



CARTELERA VIRTUAL - PÁGINA WEB WWW.TCE.GOB.EC INSTITUCIONAL.

A: PÚBLICO EN GENRAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 207-2023-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**"SENTENCIA
CAUSA 207-2023-TCE**

TEMA: En esta sentencia, se examina el recurso de apelación interpuesto por los señores y señoras Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, contra la sentencia de instancia dictada el 29 de septiembre de 2023.

Luego del análisis correspondiente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el recurso de apelación interpuesto y ratifica la sentencia venida en grado, por considerar que los medios audiovisuales practicados como prueba documental no garantizaron su autenticidad, integridad y licitud.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de noviembre de 2023.- Las 16h07.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: **i)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2023-1579-O de 13 de octubre de suscrito por el Secretario General del Tribunal; **ii)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2023-1580-O de 13 de octubre de 2023 suscrito por el Secretario General del Tribunal; **iii)** Escrito en una (1) foja y como anexo una (1) foja, suscrito por el abogado Bernardo Felipe Jijón Nankervis, ingresado por recepción documental de Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 18 de octubre de 2023, a las 11h12; y, **iv)** Copia de la convocatoria de sesión jurisdiccional.

**I
ANTECEDENTES**

1. El 11 de julio de 2023, ingresó por Secretaría General de este Tribunal un escrito firmado por los señores y señoras Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, con el cual denunciaron el presunto cometimiento de la infracción electoral muy grave tipificada en el Art. 278 numeral 2 del Código de la Democracia, por parte de la señora Andrea Elizabeth Delgado Cantos en su calidad de candidata electa a vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita¹.

¹ Fojas 20-34



2. El 29 de septiembre de 2023, el doctor Juan Patricio Maldonado Benítez, juez de instancia subrogante a la fecha, dictó sentencia dentro de la causa Nro. 207-2023-TCE². Siendo notificadas las partes procesales el mismo día, conforme lo certificado por la secretaria relatora del despacho³.
3. El 02 de octubre de 2023, los denunciados, a través de su abogado patrocinador, ingresaron por correo electrónico de la Secretaría General de este Tribunal, un escrito con el cual interpusieron recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia de instancia⁴; el mismo que fue atendido el 03 de octubre de 2023.
4. El 06 de octubre de 2023, los denunciados, a través de su abogado patrocinador, ingresaron por correo electrónico de la Secretaría General de este Tribunal, un escrito con el cual interpusieron recurso de apelación de la sentencia de 29 de septiembre de 2023⁵.
5. Con auto de 10 de octubre de 2023, el doctor Joaquín Viteri Llanga, el juez de instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, concedió la apelación⁶.
6. Una vez realizado el sorteo respectivo, y conforme la razón del secretario general del Tribunal, la competencia radicó en el doctor Fernando Muñoz Benítez, para el conocimiento y resolución de la causa como juez sustanciador en segunda instancia⁷.
7. El 13 de octubre de 2023, el juez sustanciador, admitió a trámite el recurso de apelación, y en lo principal dispuso, convocar a los jueces que integrarán el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral según el orden de designación, así como también remitir copias del expediente íntegro en digital para su revisión y estudio⁸.

II

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES

2.1. Jurisdicción y Competencia

8. El artículo 72 del Código de la Democracia, determina que, de la decisión del juez electoral de instancia, cabe recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, y, mediante sorteo se seleccionará al juez sustanciador. En el presente caso, al tratarse de un recurso de apelación presentado en contra de la

² Fojas 195-205

³ Foja 210

⁴ Fojas 211-212

⁵ Fojas 227-229

⁶ Fojas 234-235

⁷ Foja 240

⁸ Fojas 246-247



sentencia de 29 de septiembre de 2023, el Pleno del Tribunal es competente para conocer y resolver la causa en segunda y definitiva instancia.

2.2. Legitimación

9. De acuerdo con el artículo 213 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación, es la petición que las partes procesales hacen al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para que revoque o reforme la sentencia de instancia o el auto que pone fin a la causa. Los apelantes, señores y señoras Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, comparecieron como denunciante en primera instancia, por lo que, cuentan con legitimación para proponer el recurso de apelación.

