico de la Delegación, en el numeral 3.6 de ese informe señala refiriéndose al informe No. 051-UTPPP-CNE-2019 de fecha 19 de marzo de 2019 que “no hay análisis de contenido de los archivos, no se enmarca en un informe técnico, y en el mismo párrafo 3.6 establece de manera clara que: “en virtud de no existir una descripción de los hechos a que se refieren los archivos, al no existir un análisis de los mismos y no evidenciarse posible infracción electoral”, recomendando al Director de la Delegación “se devuelva el trámite” para que contenga “un análisis

sucinto de las posibles evidencias, la descripción o transcripción de los contenidos de los archivos magnéticos que se hallan en el expediente como su análisis del mismo, la conclusión sobre lo encontrado y la recomendación pertinente”.

Este último informe es comunicado al Director de la Delegación, mismo que pone en conocimiento del Asesor Jurídico y en base a estos informes que no concluyen una posible infracción electoral, el Asesor Jurídico, sin realizar un análisis técnico real de un proceso metodológico de lo que es un pronóstico, procede a emitir un criterio (cabe mencionar cambiando el criterio jurídico anterior, me refiero al Jurídico 001-AJSDT-CJTR-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 constante a fojas de la 29 a 32) diferente al ya emitido.

Es importante señalar de manera contundente que la prueba analizada por la Señora Jueza, esto es el Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 no está siendo valorado ni interpretado de manera correcta y en el contexto de la supuesta infracción electoral, pues deviene de dos informe en los cuales no existen elementos técnicos o jurídicos concluyentes respecto del cometimiento de una supuesta infracción electoral en el marco de lo establecido en el artículo 303 del Código de la Democracia, y más bien por el contrario, simplemente se limitan a señalar normativa legal y constitucional, razón por la cual la prueba presentada por la parte denunciante queda sin sustento.

1.5.- Valoración de la prueba testimonial en el análisis de la definición conceptual y metodológica de pronóstico electoral, encuesta electoral.

Esta defensa, en el desarrollo de la Audiencia presentó las siguientes pruebas testimoniales y documentales:

El señor Miguel Antonio Bravo Loo, en su calidad de camarógrafo del canal de televisión, el señor Joel Velasteguí Viera, en su calidad de camarógrafo del canal de televisión, y la Sra. Ingeniera Ana Luna en su calidad de experta en comunicación política, estudios de intención de voto y de mercado.

Esta defensa presentó la siguiente prueba documental: un video no compactado de las entrevistas realizadas por los camarógrafos del canal realizadas previamente para la emisión del programa del día domingo 24 de febrero de 2019 por el canal de televisión.

1.6.- La Ingeniera Ana Luna en su calidad de experta en comunicación política, estudios de intención de voto y de mercado, estableció claramente como consta en las declaraciones constantes en el proceso, que tanto encuestas y pronósticos se constituyen en procesos metodológicos científicos que basan existencia en los siguientes parámetros básicos, esto es: a) parámetros de edad; b) lugar donde se va a levantar la información es decir se procederá a realizar una segmentación porcentual en base a la población de la que se compone el electorado; c) incluso se llega a establecer nivel de horarios para poder hacer; d) otro elemento importante es que normalmente las encuestas se hacen en los hogares no en las calles, es decir obedece

a un proceso metodológico planificado. Es decir no existen encuestas o pronósticos si no existe este proceso mitológico (sic).

1.7.- Los señores Miguel Antonio Bravo Loor y el señor Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, en sus declaraciones de su voluntad expresaron que ellos en sus calidades de reporteros realizaron entrevistas en los lugares simplemente de afluencia de personas para poder terminar de mejor manera su trabajo, y al momento de ser objeto de la pregunta sobre si existió un proceso de mitología (sic) para recabar estas entrevistas fueron tajantes al decir que no, que simplemente ellos realizaron entrevistas a personas que pasaban por la calle lo que simplemente donde existía mayor aglutinamiento de estas.

1.8.- La Sentencia emitida por la Señora Jueza en su parte sustancial en el acápite III intitulado ANÁLISIS JURÍDICO en la hoja No. 19 de la misma, posterior a hacer mención y copia textual de las prácticas oral de defensa llevadas a cabo por las partes, debo expresarlo con el mayor respeto a la Señora Jueza, únicamente se limita a realizar una transcripción la definición de encuesta, una copia textual del literal b) y l) del Reglamento Sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, a señalar una definición realizada y establecida en la Causa No. 270-2011-TCE, pero no realiza la valoración conjunta y objetiva de las pruebas testimoniales realizadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento por lo tanto no existe los elementos de convicción objetiva y subjetiva entre la norma constitucional o legal expuesta y los hechos determinados que conlleven a un cometimiento de una supuesta infracción, razón por la cual a continuación me permito analizar desde el punto de vista técnico cada uno de estos ítems expuestos en la sentencia.

Respecto al escrito presentado por el representante del canal de televisión, en escrito de fecha 15 de marzo de 2019, debemos exponer señores Jueces que se refiere exclusivamente a la realización de entrevistas, mas no de encuestas como se ha demostrado con las pruebas testimoniales y documentales en los párrafos anteriores, lo cual me permito puntualizar por cuanto como lo establece Couture, "La prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto", por lo que si bien el señor representante del canal cometió un error involuntario al establecer "encuestas", el proceso de audiencia oral y juzgamiento justamente tiene como objetivo poder establecer si los actos u omisiones del canal de televisión se hubiesen constituido en un pronóstico electoral.

Respecto de la no inscripción en el Consejo Nacional Electoral como empresa que realiza pronósticos electorales y por lo tanto prueba en contrario, con el mayor respeto debo exponer a ustedes como lo realicé en mi defensa técnica, que por supuesto no iba a realizar este proceso de registro e inscripción por cuanto el objeto del canal de televisión no es el de realizar pronósticos o encuestas electorales, sino la de ser un medio de comunicación. Razón por la cual este argumento no se puede constituir como argumento fáctico para la imposición de una infracción electoral.

1.9.- La Sentencia apelada hace mención y copia textual de la definición de muestra, desarrollada en el Reglamento Sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, al respecto, la misma que define: “ b) Muestra.- Corresponde a un subconjunto de unidades seleccionadas de una población con el fin de estimar valores o parámetros que caracterizan a dicha población (parámetros poblacionales)”, ante lo cual es necesario desagregar los elementos conceptuales y relacionarlos directamente con las declaraciones realizadas por los camarógrafos y de esta manera poder valorar de manera integral y conjunto.

Respecto del subconjunto de unidades seleccionadas de una población, es necesario indicar que en el presente caso el conjunto global se constituye en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por lo tanto en el marco de la definición técnica esgrimida, los subconjuntos se constituirían en cada una de las parroquias que conforman los dos cantones de la provincia sea para el caso de candidato a Prefecto o en el caso de Alcalde o Alcaldesa, lo cual en el presente caso de acuerdo a la prueba testimonial otorgada y no valorada por la Jueza, estas entrevistas no obedecieron a un proceso metodológico porcentual (sic) en razón del número por parroquias, sino como bien lo señalaron los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loo y Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, ellos en ningún momento realizaron procesos de encuestas con papel, papeleta u otro tipo de instrumento utilizado para la toma de muestras, sino simplemente salieron a las calles del cantón Santo Domingo y realizaron meras entrevistas que en razón del tiempo de su trabajo la realizaron en lugares de mayor afluencia de personas, es decir no existió un subconjunto de unidades (parroquias o grupos por edad o género) seleccionadas, por lo tanto en el marco valorativo de la prueba esta arista de la definición conceptual meramente nombra (sic) por la Señora Jueza pero no valorada, deja de tener sustento probatorio en el marco de la sentencia emitida.

Respecto de “con el fin de estimar valores o parámetros que caracterizan a dicha población”, en consecuencia de lo anteriormente explicado, la parte conceptual los parámetros son técnicamente seleccionados y establecidos, utilizando una expresión popular, estos parámetros “no son puestos al ojo” como lo hicieron los camarógrafos en el presente caso de entrevistar a quien pasaba por la calle, sino que obedece a una delimitación de parámetros como son equidad de género, edades por votante, lugar, fecha y hora donde se va a levantar la información e incluso llegando a establecer nivel de horarios y realizándose estas muestras en los hogares no en las calles. Lo analizado en el párrafo anterior fue expuesto por la testigo Ingeniera Ana Luna, constante en el proceso.

En razón de lo expuesto, lo analizado por la señora Jueza en su sentencia no tiene valor probatorio por cuanto técnicamente una mera entrevista realizada por los camarógrafos del canal de televisión no obedeció a ningún proceso de muestras sino meramente a entrevistas, lo cual fue expuesto en el proceso de defensa, sin embargo de lo cual no fue valorado por parte de la señora Jueza.

1.10.- La sentencia apelada hace mención y copia textual de la definición de encuesta, desarrollada en el Reglamento sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, al respecto la misma define: “Encuesta.- Una encuesta está constituida por una serie de preguntas que están dirigidas a una porción representativa de una población y tiene como finalidad averiguar estados de opinión, actitudes o comportamientos de las personas ante asuntos específicos”.

Respecto de la arista conceptual de una serie de preguntas, ustedes Señores Magistrados podrán observar que la prueba documental entregada en la Audiencia, que los camarógrafos realizan una única pregunta y es por quien va a votar para Prefecto o Alcalde, razón por la cual no se constituyen los elementos de una encuesta para que se constituya en pronóstico electoral como tal, sino más bien en una pregunta abierta que conlleva un mero trabajo periodístico.

Respecto de que estas preguntas están dirigidas a una porción representativa de una población, cabe analizar señores Jueces como lo testificaron los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loo y Joel Velasteguí Viera, en sus calidades de camarógrafos, no se realizó ni por parte de ellos ni por parte de sus superiores, algún tipo de análisis por porción representativa de la población de alguno de los cantones de la provincia, simplemente los camarógrafos procedieron a hacer entrevistas en cualquier lugar o lugares de mayor afluencia de personas, razón por la cual, por lógica no se constituye el siguiente elemento conceptual de una verdadera averiguación de un estado de opinión de una determinado grupo de la población.

La señora Jueza realiza una errónea valoración de la prueba testimonial en la página 20 en el primer párrafo de los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loo y Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, por cuanto sin realizar un análisis técnico desagregado de los elementos conceptuales de muestra y encuesta, en una lógica de simple enunciación de la definición confunde cuadros que pueden ser utilizados en cualquier tipo de presentación de información, sea estadística o no con una presentación de un pronóstico electoral. Por lo cual si los elementos conceptuales no son analizados, interpretados ni valorados por parte de la señora Jueza y simplemente son enunciados, sin que exista un proceso de razonabilidad, lógica y comprensibilidad esta valoración queda sin fundamento para la emisión de la sentencia.

