

AL: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa No. 191-2014-TCE que sigue el **Lcdo. Pablo Genaro Arévalo Mosquera, Director de la Delegación Electoral Provincial de Pastaza** en contra del **Canal de Televisión "AMAZONAS TV"** en la persona del señor **Walter Antonio Moyano Mora**.

**" TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SENTENCIA**

CAUSA No. 191-2014-TCE

Quito, 11 de agosto de 2014, 10h00.

VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado el 6 de agosto de 2014 a las 09h41 en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, en una (1) foja, por el señor Walter Antonio Moyano Mora y tómese en cuenta el domicilio señalado para las notificaciones en el correo electrónico y la casilla contenciosa electoral.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 191-2014-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Pablo Genaro Arévalo Mosquera, Director Provincial Electoral de Pastaza, a través del cual hace conocer el presunto cometimiento de una infracción electoral por la difusión de publicidad estatal en canal de televisión sin autorización del Consejo Nacional Electoral ordenado por Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (fs. 7 a 9).

Mediante auto de 21 de julio de 2014, a las 15h00, esta autoridad admitió a trámite y avocó conocimiento de a causa; dispuso que se cite al denunciado y señaló para el día miércoles 30 de julio del 2014 a las 09h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en el Auditorio de la Delegación Provincial Electoral de Pastaza ubicado en la Av. Alberto Zambrano S/N y calle Rio Tigre de la ciudad de Puyo. Así mismo le hizo conocer al denunciado los derechos y las garantías consagrados en la Constitución de los que se encuentra asistido.

El miércoles 30 de julio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre*

financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales."

El inciso tercero, del artículo 72 del Código de la Democracia prescribe 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."* (El énfasis no corresponde al texto original)

Del expediente se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del canal de televisión "AMAZONAS TV" en la persona del representante señor Walter Antonio Moyano Mora, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 211 y 358 del Código de la Democracia así como el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa cuya competencia privativa, por mandato constitucional, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, la primera instancia a una de las juezas o jueces del Tribunal Contencioso Electoral por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 10), correspondió el conocimiento y resolución de esta causa a éste juzgador.

Por lo expuesto, soy competente para conocer y resolver la presente causa.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 280 del Código de la Democracia, dispone que, *"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."*

El numeral 3 del artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que *"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."*

El señor Pablo Genaro Arévalo Mosquera, al momento de la presentación de esta denuncia lo hace en calidad de Director Provincial Electoral de Pastaza, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El artículo 304 del Código de la Democracia establece que, *"La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años."*

Los hechos descritos como presuntas vulneraciones a la normativa electoral se refieren a que "...se transmitió un spot publicitario de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo sin la respectiva autorización del CNE, en el canal de televisión de Pastaza "AMAZONAS TV", promocionando de manera directa a los candidatos de la alianza 35-8-

17,...” el 15 de enero del 2014, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su interposición.

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

2.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

La denuncia, materia de juzgamiento se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, en cumplimiento de las atribuciones del Consejo Nacional Electoral y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, la Delegación Provincial Electoral de Pastaza verificó que el 15 de enero de 2014 a las 19h57'29" "...se transmitió spot publicitario de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo sin la respectiva autorización del CNE, en el canal de televisión de Pastaza "AMAZONAS TV", promocionando de manera directa a los candidatos de la alianza 35-8-17,..."

Que, el artículo 219 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 numeral 5 del Código de la Democracia, establece que le corresponde al Consejo Nacional Electoral, controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas, responsables económicos y candidatos.

Que, el artículo 203 del Código de la Democracia, dispone "...además se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro tipo de medio de comunicación social...".

Que, "*Mediante resolución PLE-CNE-1-12-6-2012, de 12 de junio de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, hizo un llamado a los partidos y movimientos políticos, autoridades en ejercicio de sus cargos, servidoras y servidores públicos, medios de comunicación social y ciudadanía en general, para observar y respetar el ordenamiento constitucional y legal vigente que regula el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el financiamiento y control del gasto electoral, previniéndoles que la realización anticipada de actos de campaña electoral constituyen infracciones sancionadas por ley, debiendo reportar todos los gastos electorales, aún si estos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones, sin perjuicio de las responsabilidades que se originen.*"

Que de los hechos descritos, se desprende que existiría un posible incumplimiento de las disposiciones señaladas porque se "...ha vulnerado el principio de igualdad y equidad para promocionar las candidaturas frente a los demás sujetos políticos que participan en la contienda electoral, para lo cual anexa como evidencia el "...CD con la respectiva grabación de la publicidad, efectuado el día 15 de enero de 2014 a las 19h57'29".