2.3. Oportunidad

10. Conforme dispone el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, la apelación, salvo en la acción de queja, se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación. La aclaración y ampliación de la sentencia recurrida, les fue notificada a las partes procesales el 03 de octubre 2023⁹; y el recurso de apelación fue presentado el 06 de octubre de 2023, confirmando que el recurso ha sido interpuesto de manera oportuna.

III

CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA

11. El juez de instancia planteó el siguiente problema jurídico: ***“¿La señora Andrea Elizabeth Delgado Cantos, candidata a la dignidad de vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita, del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, para el proceso electoral del 05 de febrero de 2023, incurrió en la infracción electoral que se le imputa en la presente causa, tipificada en numeral 2 del artículo 278 del Código de la Democracia?”***
12. Señaló que, el Reglamento para el Control y Fiscalización del Gasto Electoral, en el artículo 20 establece la prohibición de entregar donaciones, dádivas o regalos a las y los ciudadanos por parte de los sujetos políticos, con excepción de los artículos promocionales que consten en el Sistema de Monitoreo de Vías Públicas, utilizado por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral y Delegaciones Provinciales Electorales del Consejo Nacional Electoral.
13. Sostuvo que corresponde realizar el análisis pertinente para determinar la existencia de la materialidad de la infracción denunciada y la responsabilidad que se le imputa a la señora Andrea Delgado Cantos. Respecto de la materialidad de la

⁹ Foja 226

infracción, el juez de instancia señaló las pruebas practicadas en audiencia por la parte denunciante: **1)** Exhibición de imágenes de fotografías extraídas de la red social Facebook; y, **2)** Reproducción de audio-videos contenidos en varios enlaces, respecto de los cuales, a través de la secretaria relatora del despacho, se certificó que correspondían a los enlaces constantes en el escrito de denuncia.

- 14.** Entre las pruebas practicadas, señaló el juez *a quo* que entre los enlaces que se reprodujeron en audiencia consta, a fojas 13, con fecha "14 de enero" y del cual se advirtió -a partir del minuto 06:40- que una persona de género femenino habla frente a otras personas y dice:

"(...) no es una dádiva, sino más bien un apoyo, yo creo que con estas tarrinitas que hemos entregado en el transcurso de esta mañana (...) alrededor de más de doscientas mujeres del sector de los Arenales, yo creo que este es un granito de arena que a ellas le va a servir mucho (...)"

- 15.** Indicó que la prueba practicada, consistente en un video, obtenido de la red social Facebook, a través de los enlaces referidos *ut supra*, cuya captura de imagen consta a fojas 14, con fecha "23 de enero a las 00h18", y del cual se advirtió -a partir del minuto 00:16- que una persona de género femenino, hace entrega de baldes de color blanco a personas de género masculino que se encuentran a bordo de unas lanchas, y expresa lo siguiente:

"(...) ahora le toca a la embarcación beata, vamos a hacer la entrega, cuál es el motorista? Ya felicidades en realidad es un (...) pequeño un granito de arena tanto para el motorista como para el ayudante de la beata, suerte chicos que Dios le bendiga (...) Cómo se llama tu embarcación (...) Eva Luna, mira Eva Luna aunque sea un granito de arena para que guardes tu conchita, buena pesca, buena pesca, chévere (...) En realidad estamos entregando un pequeño aporte, siempre he dicho una campaña limpia una campaña diferente (...)"

- 16.** Hizo mención del video reproducido de la red social Facebook, con fecha "4 de febrero", en el cual se observa varias fotografías y a continuación, a una persona de género femenino, que manifiesta:

"(...) esto tiene un objetivo y es justamente apoyar el fomento productivo que a ustedes como mujeres (...) le sirve para colocar sus productos y a pesar de que sea algo tan barato ustedes colocan allí sus productos (...)"

Seguidamente aparece otra persona de género femenino con varias tarrinas en sus manos, quien expresa lo siguiente:

"Gracias a la licenciada Andrea Delgado por habernos dado obsequiado este pequeño regalo, aunque es pequeño pero para nosotros es suficiente por habernos dado este detalle (...)"