1.11.- Respecto de los cuadros de porcentaje a los que hace referencia la señora Jueza y el Criterio Jurídico 002-AJSDT-CTR-CNE-2019 definiéndola como constancia gráfica en el numeral 3.12 es necesario analizar en el marco de la valoración de la prueba que una gráfica expuesta por el medio de comunicación para el mejor trato a su teleaudiencia no puede ser valorado como prueba para el supuesto cometimiento de una infracción, por cuanto los cuadros o constancia gráfica no son el resultado de un proceso mitológico (sic) científico de una encuesta o pronóstico electoral, pues este tipo de gráficos utilizados especialmente por el programa Excel de Microsof Office simplemente se constituyen en herramientas de carácter utilitario para la presentación

de información de cualquier tipo que sea, no pudiéndose constituir prueba plenas estas gráficas cuando son el resultado de la presentación de entrevistas realizadas.

1.12.- En el contexto de la valoración de la prueba, el tratadista Davis Echandía sostiene que: “No se concebía una administración de justicia sin el soporte de una prueba”, lo cual conlleva analizar (sic) entonces que sin la prueba, sin la correcta interpretación y valoración de misma (sic), el Juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal o los hechos actos u omisiones que habrían ocurrido, realidad extraprocesal que en el presente caso ha sido expuesta, detallada y debidamente argumentada en relación a las entrevistas realizadas, las mismas que se enmarcan dentro de un trabajo periodístico y no de realización de encuestas o pronósticos electorales.

## II.- Petición concreta.-

Señores Magistrados, permítanme por favor expresar que Zaravisión TV siempre ha sido, es y será respetuosa de la normativa constitucional, legal y reglamentaria electoral y bajo ningún concepto violaría los principios constitucionales de la comunicación, mucho menos realizar actos que conlleven presentas infracciones electorales.

Señores Magistrados, en base a los elementos y argumentos constitucionales, legales y reglamentarios expuestos, solicito a Uds., se deje sin efecto la sentencia apelada...”.

### 3.2. Análisis jurídico del caso

#### a) Principio de Reserva de Ley

El principio de reserva de ley o de legalidad en materia de tipificación de infracciones y establecimiento de sanciones, es parte de las garantías del debido proceso y por tal, aplicable a todo proceso sancionador sea este de carácter jurisdiccional o administrativo.

La tipificación de infracciones y sus sanciones corresponde a la Asamblea Nacional<sup>1</sup> a través de un procedimiento formal condicionado inclusive al análisis por parte de la Corte Constitucional por inobservancia formal y/o material de las leyes.

La Constitución de la República del Ecuador es clara en señalar en su artículo 76 numeral 3) que *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*

De igual manera, en aplicación directa del bloque de constitucionalidad, la Declaración

---

<sup>1</sup> Constitución de la República de Ecuador, artículo 132 numeral 2

Universal de los Derechos Humanos, señala en el artículo 11 numeral 2) que: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”*

Mientras que la Convención Americana sobre los derechos humanos, dispone en el artículo 9 que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*

El principio de legalidad se cumple a través de una serie de cuestiones que inician desde la elaboración de la norma de tipificación hasta su aplicación e interpretación en un caso concreto. Pretender que se aplique una sanción sin que haya una norma previa y clara que tipifique la infracción, implica violar el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución. La norma debe ser previa para que su destinatario pueda conocer que incurrir en una conducta, en ese momento, será irregular y acarreará consecuencias. Para que el destinatario de la norma pueda conocer las consecuencias de sus actuaciones, aquélla no solo debe ser previa, sino que debe ser clara<sup>2</sup>.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi y otros versus Perú, se pronunció en el sentido que la estructuración del tipo penal (sancionador) debe realizarse en términos estrictos y unívocos, debiéndose acotar claramente la conducta punible y sin ambigüedades<sup>3</sup>.

El profesor Oyarte expresa la necesidad de diferenciar lo que es la interpretación extensiva de lo que es la aplicación analógica de las normas en el campo sancionatorio, debiendo recordar que para interpretar una norma ésta debe existir, mientras que la analogía opera en caso de laguna normativa. Por ello, la reserva de ley por definición es una atribución del Legislador y de aplicación en sentido estricto del Juzgador, por cuanto la interpretación extensiva o por analogía para determinar la punibilidad se encuentra proscrita.

Consecuentemente, al encontrarnos en un estado constitucional de derechos y justicia, corresponde a las autoridades jurisdiccionales, en este caso Tribunal Contencioso Electoral garantizar el principio de reserva de ley como expresión del debido proceso.

#### **b) Estructura de las infracciones electorales derivadas del derecho penal**

Las normas penales participan de la misma estructura que las normas de las restantes ramas del ordenamiento jurídico, al unir una “consecuencia jurídica” a la realización

<sup>2</sup> Oyarte, Rafael. 2016. Debido proceso (2a. ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones

<sup>3</sup> *Ibidem*



de un “supuesto de hecho”. La diferencia de la norma penal con las normas de otros ámbitos del ordenamiento jurídico debe ser buscada en el contenido material del supuesto de hecho, que en este caso es el delito, y en el de las consecuencias jurídicas, pena y medida de seguridad.

La norma penal o infraccional debe indicar qué conducta está prohibida u ordenada y amenazada su ejecución u omisión con la correspondiente consecuencia jurídica negativa para el autor. De allí la importancia de que, el legislador al configurar la norma sancionatoria deber realizarlo con la mayor precisión (*lex certa*) y por otro lado la obligación del juzgador de una aplicación (*lex stricta*) a la Ley cierta.

En cuanto a la interpretación de la norma, la misma puede ser gramatical o literal, en la cual se atiende el significado semántico del lenguaje utilizado por el Legislador en la formulación de la norma; histórica, cuando tiene en consideración los antecedentes de la norma como el momento en el que esta surge y la realidad social que subyace a la finalidad con la que se adopta en ese preciso momento; “lógico-sistemática”, que atiende al orden lógico de los preceptos en el texto penal, en atención a la coherencia interna de este; y, por último, e íntimamente relacionada con la anterior, la teleológica, referida a la finalidad que persigue la norma penal en su búsqueda por proteger los bienes jurídicos. Por último, y en atención a los resultados, se ha señalado que estaremos ante una interpretación declarativa cuando la lectura del intérprete coincide con el contenido literal de la norma penal. Será en cambio restrictiva si lo que hace el intérprete es limitar el significado de lo establecido en el tenor literal de la norma penal y extensiva si, por el contrario, el intérprete lo que hace es exceder el texto del precepto ampliando su alcance en atención al espíritu de este. Su límite se encuentra en la interpretación analógica, prohibida en Derecho penal<sup>4</sup>.

En el presente caso, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral determinar si el denunciante ha logrado demostrar que el medio de comunicación Compañía Zaravisión TV, Zaravisión –TC C.A. adecuó su conducta a las disposiciones contenidas en los artículo 302 y 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

### **1.- Sobre la infracción contemplada en el artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los hechos denunciados y presunta responsabilidad del infractor**

El artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, prescribe que:

Quando un medio de comunicación social publique resultados de encuestas o pronósticos electorales en los diez días anteriores al día de los comicios, o se refiera a sus datos, será sancionado el responsable con la multa de entre cinco mil dólares a veinte mil dólares; la reincidencia será

---

<sup>4</sup> Curso de Derecho Penal: parte general (3a. ed.). 2016. Barcelona: Ediciones Experiencia.

sancionada con la suspensión del medio de comunicación hasta por seis meses.

La autoridad electoral solicitará al Tribunal Contencioso Electoral la imposición de las sanciones pertinentes al representante del respectivo medio de comunicación o al propio medio, previa sentencia y apego al debido proceso.

Durante la campaña electoral, en el caso de que mediante espacios informativos, culturales, sociales, de entretenimiento o cualquier título de segmento, en los medios de comunicación social diferentes a la publicidad dispuesta por el Consejo Nacional Electoral, se afectare la honra de un candidato, el medio de comunicación social que emitió el espacio debe permitir inmediatamente la réplica del aludido en la misma proporción de tiempo de duración, pauta, extensión, sección, según sea el caso, de la emisión inicial. El incumplimiento de esta disposición será sancionada con una multa entre cinco mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

Igualmente, en la segunda vuelta electoral, los medios de comunicación social, destinarán igual tiempo y espacio a las dos candidaturas finalistas. De no hacerlo el Consejo Nacional Electoral les impondrá la multa señalada en el inciso anterior.

Tomando en consideración que una norma se encuentra conformada por varios supuestos que le dan contenido, en lo que respecta a la disposición citada en el párrafo que precede, la misma establece: 1) El sujeto activo del hecho generador es el medio de comunicación; 2) El hecho generador se constituye cuando difunde resultados de encuestas o pronósticos electorales en los diez días anteriores al día de los comicios, o se refiera a sus datos -condicionada a una temporalidad-; y, 3) La sanción contemplada en prima facie para esta infracción es de carácter pecuniario -multa de entre cinco mil dólares a veinte mil dólares-.