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 21 de julio de 2014, las 15h00, se señaló para el día miércoles 30 de julio de 2014, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Esta diligencia se practicó en el día y la hora señalada y de lo actuado se dejó constancia en el acta

incorporada al expediente. Las pruebas de cargo y descargo, aportadas dentro de esta audiencia serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante lo afirmado por el Denunciante y lo afirmado por el Denunciado, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

4.1.- Si existió la emisión del spot publicitario ordenado por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Ab. Danny Aldáz, en representación de la Delegación Provincial Electoral de Pastaza, en lo principal indicó que: 1) Se ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en la denuncia, 2) Que la Delegación actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Pastaza. 3) Que existe la difusión del spot estatal sin autorización del Consejo Nacional Electoral, ordenada por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, transmitido por el canal de Televisión "AMAZONAS TV" el 15 de enero del 2014, a las 15h57'29" promocionando de manera directa a los candidatos de la alianza 35-8-17,...". Pide que se reproduzca el CD y que se lo agregue al proceso como prueba de la delegación así como la exhibición. En la exhibición se observa un logo que dice AMAZONAS TV.

El Dr. Marcos Espinosa Ordoñez, a nombre y en representación del señor Walter Antonio Moyano Mora, Representante del canal de Televisión Cable Premier, y como tal del nombre comercial "AMAZONAS TV" en lo principal, manifestó: 1) El día de los hechos el canal de televisión Cable Premier transmitió el mensaje ordenado por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. 2) Este spot está debidamente autorizada por la institución del Estado y no contiene propaganda electoral a favor de ningún candidato. 3) Manifestó que su representada no ha cometido infracción alguna por la que deba ser sancionada. 4) Impugnó la denuncia en su totalidad y alegó falta de legítimo contradictor en razón de que la persona jurídica bajo la cual funciona el nombre comercial (fantasía) AMAZONAS TV es CABLE PREMIER a quien se le debió citar y en contra de quien debió haberse presentado la denuncia. 5) Impugnó la prueba presentada por la Delegación Provincial Electoral por haber sido obtenida contrariando los principios del debido proceso ya que no ha precedido orden judicial de autoridad competente ni ha seguido el debido proceso. 6) Pidió que se reproduzca a su favor varios documentos los mismos que por no estar debidamente certificados no se los considera porque no hacen fe en juicio en la forma como bien dispone el Código de Procedimiento Civil para su validez. 7) Presentó el testimonio de 3 personas quienes hacen conocer al juzgador que en realidad existe la programación de AMAZONAS TV, pero que la persona jurídica propietaria del indicado canal de televisión es CABLE PREMIER.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Abg. Danny Aldáz, en representación de la Delegación Provincial Electoral de Pastaza, manifestó que la función de la Delegación Provincial Electoral no es la de convertirse en fiscal acusador de una denuncia sino la de hacer respetar la ley que obliga al CNE de controlar la propaganda y el gasto electoral. Expresó que la Delegación se reserva el derecho de iniciar las acciones penales en contra de los testigos presentados por el denunciado por haber faltado a la verdad en sus testimonios pues AMAZONAS TV si existe y presenta en ese momento la copia simple de una factura extendida a tal nombre. Concluye la exposición manifestando que corresponde al juzgador establecer si en realidad existe o no AMAZONAS TV.

El Dr. Marcos Espinoza Ordoñez, en uso de su derecho a la contrarréplica, impugnó lo manifestado por el denunciante y dijo que la finalidad de la prueba es determinar la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del infractor. Señalo que la carga de la prueba correspondió al denunciante quien no ha presentado una sola pues el CD que se ha obtenido se lo ha hecho contrariando las normas del debido proceso por lo que carece de validez. Pide que aplicando la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral al aceptarse la alegación de falta de legítimo contradictor se rechace la denuncia al igual que la falta de prueba y por consiguiente se confirme la inocencia del denunciando tomando en cuenta que el spot ha sido autorizado por el Estado y que si el SENPLADES requería de autorización a él le correspondía obtenerla y no al canal de televisión

Ante lo desarrollado en este proceso, se realizan las siguientes **consideraciones:**

El artículo 115 de la Constitución 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. **Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.**”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, *“El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días. Durante este período, 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 financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad.**”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 277, ibídem en cinco numerales describe las conductas de los medios de comunicación social que constituyen infracciones.

Lo que consta del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial Electoral de Pastaza realizó “operativos de control de la transmisión de la publicidad” en la televisión en la que pudo percatarse que el spot publicitario motivo de esta acción no cuenta con la autorización del Consejo Nacional Electoral.

El denunciado, por su parte dirigió su defensa al traslado de la responsabilidad a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo que fue la que dispuso la emisión del spot publicitario que además es informativo de la gestión del gobierno y en la que en parte alguna aparece la mencionada promoción a los candidatos de la alianza 35-8-17. Que el nombre comercial AMAZONAS TV es solo eso y que el propietario de ese nombre es CABLE PREMIER en contra de quien debió haberse propuesto y dirigido la denuncia y que la prueba aportada ha sido obtenida contrariando las normas constitucionales y legales por lo que no puede ser considerada.

