

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE COMUNICA QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 139-2014-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“SENTENCIA

CAUSA No. 139-2014-TCE

Tulcán, provincia del Carchi, 23 de mayo de 2014, las 13h00

Vistos.- Incorpórese al proceso un (1) cd., presentado por el presunto Infractor durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día 23 de mayo de 2014 a las 10h00

I. ANÁLISIS DE FORMA

1. ANTECEDENTES

- a) Con fecha 22 de abril de 2014, a las 09h10 se presenta por parte del Dr. José Domingo Paredes Castillo, el oficio Nro. CNE-PRE-2014-0568-Of en 1 (una) foja, acompañado de anexos en 12 (doce) fojas y 2 (dos) cds.
- b) Por Secretaria General de este Tribunal, se le asignó a la causa el Nro. 139-2014 con fecha 22 de abril de 2014, y mediante sorteo realizado en legal y debida forma, se radica la competencia en la señora Juez del Tribunal Contencioso Electoral, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, como Juez de Instancia para conocer la causa.
- c) Con fecha 22 de abril de 2014, a las 15h20, ingresa en el Despacho de la Dra. Patricia Zambrano el expediente de la casusa Nro. 139-2014.
- d) Mediante Memorando Nro. 046-2014-PZ-TCE, de fecha 30 de abril de 2014, la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, presentó ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, su excusa para conocer la causa en base al artículo 128 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.
- e) Mediante Resolución PLE-TCE-249-05-05-2014, de fecha 5 de mayo de 2014, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, Resolvió: **“No aceptar la excusa presentada por la doctora Patricia Zambrano Villacrés, Juez del Tribunal...”**

- f) La causa reingresa al Despacho de la Dra. Patricia Zambrano con fecha 5 de mayo, fecha en la cual, a las 17h00 emite providencia previa ordenando en lo principal: **"PRIMERO.-1.1** Que la señora Ing. Miriam del Socorro Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi del Consejo Nacional Electoral, en el plazo de (2) dos días contados desde la notificación del presente Auto, en cumplimiento del artículo 84 números 4 y 7 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; **Aclare y Complete: a)** Nombres y apellidos de los presuntos infractores; **b)** Señalamiento del lugar donde se notificará al o los presuntos infractores. Previéndole que de no hacerlo se procederá conforme lo establece el último inciso del referido artículo. **1.2** Señale el nombre de una abogada o abogado patrocinador..."
- g) Con fecha 9 de mayo de 2014, la Directora Provincial Electoral del Carchi aclara y completa su escrito de denuncia, dando cumplimiento a la providencia de 5 de mayo de 2014, a las 17h00.
- h) Mediante auto de 12 de mayo de 2014, a las 16h55, la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, en su calidad de Juez de Instancia avoca conocimiento y la admite a trámite, fijando para el día viernes 23 de mayo de 2014 a las 10h00 la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento
- i) Auto de fecha 14 de mayo de 2014, las 10h15, en la cual, esta Autoridad ordenó en lo principal: **"En atención al contenido del escrito presentado por la señora Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, para notificaciones que correspondan al señor Licenciado Víctor Manuel Osejo Castillo, Gerente Propietario de "Radio La Voz de la Frontera", tómesese en cuenta el correo electrónico: frontera933fm@yahoo.es, en lugar del correo electrónico frontera933@yahoo.es que señaló inicialmente en su escrito de aclaración de la denuncia..."**

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

El Tribunal Contencioso Electoral, por mandato del artículo 217 inciso segundo, en concordancia con los artículos 167 y 168 numeral 3, 221 numeral 2 y 221 inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, tiene jurisdicción y competencia para administrar justicia en materia electoral, particularmente, para sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, y en general por vulneraciones de normas electorales, disposiciones que guardan relación con

los artículos 18, 61, 70 numerales 1, 5 y 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, siendo sus fallos de última instancia.