Las publicaciones que difundió el medio de comunicación accionado, según obran del expediente corresponden a:

**C.D.#1:** En cuyo interior contiene y hace referencia al Video Zaracay **realizado el 09-02-2018, a las 21:00:00 con duración de 01:04:04**, "según lo indica el video" y en cuyo desarrollo se puede evidenciar lo siguiente:

- Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:24:34
- Entrevista a la Ab. Johanna Núñez minuto 00:33:45
- Entrevista al Ing. Wilson Erazo minuto 00:41:54
- Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 00:50:10
- Análisis Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:59:12



-Análisis Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 01:01:18

**C.D.#2:** En cuyo interior contiene y hace referencia al Video Zaracay “Rumbo a Elecciones 2019” **realizado el 10-06-2018, a las 21:00:00 con duración de 00:37:51**, “según lo indica el video” y en cuyo desarrollo se puede evidencia lo siguiente:

- Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:22:00
- Entrevista a la Ab. Johanna Núñez minuto 00:25:00
- Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 00:29:20
- Entrevista a la Ing. Verónica Zurita minuto 00:32:40
- Imagen de Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:37:33
- Imagen de Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minutos 00:37:42

**C.D. #3:** En cuyo interior contiene y hace referencia al Video Zaracay “**realizado el 25-11-2018, a las 21:00:00 con duración de 01:08:25**,” “según lo indica el video” y en cuyo desarrollo se puede evidencia lo siguiente:

- Recuento Video Sondeo Zaracay Sept.2018 precandidatos a la Alcaldía minuto 00:01:07
- Recuento Video Sondeo Zaracay Sept.2018 precandidatos a Prefectura minuto 00:02:03
- Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:05:15
- Entrevista a la Ab. Johanna Núñez minuto 00:14:40
- Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 00:44:27
- Entrevista al Ing. Wilson Erazo minuto 00:53:50
- Publicidad de la Ab. Johana Núñez en concentración corte 01.:04:07
- Recapitulación Video Sondeo Zaracay Porcentajes obtenidos precandidatos a -Prefectura corte 01:06:14
- Recapitulación Video Sondeo Zaracay Porcentajes obtenidos precandidatos a Alcaldía corte 01:06:53

**C.D.#4:** Video Zaracay **realizado el 24-02-2019, a las 19:49:47 con duración de 01:10:56**, “según lo indica el video” y en cuyo desarrollo se puede evidencia lo siguiente:

- Video Sondeo Zaracay de actores políticos Prefectura y Alcaldía minuto 00:01:28
- Video Sondeo Zaracay de actores políticos Alcaldía minuto 00:08:59
- Entrevista al Ing. Wilson Erazo minuto 00:20:21
- Video Sondeo Zaracay de actores políticos Prefectura minuto 00:37:53
- Entrevista a la Ab. Joanna Cedeño minutos 00:49:03
- Recuento Video Sondeo Zaracay Prefectura y Alcaldía corte 01:07:55

El denunciante señala de manera expresa que: **“LA DETERMINACIÓN DE LA**

*PRESUNTA INFRACCIÓN ES LA transmisión de los programas **VIDEO SODEO (SIC) ZARACAY RUMBO A LAS ELECCIONES 2019** “ENCUESTAS ELECTORALES” que se transmitieron los días 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018 y 24 de febrero de 2019 a través del medio de comunicación **COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN-TV C.A.** con nombre comercial es **ZARACAY TELEVISIÓN**, y en las cuales se observa emisión de encuestas y pronósticos electorales sin autorización del Consejo Nacional Electoral.”*

De igual manera, es necesario señalar que, mediante Resolución No. PLE-CNE-3-21-11-2018, de 21 de noviembre de 2018, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó la Convocatoria a Elecciones Seccionales 2019 y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En la referida resolución, entre otros, consta: “**Art. 6.-** Las candidaturas podrán presentarse desde el día jueves 22 de noviembre de 2018, hasta el día viernes 21 de diciembre de 2018, de 08:30 a 17:00; a excepción del último día que se receptorán hasta las 18:00”; “**Art. 9.-** La campaña electoral iniciará el día martes 5 de febrero de 2019, hasta las 23h59 del día jueves 21 de marzo de 2019.”; “**Art. 11.-** Las votaciones se realizarán el **día domingo 24 de marzo del año 2019**, a partir de las siete de la mañana (07:00), hasta las cinco de la tarde (17:00) en el territorio ecuatoriano; y en las circunscripciones del exterior de acuerdo al huso horario respectivo; debiendo los ciudadanos concurrir...”

Conforme se señaló en párrafos anteriores, la tipología descrita en el artículo 302 del Código de la Democracia, es claro en condicionar la comisión de la infracción electoral a un tiempo determinado, esto es, la publicación de encuestas o pronósticos electorales en los diez (10) días anteriores al día de los comicios, que para el presente caso, se realizaron el 24 de marzo de 2019.

Por lo mismo, los hechos presuntamente constitutivos de la infracción electoral, que según el denunciante fueron transmitidos el 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018 y 24 de febrero de 2019, por parte del medio de comunicación **COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV y ZARAVISIÓN-TV C.A.**, no se adecúan a lo prescrito en la norma electoral imputada, sin que sea necesario verificar los demás supuestos de la norma, toda vez que bajo el principio de legalidad, el Juzgador se encuentra prohibido de realizar una interpretación extensiva, consecuentemente se rechaza el primer cargo formulado, debiendo aclarar que el segundo supuesto normativo contenido en el artículo 302 del Código de la Democracia no fue materia de litigio en presente proceso.

## **2.- Sobre la infracción contemplada en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los hechos denunciados y presunta responsabilidad del infractor**

El artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prescribe que:

*Las empresas que realicen pronósticos electorales, y no se inscriban y*

*registren previamente en el Consejo Nacional Electoral para ejercer dicha actividad, serán sancionadas por el Tribunal Contencioso Electoral con multa mínima de cinco mil dólares y máxima de veinte mil dólares; en caso de reincidencia se ordenará al organismo competente proceda a cancelar su personalidad jurídica.*

*Asimismo, con la finalidad de garantizar la información veraz y seria de los estudios de las empresas que realicen pronósticos electorales, serán sancionadas con suspensión inmediata de la difusión de sus pronósticos e inhabilitación por el siguiente período electoral, las empresas que elaboran pronósticos electorales que no ciñan su trabajo a procedimientos, análisis, y presentación de la información definidos por la técnica y las ciencias sociales para este tipo de labores.*

## **2.1 Sujeto Activo:**

Dentro de la causa 270-2011-TCE, este órgano de justicia electoral señaló: *“De la normativa citada se puede inferir que el sujeto activo o el destinatario de la norma imperativa (mandato o prohibición) de la infracción electoral es la “empresa que realice pronósticos electorales”. En el presente caso se trata de un autor cualificado, ya que el legislador ha determinado cualidades específicas o requisitos para que se configure como tal. Además, es la persona jurídica la que puede ser autora de dicha infracción electoral. Con este argumento la ley pretende restringir la extensión de la norma, determinando taxativamente quién es el autor y señalando los demás elementos que configuran esta infracción.”*

Es decir, el legislador a través del artículo 303 del Código de la Democracia configuró una infracción electoral especial propia, en la cual el sujeto activo cualificado es una persona jurídica, sin que exista al margen de ésta otro sujeto activo.

En el presente caso, ha sido denunciado un medio de comunicación con personería jurídica, por lo mismo se ha cumplido parcialmente la configuración del tipo, no obstante corresponde verificar el otro supuesto normativo, esto es “que realice pronósticos electorales”.

## **2.2 Sobre la investigación de opinión pública**

La investigación de opinión pública es parte central de las campañas electorales. Esta investigación es realizada mediante encuestas, pero también se utilizan técnicas como sesiones de grupo (focus groups) entrevistas en profundidad, análisis de contenido y otras. Todo esto para conocer y comprender la intención de voto, simpatía partidaria, imagen de los dirigentes, imagen los partidos, necesidades y esperanzas de los electores.

Las encuestas por esencia es una técnica de investigación social que permite conocer las opiniones y actitudes de los electores por medio de un cuestionario que se aplica a

través muestra representativa<sup>5</sup>.

Joan Fon y Sara Pasadas, sobre las encuestas de opinión señalan:

Lo llaman encuesta y no lo es. En los últimos años han proliferado determinadas prácticas que se parecen a las encuestas, pero que no cumplen sus requisitos básicos, ya sea porque se hacen con un objetivo distinto al de obtener información o porque los procedimientos empleados se alejan de los estándares mínimos de calidad (Merkle, 2008). El ejemplo más típico de pseudoencuesta, como se las denomina, es la que llevan a cabo los distintos medios de comunicación cuando piden a su audiencia que responda a alguna pregunta o vote entre varias opciones. Se trata de una práctica muy extendida porque supone una vía poco costosa de fomentar la participación del público y obtener a la vez datos de opinión que después son convertidos en contenido del medio.

...Además del problema de la autoselección de la muestra, estas consultas o votaciones tienen un bajo nivel de control del proceso de respuesta. A menudo carecen de todo tipo de límites respecto a quién puede responder y no controlan el número de veces que puede responder una misma persona, de manera que son fácilmente manipulables por persona o grupos que quieran obtener datos favorables a sus intereses. Ambas características hacen que los resultados de estas pseudoencuestas estén a menudo sesgados y sean poco confiables en general.

(...) Para producir descripciones estadísticas de una población, la técnica de encuesta lleva a cabo una doble deducción en un proceso que implica, por un lado, inferir determinadas características y opiniones de una persona a partir de sus respuestas a las preguntas del cuestionario y, por otro, derivar las características del conjunto de la población estudiada a partir de las observadas en las personas que forman parte de la muestra. (Groves y otros. 2009)<sup>6</sup>

La politóloga Sunshine Hylligus argumenta que en Estados Unidos las encuestas electorales han servido para tres propósitos fundamentales: pronosticar los resultados de las elecciones, entender el comportamiento de los votantes y planear las estrategias de campaña de los partidos políticos y sus candidatos. De esas tres, quizá la función de pronóstico es la más antigua.

Por su parte, el Tribunal Contencioso Electoral respecto del pronóstico electoral ha establecido que este término: *“...se refiere a un hecho que puede o no ocurrir en el futuro, mientras que la encuesta viene ser un instrumentos científico, sistematizado en el que intervienen ciertos elementos como un cuestionario que se realiza para que una*

<sup>5</sup> Durán Barba, Jaime, “Encuestas Electorales” en Diccionario Electoral, Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>6</sup> Font Fàbregas, Joan, and Pasadas del Amo, Sara. 2016. Las encuestas de opinión. Madrid: Editorial CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

*determinada persona responda sobre un tema específico y para ello se utiliza una muestra dirigida a un conjunto reducido de personas las cuales son escogidas para de ellas obtener cierta información.” –Causa 270-2011-TCE-*

Es evidente que, existe una estrecha relación entre las encuestas y pronósticos electorales, ya que si bien el segundo se refiere a un hecho futuro incierto que trata de predecir, éste se sustenta en una herramienta técnica como lo son las encuestas.

Además de ello, es necesario señalar que, no existe unanimidad en cuanto a la influencia de las encuestas hacia los electores, ya que para algunos favorecen al candidato que se encuentra ubicado en el primer lugar –bandwagon effect- ya que los electores prefieren votar por el candidato posiblemente ganador; mientras que para otros, genera un efecto contrario puesto que, perjudica a quien encabeza las encuestas –underdog effect- ya que los electores se inclinan a apoyar al candidato perdedor.

### **2.3 Sobre la libertad de expresión e información**

El artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que *“toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”*.