Los artículos 82 y 425 de la Constitución de la República se refieren a: el derecho a la seguridad jurídica y a la jerarquía de la norma constitucional, en su orden. En el presente caso, por la seguridad jurídica, corresponde a este juzgador establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del denunciado en el hecho que se juzga. Conforme dispone la propia Constitución de la República, corresponde, aunque las partes no lo hubieren alegado, analizar la norma constitucional a la luz del hecho que se juzga, pues la casuística nos enseña, que aun existiendo el cuerpo del delito o la infracción sin la respectiva relación con la responsabilidad del denunciado, en aplicación de las reglas y normas legales, se presume la inocencia del denunciado.

De todo lo expresado este juzgador está convencido de la emisión real y efectiva del spot publicitario motivo del presente juzgamiento, pero no de la responsabilidad ni de la existencia de una infracción en tanto y en cuanto el spot no está dirigido a beneficiar a candidato alguno sino a la información de lo que viene realizando el gobierno central a través de una de las Secretarías.

Hay que señalar que no existe prueba, procesalmente hablando, de la existencia de CABLE PREMIER ni de AMAZONAS TV pues ninguna de las partes se interesó en tal demostración por lo que la alegación de falta de legítimo contradictor se la rechaza.

4.2.- ¿Se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia?

Para conocer si se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia, se hacen las siguientes **consideraciones:**

En este caso en particular no es la existencia del spot publicitario lo que es motivo de la denuncia, sino más bien, si la prueba aportada permite tener la certeza, al juzgador, de que esa publicidad ha sido efectuada en el día y fecha que se indica en la denuncia, si la misma estuvo o no autorizada, si ella en verdad contiene la promoción dirigida a favorecer a unos candidatos en desmedro de otros con la finalidad de resquebrajar el principio de igualdad y equidad garantizada en la Constitución y la forma como ha sido obtenida.

Así mismo corresponde en observancia del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela, conocer y establecer si ese tipo de información constituye una infracción que desvirtúe la presunción de inocencia de que goza el denunciado, por mandato Constitucional.

Como consta de la denuncia formulada se desprende que el spot ordenado por la SENPLADES dice: *"A través de la planificación en zonas, distritos y circuitos trazamos el camino del buen vivir, dotando al país con servicios de calidad eficientes como salud, educación, seguridad y centros infantiles, desconcentrar el estado significa poner servicios públicos al alcance de la ciudadanía, haciendo que todas y todos en cada circuito y en cada distrito del país tengamos los mismos beneficios."*¹, y del que en parte alguna se pudiera colegir que está dirigido a beneficiar a algún candidato de alguna lista como indica el denunciante pues se trata de una información de la acción del gobierno que en este tiempo no está en campaña electoral, aunque si dentro del proceso electoral.

Como ya en otras ocasiones se ha pronunciado, en línea jurisprudencial, este Tribunal Contencioso Electoral, la prueba que se presenta en la audiencia debe ser precedida de todos los actos que le den el valor que corresponde. Vale destacar que en el presente caso a despecho del denunciado las grabaciones que de las radios y televisoras hace el CNE por

¹ Tomado de la denuncia y es el contenido total del spot contenido en el CD agregado a la denuncia

él mismo o a través de las delegaciones provinciales no requieren de autorización judicial para obtenerlas porque ellas nacen de la obligación legal del control que constituyen actos y actividades de esa institución estatal las mismas que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. También es menester señalar que una vez obtenidas las mismas corresponde a la autoridad estatal realizar las diligencias que corresponden para completar el debido proceso y obtener la validez de las mismas dentro de cada uno de los procesos.

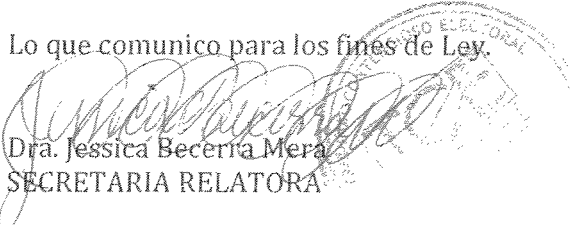
En el caso particular que nos ocupa si bien existe un CD a él no se le ha dado el tratamiento posterior a su obtención por lo que no puede ser considerado como prueba.

En consecuencia, se puede colegir que la presunción de inocencia establecida y garantizada constitucionalmente, no ha sido desvirtuada, pues no existe prueba que demuestre lo contrario; tanto más que el spot publicitario motivo de este juzgamiento, según este juzgador, no es campaña ni publicidad electoral.

En razón de las consideraciones expuestas, sin que sea necesario más análisis, **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. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra del canal de televisión "AMAZONAS TV" en la persona del señor Walter Antonio Moyano Mora.
2. Notifíquese el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en los correos electrónicos, señalados para el efecto y en las casillas que corresponde.
3. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de ella al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
4. Siga actuando la Dra. Jessica Becerra Mera, Secretaria Relatora.
5. Publíquese la presente sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral. *Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL*

Lo que comunico para los fines de Ley.


Dra. Jessica Becerra Mera
SECRETARIA RELATORA