17. Manifestó que, al proponer la denuncia, se han señalado que las fechas del presunto cometimiento de la infracción electoral fueron los días 14 y 22 de enero de 2023; y, 04 de febrero de 2023, esta afirmación concuerda con los videos reproducidos en audiencia, sin embargo, advierte que en los videos, se visualiza mes y día, mas no año, condición necesaria para la determinación de la temporalidad en que han ocurrido los hechos expuestos por los denunciantes.
18. Indicó que los denunciantes adjuntaron a su escrito inicial la materialización de los archivos que contienen los videos y fotografías reproducidos en la audiencia oral única de prueba y alegatos, materialización practicada por el doctor Gabriel Cobo Urquiza, Notario Vigésimo Tercero del cantón Quito, el 15 y 16 de mayo de 2023; y considera que si bien, el notario certifica la existencia de dichos mensajes de datos o documentos electrónicos, no lo hace sobre la veracidad de su contenido, lo que sería *"responsabilidad de las personas que los utilizan"*, como se señaló de manera expresa a fojas 12 y 18.
19. Reflexionó que, *"(...) la sola reproducción de videos y fotografías no acreditan, por si mismos, que las imágenes y voces contenidos en dichos medios probatorios, pertenezcan a la denunciada; tampoco existe certeza de que los audios, videos y fotografías reproducidos en la audiencia oral única de prueba y alegatos, contengan información y datos fidedignos, libre de modificaciones o alteraciones, supuestos que debían ser dilucidados a través de un examen técnico-científico, mediante prueba pericial"*.
20. Concluyó que, de acuerdo con el análisis realizado, deviene en improcedente verificar la supuesta responsabilidad que se atribuye a la denunciada Andrea Elizabeth Delgado Cantos, candidata electa a la dignidad de vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita, cantón Portoviejo, provincia de Manabí, respecto de la infracción denunciada.

IV

CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

21. Los recurrentes inician la fundamentación del recurso, citando el numeral 69 de la sentencia de instancia, y manifiestan que, a pesar de haber solicitado ampliación respecto a la temporalidad en la que ocurrieron los hechos, el juez de instancia *"(...) se limitó ratificar el contenido de la sentencia negándose a ampliarla para un mejor entendimiento de lo alegado (...)"*. Hacen énfasis en que, de acuerdo al funcionamiento de una red social (Facebook), únicamente se detalla el año, cuando la publicación no ha sido hecha en un tiempo mayor a 365 días, y que de aquello se desprende que los hechos ocurrieron en el año 2023.
22. Mencionan que el juez de instancia, específicamente en los párrafos 69 y 71 de su sentencia, *"(...) introduce argumentos no esgrimidos por la parte denunciada, vulnerando el carácter contencioso del Tribunal y la normativa sobre la carga de la*



prueba (...)”, haciendo especial énfasis en la afirmación del juez de instancia sobre que no se habría delimitado la temporalidad en los hechos.

23. Señalan que la parte denunciada, en la audiencia no hizo mención alguna sobre la posibilidad de que las publicaciones o videos de la conducta antijurídica de los denunciados y las pruebas podrían haber sido modificadas.
24. Citan el texto del artículo 143 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral¹⁰; manifiestan que, la aseveración de que las pruebas pudieran ser modificadas y no sean fidedignas debía ser algo expuesto y demostrado por la parte denunciada, por lo que consideran que *“(...) no es posible que el juez introduzca esta argumentación (...)”* por su cuenta.
25. Indican que, la defensa técnica de la denunciada, se limitó a mencionar que no se sabe a quién pertenece la cuenta, por lo cual no negaron de ninguna manera el cometimiento de la infracción (entrega de dádivas).
26. Manifiestan que, la infracción electoral contenida en el numeral 2) del artículo 278 del Código de la Democracia, nada tiene que ver respecto de la *“(...) publicación en redes sociales de videos o fotografías de determinado tipo, sino la entrega de dádivas (...)”*, lo cual aseveran que no fue desmentido por parte de la defensa de la denunciada, e incluso mencionan que a pesar de conocer sobre la denuncia, no intervino en la audiencia.
27. Afirman que en la sentencia de instancia, el juez *a quo* señaló que existieron ciertos elementos que debieron ser dilucidados en los términos del artículo 55 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, sin que los denunciantes lo hayan solicitado para acreditar la infracción.
28. Consideran que si bien las partes procesales pueden valerse de un peritaje de parte para fundamentar sus alegatos, es competencia del juez solicitarlo de considerarlo necesario. Llama la atención que, pese a considerarlo imprescindible, el juez pudiendo hacerlo, no solicitó esta prueba.
29. Sostienen que la exigencia de un examen técnico dilataría innecesariamente la justicia electoral o inclusive podría dejarla obsoleta, al desmotivar -por la carga económica que representa costear un peritaje- a la ciudadanía que a través de la Función Judicial, busca fiscalizar a los servidores públicos.
30. Citan la sentencia Nro. 183-2023-TCE, e indican: *“El precedente jurisprudencial antes citado es clave para el correcto funcionamiento del Derecho Electoral, dado*