Mientras que, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y en vigencia desde el 18 de julio de 1978, garantiza que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de *“participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”* y de *“votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

#### **Libertad de Pensamiento y de Expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

El Informe Preliminar de la Misión de Observación Electoral de la OEA en Ecuador para las Elecciones Seccionales y al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) del 24 de marzo de 2019, estableció como recomendaciones, entre otras:

-Reformar el Reglamento de Promoción Electoral, velando por el pleno goce de la libertad de pensamiento y expresión de las y los candidatos, a la luz de lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

-Interpretar la normativa relativa a la publicidad de forma extensiva, con miras a garantizar la libertad de prensa y ampliar las opciones por las cuales la ciudadanía puede informar su voto. (Subrayado fuera del texto original)

Es decir, la libertad de expresión cobra relevancia durante los procesos electorales, por cuanto ayudan a que la ciudadanía cuente con la mayor cantidad de información sobre los candidatos, sus propuestas y el contexto político en general. Así lo ha señalado la Corte Interamericana, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie Ce No 111, considerandos 88 y 90:

88.La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforman en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión...

90. El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. **El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por**



**parte de los medios de comunicación**, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí.

De igual manera la Corte Interamericana en Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de 1985, Serie A No.530 determinó:

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..." Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. **Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales.** Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Partiendo del bien supremo tutelado por los instrumentos internacionales así como por el Estado ecuatoriano, es evidente que las transmisiones que son materia de la presente denuncia se circunscriben a pseudoencuestas de carácter informativo para la ciudadanía, faltando por parte del medio de comunicación explicar al televidente y/o radioescucha la confiabilidad y exactitud de la información.

Sin embargo esta falta de prolijidad no puede ser concebida como una conducta punible, por cuanto se debe garantizar el principio de reserva de ley y de aplicación de la norma más favorable en caso de duda. En este contexto de protección y garantía del debido proceso, el material denunciado en ningún momento puede ser calificado "encuesta" o "pronóstico electoral" por no ceñirse a la rigurosidad de la técnica.

Según la doctrina germana, la forma de concretar la posición de sujeto del proceso frente a las intromisiones desmedidas del Estado ocurre través binomio protección-participación del inculpaado. Así, dentro de los derechos de protección están los siguientes: i) el privilegio contra la autoincriminación (protección contra la

inculpación, derecho a no declarar y libertar de declaración negativa) y ii) la obligación en cabeza de los órganos de persecución penal de informar desde el principio interrogatorio sobre sus derechos (derecho a conocer la acusación u as pruebas que obran en su contra, etc.) Dentro de los derechos de participación deben mencionar (1) los de pedir pruebas, (2) oponerse a la acusación, (3) entablar recursos, (4) contrainterrogar testigos de cargo y (5) todos los que están previstos ampliamente en el contexto de la defensa. **Pero quizá lo más importante de estas nociones descansa en la necesidad de obligar a la administración de justicia hacer balances efectivos entre la afectación de los derechos fundamentales y el esclarecimiento de los hechos**<sup>7</sup>.

En párrafos anteriores se dejó en claro que el artículo 303 del Código de la Democracia establece como sujeto activo cualificado a las “Las empresas que realicen pronósticos electorales”. Por lo mismo, corresponde aplicar la norma en su correcto sentido y alcance, las palabras deben ser interpretadas en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas con excepción de las palabras definidas legalmente y palabras técnicas, situación que ocurre en el presente caso, puesto que los términos “encuesta” y “pronóstico electoral” son palabras técnicas y por tal, mal se puede realizar una definición extensiva para darle un contenido diferente a su naturaleza y lo que sería peor, tratar de ajustar su interpretación para adecuar la imposición de una sanción.

Finalmente, en cuanto a la materialidad de la supuesta infracción, es necesario enfatizar que mediante resolución No. PLE-CNE-8-20-2-2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 20 de febrero de 2019, aprobó las reformas al Reglamento sobre personas naturales o jurídicas que realicen pronósticos electorales. Mientras que, a partir del 28 de febrero de 2019, procedió a calificarlas, conforme el siguiente detalle:

OPECUADOR ESTUDIOS SOCIALES Y POLITICOS	Jurídica	PLE-CNE-3-28-2-2019
CAROLINA VITERI	Natural	PLE-CNE-4-28-2-2019
CONESTACOMU	Jurídica	PLE-CNE-5-28-2-2019
CLIMASOCIAL ESTUDIOS Y ASESORAMIENTO	Jurídica	PLE-CNE-6-28-2-2019
JUAN CARLOS AGUIRRE MAXI	Natural	PLE-CNE-7-28-2-2019
JFR CONSULTANT RESEARCH CLIKIT	Jurídica	PLE-CNE-2-1-3-2019
IESOP INSTITUTO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE LA	Jurídica	PLE-CNE-2-1-3-

<sup>7</sup> Bernal Cuéllar, Jaime Bernan y Montealegre Lynett Eduardo. I Fundamentos constitucionales y teoría general el Proceso Penal (6ta. Ed) universidad Externado de Colombia





OPINION PUBLICA		2019
CEDATOS	Jurídica	PLE-CNE-2-1-3-2019
EUREKNOW	Jurídica	PLE-CNE-2-7-3-2019

Por ello, los hechos presuntamente constitutivos de infracción electoral, que según el denunciante fueron transmitidos el 10 de junio de 2018; el 02 de septiembre de 2018; y, el 25 de noviembre de 2018, tampoco se enmarcan dentro de la infracción electoral tipificada en el artículo 303 del Código de la Democracia.

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:

**PRIMERO.- ACEPTAR** el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, representante de la compañía ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, en contra de la sentencia de fecha 2 de agosto de 2019 a las 19h01, dictada en primera instancia por la Jueza doctora Patricia Guaicha Rivera.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la sentencia recurrida en todas sus partes.

**TERCERO.- DECLARAR** sin lugar el juzgamiento en contra del señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, en su calidad de representante de la compañía ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN TV C.A., al no haberse demostrado que el medio de comunicación se encuentra incurso en lo establecido en los artículos 302 y 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

**CUARTO.- NOTIFICAR** con el contenido de la presente Sentencia:

- 4.1. Al ingeniero John Xavier Vásquez Avilés, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas y su patrocinador en los correos electrónicos: **johnvasquezaviles@cne.gob.ec** ; **carlostutillo@cne.gob.ec**; y, en la **casilla contencioso electoral No. 065**.
- 4.2. Al señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, Gerente General y Representante Legal de la COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A, con RUC 1792466059001 nombre comercial ZARACAY TELEVISIÓN y a su abogado patrocinador, en el correo electrónico **fidel.chamba@gmail.com** y **pericles@zaracaytv.com**; y, en la **casilla contencioso electoral No. 036**.
- 4.3. Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su Presidenta, ingeniera Diana



Atamaint Wamputsar, al amparo de lo previsto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en los correos electrónicos **franciscoyopez@cne.gob.ec** y **dayanatorres@cne.gob.ec** y en la **casilla contencioso electoral No. 003.**

**QUINTO.- SIGA** actuando el Abogado Álex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**SEXTO.- PUBLÍQUESE** la presente Sentencia en la página web **www.tce.gob.ec** del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.” F.)** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Fernando Muñoz Benitez, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; y, Ab. Ivonne Coloma Peralta, **JUEZA.**

**Certifico.-**



**Ab. Álex Guerra Troya**  
**SECRETARIO GENERAL**  
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**  
KM





República del Ecuador



CAUSA No. 116-2019-TCE

PÁGINA WEB [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec) DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 116-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“VOTO SALVADO MAGISTER GUILLERMO ORTEGA CAICEDO Y  
DOCTOR FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ**

**POR NO COMPARTIR EL CRITERIO DE MAYORÍA EMITIMOS VOTO SALVADO  
EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:**

**SENTENCIA  
CAUSA No. 116-2019-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, D. M., 16 de septiembre de 2019.- Las 21h14.- **VISTOS:** Agréguese a los autos el Oficio No. TCE-SG-OM-2019-0892-O, de 10 de septiembre de 2019, por el cual se convoca a la abogada Ivonne Coloma Peralta, Jueza Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, a fin de que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la causa No. 116-2019-TCE.

**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.1.** El 02 de agosto del 2019, a las 19h01, la doctora Patricia Guaicha Rivera, en su calidad de Jueza sustanciadora en primera instancia dictó sentencia dentro de la causa No. 116-2019-TCE (fs. 192-203), la cual conforme razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho, fue notificada en la misma fecha. (fs. 204 a 204 vta.)
- 1.2.** El 05 de agosto de 2019, a las 20h05, el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A. presenta recurso de ampliación a la sentencia de 02 de agosto del 2019, a las 19h01. (fs. 205-206)
- 1.3.** El 07 de agosto de 2019, a las 10h01, la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza de instancia, dio por atendido el recurso horizontal de ampliación propuesto por el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A. (fs. 212 a 214 vta.), la cual fue notificado en legal y debida forma a las partes procesales conforme la razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho. (fs. 216 a 216 vta.)

- 1.4. El 10 de agosto de 2019, a las 22h49, el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A., presenta Recurso de Apelación, contra la sentencia dictada el 02 de agosto del 2019, a las 19h01, por la doctora Patricia Guaicha Rivera. (fs. 217-224)
- 1.5. Mediante auto dictado el 12 de agosto de 2019, a las 14h31, la doctora Patricia Guaicha Rivera, en su calidad de Jueza Sustanciadora de la causa, concede la Apelación presentada por el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A., remitiéndola al Pleno para el trámite de ley. (fs. 227-228)
- 1.6. Mediante Oficio No. TCE-PGR-JA-001-2019, de 13 de agosto de 2019, suscrito por la magister Jazmín Almeida Villacís, Secretaria Relatora del despacho de la doctora Patricia Guaicha, por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto dictado el 12 de agosto de 2019, a las 14h31, remite a Secretaría General de este Tribunal el expediente de la causa No. 116-2019-TCE.
- 1.7. El 03 de septiembre de 2019, se procede al sorteo de la causa No. 116-2019-TCE, correspondiéndole la sustanciación en segunda instancia al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la razón sentada por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 238)
- 1.8. La causa fue ingresada al Despacho el 03 de septiembre de 2019 a las 15h54, en tres (3) cuerpos, con doscientos treinta y ocho (238) fojas.
- 1.9. Mediante Oficio No. TCE-PRE-2019-0056-O, de 6 de septiembre del 2019, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, convoca al magister Guillermo Ortega Caicedo, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que reemplace en las funciones y atribuciones del Juez doctor Joaquín Viteri Llanga, a partir del 6 hasta el 20 de septiembre de 2019 inclusive.
- 1.10. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, a las 11h32, el magister Guillermo Ortega Caicedo admitió, a trámite la causa. (fs. 241-242)

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

## **II.- ANÁLISIS DE FORMA**

### **2.1. Jurisdicción y competencia**



República del Ecuador



**CAUSA No. 116-2019-TCE**

El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: "(...) 2.- Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales".

En virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se deduce en forma implícita que las competencias atribuidas al Tribunal Contencioso Electoral abarcan a todo el territorio nacional; por tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

Por su parte, el artículo 70, numeral 5 del Código de la Democracia atribuye al Tribunal Contencioso Electoral la función de: "Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales".

El artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone -en sus incisos tercero y cuarto- lo siguiente:

"(...) Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso; la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".

En el presente caso, la apertura de la segunda instancia deviene de la interposición del recurso vertical de apelación, por parte del ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 2 de agosto de 2019 a las 19h01 por la Jueza Electoral Dra. Patricia Guaicha Rivera, dentro del caso No. 116-2019-TCE, sentencia respecto de la cual solicitó ampliación, que fue resuelta mediante auto del 7 de agosto de 2019 a las 10h01, por parte de la jueza a quo; dicho proceso fue iniciado en virtud de la denuncia presentada por el señor John Xavier Vásquez Avilés, Director Provincial de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, en contra de la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, relacionada con la presunta transgresión de las normas contenidas en los artículos 302 y 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

En virtud de lo señalado, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada en la presente causa el 2 de agosto de 2019 a las 19h01.

## **2.2. Legitimación activa**

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto de la recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que, mediante

3

sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (DEVIS ECHANDÍA; "Teoría General del Proceso"; 2017; pág. 236)

Para el tratadista Hernando Morales, "(...) La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se hace valer..." (Hernando Morales M.; "Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General" - Sexta Edición, Editorial ABC - Bogotá; pág. 141).

El artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República consagra como de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa: "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

De conformidad con el inciso segundo del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, "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 recurrente Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, como representante legal de la persona jurídica denunciada, compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, es parte dentro del proceso de juzgamiento por presunta transgresión de la normativa electoral; por tanto, se encuentra legitimado para interponer el presente recurso de apelación.

### **2.3. Oportunidad de la interposición del recurso**

En cuanto a la oportunidad para la interposición del presente recurso, el inciso tercero del artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece lo siguiente:

"Art. 278.- (...) De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso".

De la revisión de la causa, se advierte que la sentencia de primera instancia, expedida el 2 de agosto de 2019 a las 19h01 por la jueza a quo, Dra. Patricia Guaicha Rivera, fue notificada a las partes (denunciante y presunto infractor), así como al público a través de la página web institucional el día viernes 2 de agosto de 2019, conforme consta de la razón sentada por la abogada Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo, Secretaria Relatora ad hoc del Despacho de la Jueza a quo, que obra de fojas 204 y vta.



El ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, mediante escrito presentado el lunes 5 de agosto de 2019, interpuso recurso horizontal de ampliación de la sentencia de primera instancia, mismo que fue resuelto (negado) mediante auto expedido por la jueza a quo el 7 de agosto de 2019 a las 10h01, constante de fojas 212 a 214 vta., decisión judicial notificada en la misma fecha, como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora ad hoc del Despacho de la Jueza de instancia, que obra de fojas 216 y vta.

El señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, como se constata del escrito de apelación y razón de recepción del mismo, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, que obran de fojas 217 a 226.

En consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en la normativa pertinente.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de forma en el presente recurso de apelación, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral efectuar el siguiente análisis de fondo:

### **III.- ANÁLISIS DE FONDO**

#### **3.1. Fundamentos del recurso de apelación interpuesto**

El recurrente, Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, en lo principal expone lo siguiente:

"(...) En el presente recurso señores Magistrados, en razón de lo establecido en el numeral segundo de la parte resolutive, me limitaré a demostrar que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento mediante las pruebas presentadas, se demostró claramente que no se constituyeron los supuestos hechos establecidos en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas.

1.3.- El debido proceso basa su estructura metodológica en que para llegar a la parte resolutive de la sentencia previamente se debe realizar el análisis integral y en conjunto de las pruebas expuestas y solicitadas, pues estas se presentan como la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento y la relación que esta tiene con la norma constitucional, legal o reglamentaria presumiblemente violada.

Me permito expresar con el mayor respeto a ustedes Señores Magistrados que incluso en el sistema procesal ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos establece en su artículo 164 que: *"La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos"*, por lo que las pruebas anunciadas, sea por la parte denunciante o denunciada, deben tener una relación sustancial, objetiva y subjetiva en el marco del juzgamiento de una presunta infracción electoral.

En el presente caso, me permito ante ustedes Señores Magistrados, exponer que las pruebas presentadas en nuestra defensa no fueron debidamente valoradas, así tampoco valoradas de manera integral y, en el contexto de la presunta infracción electoral en el caso de las pruebas

anunciadas por la parte denunciante fueron valoradas de manera individual sin realizar el análisis en conjunto de los actos administrativos o de simple administración que dieron paso a su denuncia, como a continuación lo expreso y compruebo.

1.4.- Informes No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, constante a fojas 23 a 26.

En la denuncia presentada el Director de la Delegación anuncia como prueba el Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 suscrito por la Abogada Priscila Gálvez Vega en su calidad de Responsable de la Unidad Técnica Provincial de Participación Política constante a fojas 23 a 26, pero en este informe en ninguna parte de su texto establece que el canal de televisión haya cometido una presunta infracción electoral, peor aún, podrán ustedes Señores Magistrados apreciar del informe que la Señora Jueza de instancia no toma en cuenta y por lo tanto no valora de manera exacta que este informe en su numeral 4 intitulado Conclusión, establece claramente que simplemente "remite el presente informe" al Director Provincial Electoral y por intermedio de este "sea remitido a la Unidad Jurídica, emita su pronunciamiento ahí es o no es una presunta infracción electoral para posteriormente de ser el caso y conforme a la normativa electoral vigente, de encontrarse indicios de presuntas infracciones electorales se envíe al Tribunal Contencioso Electoral", es decir en este informe no se estableció técnicamente que el canal de televisión haya cometido una supuesta infracción electoral, razón por en esta prueba anunciada (sic) no se constituye en elemento probatorio para el presunto cometimiento de una infracción.

Es importante recalcar y analizar técnica y jurídicamente que previamente al Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, se emitieron dos informes adicionales que sirvieron de base o sustento para la emisión de este último informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019.

El primer informe No. 051-UTPPP-CNE-2019 de fecha 19 de marzo de 2019 suscrito por la Abogada Priscila Gálvez Vega en su calidad de Responsable de la Unidad Técnica Provincial de Participación Política constante a fojas 33 y 34 del expediente, en el cual de forma clara no se establece que el medio de comunicación haya cometido una supuesta infracción.

El segundo informe previo es el Informe Jurídico 001-AJSdT-CJTR-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 constante a fojas de la 29 a 32, en el cual el mismo Dr. Carlos Tutillo en su calidad de Asesor Jurídico de la Delegación, en el numeral 3.6 de ese informe señala refiriéndose al informe No. 051-UTPPP-CNE-2019 de fecha 19 de marzo de 2019 que "no hay análisis de contenido de los archivos, no se enmarca en un informe técnico, y en el mismo párrafo 3.6 establece de manera clara que: "en virtud de no existir una descripción de los hechos a que se refieren los archivos, al no existir un análisis de los mismos y no evidenciarse posible infracción electoral", recomendando al Director de la Delegación "se devuelva el trámite" para que contenga "un análisis sucinto de las posibles evidencias, la descripción o transcripción de los contenidos de los archivos magnéticos que se hallan en el expediente como su análisis del mismo, la conclusión sobre lo encontrado y la recomendación pertinente".

Este último informe es comunicado al Director de la Delegación, mismo que pone en conocimiento del Asesor Jurídico y en base a estos informes que no concluyen una posible

infracción electoral, el Asesor Jurídico, sin realizar un análisis técnico real de un proceso metodológico de lo que es un pronóstico, procede a emitir un criterio (cabe mencionar cambiando el criterio jurídico anterior, me refiero al Jurídico 001-AJSDT-CJTR-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 constante a fojas de la 29 a 32) diferente al ya emitido.

Es importante señalar de manera contundente que la prueba analizada por la Señora Jueza, esto es el Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 no está siendo valorado ni interpretado de manera correcta y en el contexto de la supuesta infracción electoral, pues deviene de dos informe en los cuales no existen elementos técnicos o jurídicos concluyentes respecto del cometimiento de una supuesta infracción electoral en el marco de lo establecido en el artículo 303 del Código de la Democracia, y más bien por el contrario, simplemente se limitan a señalar normativa legal y constitucional, razón por la cual la prueba presentada por la parte denunciante queda sin sustento.

1.5.- Valoración de la prueba testimonial en el análisis de la definición conceptual y metodológica de pronóstico electoral, encuesta electoral.

Esta defensa, en el desarrollo de la Audiencia presentó las siguientes pruebas testimoniales y documentales:

El señor Miguel Antonio Bravo Loor, en su calidad de camarógrafo del canal de televisión, el señor Joel Velasteguí Viera, en su calidad de camarógrafo del canal de televisión, y la Sra. Ingeniera Ana Luna en su calidad de experta en comunicación política, estudios de intención de voto y de mercado.

Esta defensa presentó la siguiente prueba documental: un video no compactado de las entrevistas realizadas por los camarógrafos del canal realizadas previamente para la emisión del programa del día domingo 24 de febrero de 2019 por el canal de televisión.

1.6.- La Ingeniera Ana Luna en su calidad de experta en comunicación política, estudios de intención de voto y de mercado, estableció claramente como consta en las declaraciones constantes en el proceso, que tanto encuestas y pronósticos se constituyen en procesos metodológicos científicos que basan existencia en los siguientes parámetros básicos, esto es: a) parámetros de edad; b) lugar donde se va a levantar la información es decir se procederá a realizar una segmentación porcentual en base a la población de la que se compone el electorado; c) incluso se llega a establecer nivel de horarios para poder hacer; d) otro elemento importante es que normalmente las encuestas se hacen en los hogares no en las calles, es decir obedece a un proceso metodológico planificado. Es decir no existen encuestas o pronósticos si no existe este proceso metodológico (sic).