Por su parte el artículo 72 del Código de la Democracia textualmente señala que: *"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 subrayado es propio)

Los artículos 82 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establecen en el Capítulo IV el procedimiento para el Juzgamiento de Infracciones Electorales.

Por lo expuesto y bajo lo determinado en el artículo 226 de la Constitución de la República, esta Autoridad tiene la competencia para conocer y resolver la presente causa, que tiene como antecedente la denuncia presentada por la Ing. Miriam Socorro Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi en contra del licenciado Víctor Manuel Osejo Castillo, Gerente propietario de "Radio la Voz de la Frontera" por una presunta infracción electoral.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme se desprende del artículo 280 del Código de la Democracia, *"se concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley."*

Por su parte, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe *"El Tribunal Contencioso Electoral, en el ejercicio de sus competencias, conocerá la comisión de una presunta infracción de carácter electoral o vulneración de normas electorales de las previstas en el Código de la Democracia, en los siguientes casos: ... 3. Remisión de oficio por parte del Consejo Nacional Electoral o su delegado que contenga la relación de los hechos de la presunta infracción por publicidad, campaña o propaganda electoral indebida, acompañando los documentos de sustento."*

La Ing. Miriam Socorro Cabezas Velasco, comparece en su calidad de Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, calidad que le otorga la legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Según lo prescrito por el artículo 304 del Código de la Democracia “La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años...”

Conforme se desprende del escrito de denuncia (fs. 2) la presunta infracción electoral cometida por el señor Víctor Manuel Osejo Castillo (fs. 36), fue realizada los días 30 y 31 de enero de 2014, por lo que dicha denuncia se encuentra presentada dentro del plazo previsto en la normativa electoral.

III. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

1. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

La Denunciante, tanto en su escrito de denuncia como en su escrito de ampliación y aclaración, señala los siguientes argumentos:

- a) La denuncia presentada por la Directora Provincial del Carchi, tiene como antecedente la denuncia escrita presentada por el Ing. Luis Fernando Ruiz, candidato a prefecto de la provincia del Carchi, por la Alianza 35-66, dirigido al Dr. Domingo Paredes, presidente del Consejo Nacional Electoral.
- b) La emisora Radio Frontera (93.3 FM), del cantón San Pedro de Huaca, provincia del Carchi, el día jueves 30 de enero de 2014, anuncia la realización de una “encuesta telefónica” a desarrollarse el día 31 de enero de 2014 para conocer la intención de voto con respecto a los candidatos a la prefectura del Carchi, todo esto con la veeduría de los representantes del CNE, acción que es contraria al artículo 206 del Código de la Democracia. (Fs. 2)
- c) Que la emisora Radio Frontera, no se encuentra registrada como empresa que pueda participar en la publicación y difusión de encuestas o pronósticos para el proceso electoral de 23 de febrero de 2014; que además es antiética por cuanto la emisora es de propiedad de la familia del Arq. Remberto Osejo, candidato a la Alcaldía del cantón San Pedro de Huaca. (Fs. 3)
- d) Se presume que se han infringido normas constitucionales y legales por cuanto se ha vulnerado el principio de igualdad y equidad para promocionar las

candidaturas frente a los demás sujetos políticos que participaron en la contienda electoral. (Fs. 3)

- e) Los nombres y apellidos del presunto infractor corresponden a Victor Manuel Osejos Castillo, Gerente-Propietario de Radio La Voz de la Frontera. (Fs. 24)

2. AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

Comparecieron en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento la señora Ing. Miriam del Socorro Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, en calidad de denunciante; el Dr. Luis Aníbal Bolaños Velasco, abogado de la Denunciante, con matrícula profesional No. FNAE-63-C.A.C; señor Lic. Victor Manuel Lorenzo Osejo Castillo, acompañado de su abogado defensor particular Dr. Oscar Chamorro Obando; con matrícula profesional. No.FNAE-143-C.A.C.

El abogado de la parte Denunciada manifestó en lo principal: **a)** Impugna la denuncia presentada en contra de Radio Frontera, en razón de que dicha denuncia fue realizada con datos falsos que se contraponen en sus fundamentos de hecho y de derecho; **b)** Al leer el artículo 302 del Código de la Democracia, señala que no se trata de una empresa sino un medio de comunicación y para esos medios existe otra norma; **c)** La Radio tiene como objetivo difundir las noticias de índole político, social, entre otras, *"no es empresa, que publica resultados electorales en los días anteriores a los sufragios o se refiere a sus datos"*; **d)** Los días jueves 30 y viernes 31 de enero de 2014, en ningún momento en la programación radial se hizo objeto de encuestas o se trató de hacer encuestas a favor de tal candidato; **e)** Señaló que existe un oficio del señor Andrés Carvajal supervisor de monitoreo de la delegación provincial del CNE del Carchi, el cual señala que no se ha procedido a realizar estas encuestas.

La parte Denunciante intervino a través de su abogado defensor señalando en lo principal: **a)** La denuncia electoral realizada en contra de la radio Voz de la Frontera, de la provincia del Carchi, responde a una transcripción literal de la denuncia presentada por el señor Luis Fernando Ruiz de la Alianza País Lidera Carchi; **b)** Expresamente dijo en la Audiencia que *"...no se pudo determinar que se haya realizado llamadas telefónicas para conocer la intención del voto de los candidatos a Prefecto, lo que hizo la Dirección únicamente fue transcribir el texto de la denuncia."* **c)** Que las llamadas realizadas el día 30 de enero de 2014 en la programación radial eran llamadas telefónicas que realizó la ciudadanía a la emisora Frontera, *"no son encuestas"*; **d)** Finalmente manifestó *"que fue por una disposición del área de Fiscalización del CNE en Quito que se presentó esta denuncia"*

La señora Directora de la Delegación Provincial del Carchi, aclaró en su intervención: *"...No se trata de una infracción electoral, era un espacio participativo, incluso ella como Delegación han aprovechado un espacio en esa radio."*

3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 10 de la Constitución de la República señala que *"Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...) "*, por su parte, el artículo 11 número 2, del mismo cuerpo legal, prescribe: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades."*

La Constitución de Montecristi incorpora el financiamiento estatal, a través del Consejo Nacional Electoral para garantizar que la promoción electoral sea equitativa e igualitaria. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 358 establece que *"... el Estado a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas"*.

El artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, inciso primero y tercero, señala que *"El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias."* (El énfasis me corresponde).

Esta regulación no tiene otro propósito que precautelar la igualdad de los sujetos políticos; y, que aquellos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas y/o candidaturas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellas organizaciones políticas y candidaturas que no se encuentran en idéntica o similar situación, por otra parte, las normas constitucionales y legales establecen prohibiciones a los medios de comunicación para realizar encuestas que puedan causar detrimento a tal o cual candidatura.

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: *"5. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;"*. Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

Por su parte el artículo 277 de la Ley Electoral dispone: "Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes:

1. La venta de tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los sujetos políticos, directa o indirectamente, en periodos de elecciones;
2. La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral;
3. **Incumplir con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley;**
4. El incumplimiento, sin causa justificada, de su obligación de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos y de las autoridades electorales, dispuestas por el Consejo Nacional Electoral; y,
5. La manipulación o superposición de la propaganda electoral o los programas de las organizaciones políticas con el fin de alterar o distorsionar su sentido original o denigrar a las instituciones o personas.

En estos casos, se suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares." (El subrayado es propio)

Conforme se desprende del artículo 302 del Código de la Democracia, "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..."

Así mismo, el artículo 303 inciso primero de la Ley Electoral determina 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 supersonalidad jurídica."