1.7.- Los señores Miguel Antonio Bravo Loor y el señor Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, en sus declaraciones de su voluntad expresaron que ellos en sus calidades de reporteros realizaron entrevistas en los lugares simplemente de afluencia de personas para poder terminar de mejor manera su trabajo, y al momento de ser objeto de la pregunta sobre si existió un proceso de mitología (sic) para recabar estas entrevistas fueron tajantes al decir que no, que simplemente ellos realizaron entrevistas a personas que pasaban por la calle lo que simplemente donde existía mayor aglutinamiento de estas.

1.8.- La Sentencia emitida por la Señora Jueza en su parte sustancial en el acápite III intitulado ANÁLISIS JURÍDICO en la hoja No. 19 de la misma, posterior a hacer mención y copia textual de las prácticas oral de defensa llevadas a cabo por las partes, debo expresarlo con el mayor respeto a la Señora Jueza, únicamente se limita a realizar una transcripción la definición de encuesta, una copia textual del literal b) y l) del Reglamento Sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, a señalar una definición realizada y establecida en la Causa No. 270-2011-TCE, pero no realiza la valoración conjunta y objetiva de las pruebas testimoniales realizadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento por lo tanto no existe los elementos de convicción objetiva y subjetiva entre la norma constitucional o legal expuesta y los hechos determinados que conlleven a un cometimiento de una supuesta infracción, razón por la cual a continuación me permito analizar desde el punto de vista técnico cada uno de estos ítems expuestos en la sentencia.

Respecto al escrito presentado por el representante del canal de televisión, en escrito de fecha 15 de marzo de 2019, debemos exponer señores Jueces que se refiere exclusivamente a la realización de entrevistas, mas no de encuestas como se ha demostrado con las pruebas testimoniales y documentales en los párrafos anteriores, lo cual me permito puntualizar por cuanto como lo establece Couture, "La prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto", por lo que si bien el señor representante del canal cometió un error involuntario al establecer "encuestas", el proceso de audiencia oral y juzgamiento justamente tiene como objetivo poder establecer si los actos u omisiones del canal de televisión se hubiesen constituido en un pronóstico electoral.

Respecto de la no inscripción en el Consejo Nacional Electoral como empresa que realiza pronósticos electorales y por lo tanto prueba en contrario, con el mayor respeto debo exponer a ustedes como lo realicé en mi defensa técnica, que por supuesto no iba a realizar este proceso de registro e inscripción por cuanto el objeto del canal de televisión no es el de realizar pronósticos o encuestas electorales, sino la de ser un medio de comunicación. Razón por la cual este argumento no se puede constituir como argumento fáctico para la imposición de una infracción electoral.

1.9.- La Sentencia apelada hace mención y copia textual de la definición de muestra, desarrollada en el Reglamento Sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, al respecto, la misma que define: " b) Muestra.- Corresponde a un subconjunto de unidades seleccionadas de una población con el fin de estimar valores o parámetros que caracterizan a dicha población (parámetros poblacionales)", ante lo cual es necesario desagregar los elementos conceptuales y relacionarlos directamente con las declaraciones realizadas por los camarógrafos y de esta manera poder valorar de manera integral y conjunto.

Respecto del subconjunto de unidades seleccionadas de una población, es necesario indicar que en el presente caso el conjunto global se constituye en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por lo tanto en el marco de la definición técnica esgrimida, los subconjuntos se constituirían en cada una de las parroquias que conforman los dos cantones de la provincia sea para el caso de candidato a Prefecto o en el caso de Alcalde o Alcaldesa, lo cual en el presente caso de acuerdo a la prueba testimonial otorgada y no valorada por la Jueza, estas entrevistas no obedecieron a un proceso mitológico porcentual (sic) en razón del número por parroquias, sino como bien lo señalaron los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loor



y Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, ellos en ningún momento realizaron procesos de encuestas con papel, papeleta u otro tipo de instrumento utilizado para la toma de muestras, sino simplemente salieron a las calles del cantón Santo Domingo y realizaron meras entrevistas que en razón del tiempo de su trabajo la realizaron en lugares de mayor afluencia de personas, es decir no existió un subconjunto de unidades (parroquias o grupos por edad o género) seleccionadas, por lo tanto en el marco valorativo de la prueba esta arista de la definición conceptual meramente nombra (sic) por la Señora Jueza pero no valorada, deja de tener sustento probatorio en el marco de la sentencia emitida.

Respecto de "con el fin de estimar valores o parámetros que caracterizan a dicha población", en consecuencia de lo anteriormente explicado, la parte conceptual los parámetros son técnicamente seleccionados y establecidos, utilizando una expresión popular, estos parámetros "no son puestos al ojo" como lo hicieron los camarógrafos en el presente caso de entrevistar a quien pasaba por la calle, sino que obedece a una delimitación de parámetros como son equidad de género, edades por votante, lugar, fecha y hora donde se va a levantar la información e incluso llegando a establecer nivel de horarios y realizándose estas muestras en los hogares no en las calles. Lo analizado en el párrafo anterior fue expuesto por la testigo Ingeniera Ana Luna, constante en el proceso.

En razón de lo expuesto, lo analizado por la señora Jueza en su sentencia no tiene valor probatorio por cuanto técnicamente una mera entrevista realizada por los camarógrafos del canal de televisión no obedeció a ningún proceso de muestras sino meramente a entrevistas, lo cual fue expuesto en el proceso de defensa, sin embargo de lo cual no fue valorado por parte de la señora Jueza.

1.10.- La sentencia apelada hace mención y copia textual de la definición de encuesta, desarrollada en el Reglamento sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, al respecto la misma define: "Encuesta.- Una encuesta está constituida por una serie de preguntas que están dirigidas a una porción representativa de una población y tiene como finalidad averiguar estados de opinión, actitudes o comportamientos de las personas ante asuntos específicos".

Respecto de la arista conceptual de una serie de preguntas, ustedes Señores Magistrados podrán observar que la prueba documental entregada en la Audiencia, que los camarógrafos realizan una única pregunta y es por quien va a votar para Prefecto o Alcalde, razón por la cual no se constituyen los elementos de una encuesta para que se constituya en pronóstico electoral como tal, sino más bien en una pregunta abierta que conlleva un mero trabajo periodístico.

Respecto de que estas preguntas están dirigidas a una porción representativa de una población, cabe analizar señores Jueces como lo testificaron los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loo y Joel Velasteguí Viera, en sus calidades de camarógrafos, no se realizó ni por parte de ellos ni por parte de sus superiores, algún tipo de análisis por porción representativa de la población de alguno de los cantones de la provincia, simplemente los camarógrafos procedieron a hacer entrevistas en cualquier lugar o lugares de mayor afluencia de personas, razón por la cual, por lógica no se constituye el siguiente elemento conceptual de una verdadera averiguación de un estado de opinión de una determinado grupo de la población.

La señora Jueza realiza una errónea valoración de la prueba testimonial en la página 20 en el primer párrafo de los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loor y Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, por cuanto sin realizar un análisis técnico desagregado de los elementos conceptuales de muestra y encuesta, en una lógica de simple enunciación de la definición confunde cuadros que pueden ser utilizados en cualquier tipo de presentación de información, sea estadística o no con una presentación de un pronóstico electoral. Por lo cual si los elementos conceptuales no son analizados, interpretados ni valorados por parte de la señora Jueza y simplemente son enunciados, sin que exista un proceso de razonabilidad, lógica y comprensibilidad esta valoración queda sin fundamento para la emisión de la sentencia.

1.11.- Respecto de los cuadros de porcentaje a los que hace referencia la señora Jueza y el Criterio Jurídico 002-AJSDT-CTR-CNE-2019 definiéndola como constancia gráfica en el numeral 3.12 es necesario analizar en el marco de la valoración de la prueba que una gráfica expuesta por el medio de comunicación para el mejor trato a su teleaudiencia no puede ser valorado como prueba para el supuesto cometimiento de una infracción, por cuanto los cuadros o constancia gráfica no son el resultado de un proceso mitológico (sic) científico de una encuesta o pronóstico electoral, pues este tipo de gráficos utilizados especialmente por el programa Excel de Microsof Office simplemente se constituyen en herramientas de carácter utilitario para la presentación de información de cualquier tipo que sea, no pudiéndose constituir prueba plenas estas gráficas cuando son el resultado de la presentación de entrevistas realizadas.

1.12.- En el contexto de la valoración de la prueba, el tratadista Davis Echandía sostiene que: "No se concebía una administración de justicia sin el soporte de una prueba", lo cual conlleva analizar (sic) entonces que sin la prueba, sin la correcta interpretación y valoración de misma (sic), el Juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal o los hechos actos u omisiones que habrían ocurrido, realidad extraprocesal que en el presente caso ha sido expuesta, detallada y debidamente argumentada en relación a las entrevistas realizadas, las mismas que se enmarcan dentro de un trabajo periodístico y no de realización de encuestas o pronósticos electorales.

## II.- Petición concreta.-

Señores Magistrados, permítanme por favor expresar que Zaravisión TV siempre ha sido, es y será respetuosa de la normativa constitucional, legal y reglamentaria electoral y bajo ningún concepto violaría los principios constitucionales de la comunicación, mucho menos realizar actos que conlleven presentas infracciones electorales.

Señores Magistrados, en base a los elementos y argumentos constitucionales, legales y reglamentarios expuestos, solicito a Uds., se deje sin efecto la sentencia apelada..."

## 3.2. Análisis jurídico del caso

### Garantías del debido proceso



El debido proceso, definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se lo identifica como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal (Corte Interamericana de Derechos Humanos - Garantías Judiciales en Estados de Emergencia - Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117).

El debido proceso consagra diversas garantías en favor de las personas, entre ellas, las relacionadas con el ejercicio del derecho a la defensa, que en opinión de la Corte Constitucional del Ecuador, se trata de uno de los elementos esenciales del debido proceso, en tanto se convierte en el principio jurídico procesal o sustantivo, por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, de tener la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El derecho a la defensa -ha señalado la Corte Constitucional- "exige que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso legal, equilibrando, en lo posible, las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición e impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, a efectos de salvaguardar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia" (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 039-13-SEP-CC, expedida en el caso No. 2114-11-EP).

Al efecto, este Tribunal deja constancia de que, en la presente causa, se ha garantizado al medio de comunicación denominado Compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, el ejercicio del derecho a la defensa, pues han comparecido ante este órgano jurisdiccional sin restricciones de ninguna clase, ha contado con la debida Defensa Técnica, ha tenido la oportunidad de presentar los medios probatorios permitidos en nuestro ordenamiento jurídico, así como ha ejercido el derecho a replicar y contradecir las alegaciones y pruebas presentadas en su contra, de lo cual se infiere el respeto a las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República.