De acuerdo al escrito presentado por la Denunciante, esta Autoridad expresa lo siguiente en relación a los puntos en la cual se sustenta la denuncia:

3.1. LA TENTATIVA COMO INFRACCIÓN ELECTORAL

Conforme lo ha señalado por la Denunciante, sobre la enunciación de la realización de una encuesta telefónica en el programa radial, debemos advertir que el simple hecho de anunciar una encuesta y no ejecutarla no constituye falta electoral, toda vez que el Código de la Democracia no tipifica a la tentativa como infracción, de tal manera, se debe estar a lo dispuesto en los presupuestos constitucionales del artículo 76 numeral 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*

En este contexto, si el autor desistiere voluntariamente de la acción, estará sujeto solamente a la sanción por los actos ejecutados, en caso de no existir ningún tipo de acto que contravenga norma legal, así como tampoco existiría pena o sanción.

Para el presente caso, el presunto Infractor solamente es responsable por los actos que llegó a cometer y por tal no existe vulneración a ninguna norma electoral, toda vez que no se ejecutó dicha encuesta telefónica.

3.2. PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO

De lo expuesto, la Denunciante no aportó prueba suficiente para demostrar su aserto y que permita a esta Autoridad comprobar la veracidad de los hechos que manifiesta en su escrito, conforme lo determina la normativa electoral¹.

Por otra parte, como Juez Electoral de Instancia, en pro de garantizar el debido proceso, ha obrado conforme lo determina el Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral, en su artículo 35 prescribe: *“La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral.”*

¹ Véase artículo 77 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral.

Conforme se desprende del informe Nro. 001-CNE-MEA-2014, de 12 de marzo de 2014 suscrito por el señor Andrés Carvajal, Supervisor de Monitoreo de la Dirección Provincial Electoral del Carchi, textualmente señala "... se informa que no se realizó ninguna encuesta telefónica el viernes 31 de Enero del 2014 a favor de algún candidato a la Prefectura del Carchi." (sic) (fs. 12)

De la audiencia oral de prueba y juzgamiento, conforme lo dicho por el Abogado de la parte Denunciante "... lo que se escuchará en la parte pertinente, son llamadas telefónicas que realizó la ciudadanía a la emisora Frontera, no son encuestas", así mismo la Directora Provincial Electoral del Carchi expuso: "... No se trata de una infracción electoral, era un espacio participativo, incluso ello como Delegación han aprovechado un espacio en esa radio.", de lo dicho se desprende que no existió ningún tipo de infracción conforme a la máxima jurídica "confesión de parte, relevo de prueba".

De lo expuesto, al no existir infracción electoral por parte del medio de comunicación no se ha probado la vulneración de los principios constitucionales de igualdad y equidad para promocionar las candidaturas frente a los demás sujetos políticos que participaron en la contienda electoral.

DECISIÓN

En consecuencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Desestimar por improcedente la denuncia presentada por la Ing. Miriam Cabezas Velasco, en calidad de Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, en contra del licenciado Manuel Osejo Castillo, Gerente propietario de "Radio la Voz de la Frontera" por una presunta infracción electoral.
2. Notifiquese: **2.1.-** Al licenciado Victor Manuel Osejo Castillo, Gerente propietario de "Radio la Voz de la Frontera" a través del correo electrónico: frontera933fm@yahoo.es y en el correo de su abogado defensor: orcho75@hotmail.com y en el casillero judicial No. 98 del Palacio de Justicia de Tulcán **2.2.-** A la Denunciante, en la casilla contencioso electoral No. 081, en el correo electrónico miriamcabezas@cne.gob.ec **2.3.-** Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidente, Dr. Domingo Paredes

Castillo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia

3. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo y se ordena que una copia certificada de la sentencia, se remita al Consejo Nacional Electoral, en atención a lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Siga actuando la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en calidad de Secretaria Relatora del Despacho.
5. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y exhibase en la cartelera de la Delegación Provincial del Carchi del Consejo Nacional Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-"Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez del Tribunal Contencioso Electoral**

Lo que comunico para los fines de Ley.


Dra. María Fernanda Paredes Loza
Secretaria Relatora