A fin de resolver la presente causa en segunda instancia, es necesario dilucidar y analizar las alegaciones de las partes, así como la documentación y demás medios probatorios aportados por aquellas, para lo cual este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación a los siguientes problemas jurídicos: 1) Cuál es la obligación que las personas naturales o jurídicas deben cumplir para realizar encuestas y/o pronósticos relacionados con un proceso electoral; y, 2) La compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, ha incurrido en las transgresiones de la normativa electoral que se le imputa en la presente causa?

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, este órgano jurisdiccional efectuará el siguiente análisis:

**3.2.1. Cuál es la obligación que las personas naturales o jurídicas deben cumplir para realizar encuestas y/o pronósticos relacionados con un proceso electoral?**



De conformidad con la norma contenida en el artículo 83, numeral 1 de la Constitución de la República, constituye un deber y obligación de todas las personas acatar las normas constitucionales y legales, así como las decisiones legítimas de autoridad competente. En este contexto, en el ámbito de la jurisdicción electoral, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos, en el marco de la convocatoria a proceso electoral, normas que deben ser acatadas por las personas naturales y jurídicas, entre éstas los medios de comunicación, antes y durante el periodo electoral, ya que su inobservancia puede constituirse en causales de infracción electoral.

El Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 219, numeral 1 de la Constitución de la República y el artículo 25, numeral 1 del Código de la Democracia, mediante Resolución No. PLE-CNE-3-21-11-2018, del 21 de noviembre de 2018 (fojas 75 a 80), aprobó la convocatoria a elecciones para elegir autoridades de gobiernos seccionales (Prefectos o Prefectas, Alcaldes o Alcaldesas, Concejales Urbanos y Rurales, y Miembros de Juntas Parroquiales), así como para elegir Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en el proceso electoral a celebrarse el 24 de marzo de 2019.

El Consejo Nacional Electoral ha normado también la actividad de las personas naturales y jurídicas dedicadas a realizar pronósticos electorales, para lo cual, en ejercicio de su potestad reglamentaria, que le otorga la Constitución de la República y el Código de la Democracia, mediante Resolución No. PLE-CNE-16-5-9-2016, expidió el "Reglamento Sobre Personas Naturales o Jurídicas que Realicen Pronósticos Electorales", cuyo objeto es regular los procesos de inscripción, actividades, actuaciones e informes realizados por personas naturales o jurídicas, respecto de la realización y difusión de encuestas y pronósticos electorales, como señala el artículo 1 del citado cuerpo reglamentario.

El artículo 3 del Reglamento Sobre Personas Naturales o Jurídicas que Realicen Pronósticos Electorales dispone lo siguiente:

***"Art. 3.- Inscripción y registro de quienes realicen pronósticos electorales.- Las personas naturales o jurídicas que realicen encuestas y pronósticos electorales, para ejercer su actividad, deberán inscribirse y registrarse previamente en el Consejo Nacional Electoral y deberán sujetarse a las normas que éste expida. El incumplimiento de este requisito impedirá su participación en el proceso electoral, así como la publicación o difusión de los resultados de las encuestas y pronósticos electorales en los medios de comunicación."***

Por tanto, queda claro que las personas naturales o jurídicas que desarrollen encuestas y/o pronósticos electorales, tienen la obligación de inscribirse -previo a la realización del proceso electoral- ante el Consejo Nacional Electoral, y cuya omisión no solo que les impide efectuar dichas actividades, sino que además deviene en incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, generando como consecuencia jurídica, la imposición de las sanciones pertinentes.



**3.2.2. La compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN ha incurrido en las transgresiones de la normativa electoral que se le imputa en la presente causa?**

En la presente causa, se imputa a la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A, cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, haber transmitido encuestas electorales a través de los programas "Sondeo Zaracay rumbo a las elecciones 2019", los días 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018 y 24 de febrero de 2019, programa en el cual, según la denuncia presentada, se observa la emisión de encuestas y pronósticos electorales sin autorización previa por parte del Consejo Nacional Electoral, por lo cual el denunciante afirma que dicho medio de comunicación habría incurrido en la presunta transgresión de las normas contenidas en los artículos 302 y 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, normas que disponen:

**"Art. 302.-** Cuando un medio de comunicación social publique resultados de encuestas o pronósticos electorales en los diez días anteriores al día de los comicios, o se refiera a sus datos, será sancionado el responsable con la multa de entre cinco mil dólares a veinte mil dólares; la reincidencia será sancionada con la suspensión del medio de comunicación hasta por seis meses.

La autoridad electoral solicitará al Tribunal Contencioso Electoral la imposición de las sanciones pertinentes al representante del respectivo medio de comunicación o al propio medio, previa sentencia y apego al debido proceso..."

**"Art. 303.-** Las empresas que realicen pronósticos electorales y no se inscriban y registren previamente en el Consejo Nacional Electoral para ejercer dicha actividad, serán sancionadas por el Tribunal Contencioso Electoral con multa mínima de cinco mil dólares y máxima de veinte mil dólares; en caso de reincidencia se ordenará al organismo competente proceda a cancelar su personalidad jurídica.

Asimismo, con la finalidad de garantizar la información veraz y seria de los estudios de las empresas que realicen pronósticos electorales, serán sancionadas con suspensión inmediata de la difusión de sus pronósticos e inhabilitación por el siguiente periodo electoral, las empresas que elaboran pronósticos electorales que no ciñan su trabajo a procedimientos, análisis y presentación de la información definidos por la técnica y las ciencias sociales para este tipo de labores."

Conforme queda expuesto en el primer problema jurídico planteado, es obligación de las personas naturales y jurídicas que desarrollen encuestas y/o pronósticos electorales, inscribirse de manera previa a un proceso electoral ante el Consejo Nacional Electoral, es decir con sujeción a las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, pues su incumplimiento genera el establecimiento de responsabilidades; por tanto, corresponde a este órgano jurisdiccional analizar los hechos denunciados, a fin de determinar, en primer lugar, la existencia o no de la materialidad de la infracción que se ha denunciado, así como la presunta responsabilidad que se imputa al medio de comunicación ZARACAY TELEVISIÓN.

**Sobre la materialidad de las infracciones**

Para que un hecho u omisión sea considerado como infracción penal o administrativa, debe hallarse prevista en el ordenamiento jurídico y con anterioridad a su comisión, lo que exige la existencia de la tipicidad, que en materia penal se lo identifica como uno de los elementos constitutivos de la infracción, en virtud del principio de reserva legal, y que tiene fundamento en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, que dispone:

“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: (...) 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...”.

Con relación al concepto de tipicidad, la doctrina ha señalado que las leyes penales, mediante hipótesis abstractas, prevén las características que una conducta humana debe reunir para que sea considerada como delito; y el acto concreto, ejecutado por el sujeto activo, debe acomodarse plenamente a esa descripción hipotética. La tipicidad, elemento esencial del delito, viene a ser entonces la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la ley. Si se produce tal coincidencia, estaremos frente a un acto típico (Ernesto Albán Gómez; Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, II Edición - Ediciones Legales - año 2017 - pág. 155).

En la presente causa, se imputa a la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A. cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, la transmisión o difusión de encuestas y pronósticos electorales, a través del programa “Video Sondeo Zaracay rumbo a las elecciones 2019”, los días 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018, y 24 de febrero de 2019, lo cual -afirma el denunciante- implica transgresión de las normas contenidas en los artículos 302 y 303 del Código de la Democracia.

Por tanto, a efectos de determinar la materialidad de la referida infracción denunciada, se analiza lo siguiente:

De fojas 56 a 57 constan cuatro (4) CDs, que contienen los audios y videos de los programas denominado “Video Sondeo Zaracay rumbo a las elecciones 2019”, mismos que fueron remitidos por el canal de televisión denunciado a la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, y a la vez reproducidos en la audiencia de prueba y juzgamiento, conforme se advierte del Acta de la referida diligencia procesal; por tanto constituyen prueba pedida, ordenada y practicada en legal y debida forma.

De la reproducción y análisis de cada uno de los referidos audio-videos, se establece que, en efecto, en los cuatro CDs consta la realización y difusión de encuestas, puesto que se ha preguntado a cientos de ciudadanos (824 en el programa del 10 de junio de 2018 y 1.005 ciudadanos en el programa del 25 de noviembre de 2018) “por quién votará para las dignidades de Alcalde de Santo Domingo y Prefecto de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas?”, en relación al proceso electoral del 24 de marzo de 2019.

Adicionalmente, consta de fojas 6 vta., a 8 vta., un total de nueve (9) fotografías, que contienen la captura de imágenes de los programas “Video Sondeo Zaracay rumbo a las

elecciones 2019” de los días 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018, y 24 de febrero de 2019, a través de encuestas en varias calles del cantón Santo Domingo; y, como consecuencia de la información o respuesta de las personas interrogadas, han efectuado una proyección con datos porcentuales de la intención de voto y/o preferencia de los electores, lo que constituye indudablemente un pronóstico de los resultados electorales para las dignidades antes referidas.

Si bien la realización o difusión de encuestas y pronósticos electorales se encuentran previstos en la normativa electoral, no es menos cierto que para la ejecución de dichas actividades, las personas naturales o jurídicas han debido inscribirse y registrarse de manera previa en el Consejo Nacional Electoral, lo que en el caso de la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, que opera en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, no se ha acreditado, pues no se encuentra inscrita ni cuenta con la autorización otorgada por el Consejo Nacional Electoral para la realización de pronósticos electorales del proceso electoral celebrado el 24 de marzo de 2019, referente a las dignidades de los gobiernos seccionales y de Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, como se indica mediante Memorando No. CNE-DNE-2019-0257-M de fecha 10 de julio de 2019, constante en documento firmado electrónicamente por la Ing. Sofía Belén Estrella Moreira, Directora Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral, que obra de fojas 166 y vta. de la presente causa.

De la revisión y análisis de los audio-videos reproducidos en la audiencia de prueba y juzgamiento se advierte que, si bien las encuestas y pronósticos electorales efectuados por el canal de televisión denunciado han sido difundidos en los programas denominados “Video Sondeo Zaracay rumbo a las elecciones 2019” en las fechas referidas por el denunciante, en ninguno de los casos dicha transmisión se ha dado dentro de los diez días anteriores a la fecha del proceso electoral (24 de marzo de 2019), por lo cual no se ha cumplido el presupuesto que prevé el artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, por parte del canal de televisión ZARACAY TELEVISIÓN.

Sin embargo, este Tribunal advierte que la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, ha realizado y difundido encuestas y pronósticos electorales sin haberse registrado previamente, ni contar con la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral, por tanto queda evidenciada la materialidad de la infracción a la norma prevista en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

### **Sobre la responsabilidad del medio de comunicación ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A.**

En el presente caso, la existencia de la infracción denunciada ha quedado evidenciada con el acervo probatorio constante en autos. Ahora bien, en relación al nexo causal entre la transgresión a la normativa contenida en el artículo 303 del Código de la Democracia y la responsabilidad que se imputa a la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, es necesario analizar las acciones u omisiones de dicho medio de comunicación.

Al comparecer el representante del medio de comunicación televisiva a la audiencia de prueba y juzgamiento, a través de su abogado patrocinador, señala:

“(...) las encuestas, como hemos visto, y soy reiterativo en esto, obedecen un proceso (sic) de carácter metodológico, no solamente metodológico, sino metodológico-científico como lo ha explicado la testigo, en el cual no solamente tiene que ver con una mera entrevista, sino que este proceso conlleva a un estudio pormenorizado, del nivel del electorado, de la densidad poblacional, del número de electores por parroquia, lo cual aquí no se ha producido; el hecho señora jueza de que los camarógrafos hayan salido y a su libre criterio hayan hecho entrevistas, bajo ningún concepto estamos en un proceso metodológico de toma de muestras, como lo ha comentado la señora testigo; es decir, una libre entrevista que hace el canal de manera responsable, no solamente al hacerla, sino al publicarla, porque en el video claramente usted va a poder evaluar las pruebas señora jueza, en el video se reproduce absolutamente todas las entrevistas que hizo el medio de comunicación, señora jueza las entrevistas son parte de un trabajo periodístico más no de carácter investigativo electoral...”

Consta de fojas 35, en copia certificada, el escrito presentado por el señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, representante legal de Zaracay Televisión, quien se dirige al Director de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas y remite cuatro CDs del programa “Video Sondeo Zaracay rumbo a las elecciones 2019”, en el cual señala que dicho medio de comunicación **“ha producido una encuesta pública con el interés de ampliar la poca información que se tiene sobre los candidatos a las dignidades de Alcalde y Prefecto de Santo Domingo de los Tsáchilas”**.

En el escrito contentivo del recurso de apelación del fallo de instancia (fojas 217 a 224), el representante de la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, señala que “(...) los camarógrafos realizan una única pregunta y es por quién va a votar para Prefecto o Alcalde, razón por la cual no se constituyen elementos de una encuesta para que se constituya en pronóstico electoral como tal, sino más bien es una pregunta abierta que conlleva un mero trabajo periodístico”,

Al respecto, es necesario precisar que el Reglamento sobre Personas Naturales o Jurídicas que Realicen Pronósticos Electorales (Artículo innumerado agregado antes del Artículo 1) al definir a la encuesta, señala que aquella “está constituida por una serie de preguntas que están dirigidas a una porción representativa de una población, y tiene como finalidad averiguar estados de opinión, actitudes o comportamientos de las personas ante asuntos específicos”.

En el caso objeto de análisis, es evidente que -conforme lo refiere la sentencia de primera instancia- de la reproducción de los CDs que contienen los audio-videos presentados como prueba, existen dos momentos definidos: uno de entrevistas a varios personajes políticos (precandidatos y luego candidatos a las dignidades de Alcaldía del cantón Santo Domingo, y Prefectura de Santo Domingo de los Tsáchilas), y en otro momento, encuestas a varios cientos de personas respecto de sus preferencias electorales, y a partir de dicha información, se han difundido cuadros con datos porcentuales respecto de las preferencias y ubicación de resultados que obtendrían los aspirantes a los referidos cargos de elección popular, presentados en el último programa del 24 de febrero de 2019, en pleno periodo de campaña



electoral establecido por el Consejo Nacional Electoral (del 5 de febrero al 21 de marzo de 2019), mediante los siguientes cuadros:

Dignidad: Prefecto/a:

No.	Candidato	Porcentaje
1	Johanna Núñez	44,36 %
2	Johanna Cedeño	13,76 %
3	Pedro Alcívar	10,10 %
4	Mary Verduga	8,51 %
5	Líder Olaya	7,03 %
6	Marlon Mendoza	4,85 %
7	Votos Indecisos	11,39 %

Dignidad: Alcalde /Alcaldesa:

No.	Candidato	Porcentaje
1	Wilson Erazo	24,95 %
2	Verónica Zurita	19,50 %
3	Geovanny Benítez	19,11 %
4	Víctor Quirola	11,58 %
5	Vinicio Arteaga	7,43 %
6	Miguel Moreta	4,45 %
7	Jaime Ruiz	3,47 %
8	Alberto Beltrán	1,39 %
9	Votos Indecisos	8,12 %

Por tanto, este Tribunal arriba a la conclusión de que la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, tiene responsabilidad en la infracción a la norma contenida en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, pues ha realizado encuestas y, con esa información, ha difundido pronósticos electorales respecto de las preferencias electorales para la elección de Alcalde o Alcaldesa del cantón Santo Domingo y de Prefecto o Prefecta de Santo Domingo de los Tsáchilas, todo ello sin haberse inscrito o registrado previamente, ni contar con autorización del Consejo Nacional Electoral.

En su afán de desvirtuar la responsabilidad del medio de comunicación denunciado, el representante legal de la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, aduce que el canal de televisión no tenía por qué registrarse como empresa de encuestas y pronósticos electorales, pues no es esa su actividad, y que la información difundida por Zaracay Televisión no es encuesta, pues no cumple los procedimientos metodológicos y/o científicos para ser considerada como tal, afirmaciones que para este Tribunal resultan irrelevantes, pues, en primer lugar, si bien es cierto el medio de comunicación no tiene como actividad la realización de encuestas y pronósticos electorales, precisamente en virtud de ello estaba impedido de realizar y difundir las referidas encuestas y pronósticos electorales, con el agravante de que no estaba

registrado ni autorizado por el Consejo Nacional Electoral, y en segundo lugar, no le compete al Tribunal Contencioso Electoral analizar los procesos metodológicos y/o científicos utilizados por el medio de televisión, o la ausencia de aquellos, para la realización de las encuestas, ni la veracidad o validez de los resultados de los pronósticos electorales, conforme lo prevé la Disposición General Primera del “Reglamento sobre Personas Naturales o Jurídicas que Realicen Pronósticos Electorales”.

## **SOBRE LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN**

La sentencia de primera instancia impone a la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, multa de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$ 10.000,00). Al respecto, este Tribunal advierte que el artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República consagra el principio de proporcionalidad entre la infracción imputada y la sanción a imponerse.

Para el efecto, se toma en consideración el grado de gravedad de la infracción en que ha incurrido el canal de televisión denunciado, que si bien constituye una evidente transgresión de la normativa electoral, no constituye un hecho que haya causado conmoción en la jurisdicción donde tiene cobertura. Adicionalmente, no se advierte que el medio de comunicación sea reincidente en estos hechos, pues es la primera vez que se ha iniciado un procedimiento judicial en su contra, relacionado con la realización de encuestas y difusión de pronósticos electorales sin tener la debida autorización por parte del Consejo Nacional Electoral.

A criterio de este órgano jurisdiccional estima que la multa impuesta, de \$ 10.000,00 puede generar un detrimento patrimonial exagerado a ZARACAY TELEVISIÓN, lo que podría afectar su funcionamiento y la consecuente afectación del derecho a la libertad de expresión y a la comunicación, que se encuentran también garantizados en el texto constitucional; por ello, el Tribunal Contencioso Electoral estima necesario imponer la multa a la estación televisiva ZARACAY TELEVISIÓN en el valor de Cinco Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, esto es el valor mínimo previsto en el artículo 303 del Código de la Democracia.

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:

**PRIMERO.- NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, representante de la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, en contra de la sentencia de fecha 2 de agosto de 2019 a las 19h01, dictada por la Jueza doctora Patricia Guaicha Rivera.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** la sentencia recurrida, e imponer a la compañía ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, multa de Cinco Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$ 5.000,00). En lo demás, estese a lo dispuesto en el fallo de primera instancia

**TERCERO: NOTIFICAR** con el contenido de la presente Sentencia:

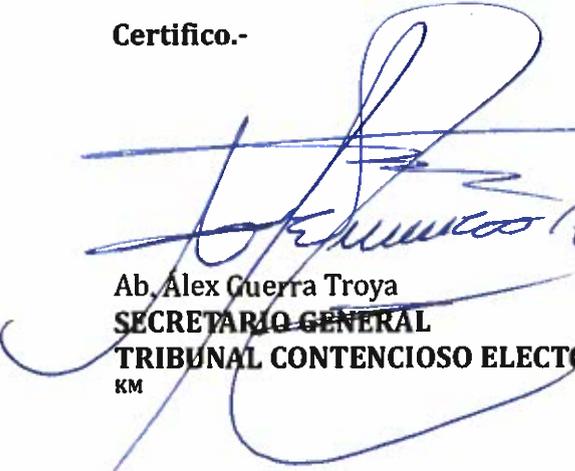
- 3.1. Al ingeniero John Xavier Vásquez Avilés, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas y su patrocinador en los correos electrónicos: **johnvasquezaviles@cne.gob.ec ; carlostuttilo@cne.gob.ec**; y, en la **casilla contencioso electoral No. 065**.
- 3.2. Al señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, Gerente General y Representante Legal de la COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A, con RUC 1792466059001 nombre comercial ZARACAY TELEVISIÓN y a su abogado patrocinador, en el correo electrónico **fidel.chamba@gmail.com y pericles@zaracaytv.com**; y, en la **casilla contencioso electoral No. 036**.
- 3.3. Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su Presidenta, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, al amparo de lo previsto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en los correos electrónicos **franciscoyeppez@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec** y en la **casilla contencioso electoral No. 003**.

**QUINTO.- SIGA** actuando el Abogado Álex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**SEXTO.- PUBLÍQUESE** la presente Sentencia en la página web **www.tce.gob.ec** del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.” F.)** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; y, Ab. Ivonne Coloma Peralta, **JUEZA**.

**Certifico.-**



Ab. Alex Guerra Troya  
**SECRETARIO GENERAL**  
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**  
KM