¹⁰ “Art. 143. Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la denuncia, acción o recurso y que ha negado el legitimado pasivo en su contestación. El legitimado pasivo no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada (...)”



que permite a los ciudadanos fiscalizar actos de los servidores públicos sin que ello represente una carga económica que lo impida (...) La jurisprudencia es clara y no considera al peritaje como un elemento imprescindible dentro de la práctica de la prueba”.

31. Indican que la necesidad de una pericia surge cuando se requiere de conocimientos especializados para comprender hechos que no pueden ser valorados sin esa experticia del perito y no se requiere de pericia cuando su interpretación, verificación o comprensión no demandan conocimientos técnicos, científicos o especializados que vayan más allá del entendimiento del juez. Cuando la prueba es directamente inteligible y no requiere un intermediario experto que explique su contenido al juez, no es necesaria la pericia.
32. Expresan que en la actualidad, las redes son comúnmente utilizadas para realizar campañas políticas, hacer públicas sus obras, y captar votos, y reitera que, en el presente caso, los actos difundidos a través de redes sociales son evidentemente actos de campaña que incurren en la entrega de dádivas y por tanto en una infracción electoral. Sería perjudicial para el ejercicio del control social de los ciudadanos, establecer como elemento vital y obligatorio la realización de un peritaje de un hecho que es claro y visible.

V

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

33. En función de los argumentos planteados por los recurrentes, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolverá el siguiente problema jurídico:

¿El material audiovisual practicado como prueba documental por los accionantes, puede ser valorado y es suficiente para acreditar la materialidad de la infracción denunciada, a pesar de no contar con un peritaje?

34. El juez de instancia, como fundamento principal, para rechazar la denuncia consideró que no se comprobó la materialidad de la infracción, ya que: **1)** en los videos reproducidos como prueba, no consta el año, solamente el día y el mes, por lo que no existe certeza respecto de la temporalidad de los actos; y, **2)** que la reproducción de videos y fotografías, no acreditan, por sí mismos, que las imágenes y voces que aparecen en el video, pertenezcan a la denunciada o incluso que los videos presentados contengan información o datos fidedignos, lo cual debió haber sido presentado a través de un peritaje.
35. Como se pudo observar en el acápite precedente, los recurrentes sostienen que el análisis realizado por el juez de instancia es errado, ya que no era necesario realizar un peritaje y que aquello debió haber sido alegado por la contra parte, quien por el contrario, no negó el hecho denunciado.



36. Al respecto, este Tribunal sostiene que si bien la norma reglamentaria contenida en el numeral 3) del artículo 162 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral establece que los elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en su parte pertinente y por cualquier medio idóneo para su percepción, situación que los denunciantes lo hicieron en la audiencia, los enlaces que incluyen la información no permiten conocer su origen, cuyo contenido pudo haber sido manipulado, de allí, la necesidad de una pericia, la misma que practicada en legal y debida forma se convierte en un insumo para que el juez pueda formarse un criterio y valorar, conforme a su sana crítica, la prueba actuada en la diligencia judicial.
37. Al contrario de lo que sostienen los apelantes, en el sentido de que es competencia del juez solicitar la prueba pericial *"de considerarlo necesario"*, precisa señalar que son las partes procesales quienes tienen que probar y desvirtuar los hechos denunciados a través de los medios de prueba (testimonial, pericial o documental) anunciados y practicados en la audiencia oral única de prueba y alegatos; por tanto, pretender que el juzgador solicite de oficio una prueba pericial constituye una afirmación errónea de los apelantes.
38. Adicionalmente, cabe recordar que es deber del juez valorar el acervo probatorio bajo las reglas de la sana crítica, que en palabras del profesor Couture, son *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*¹¹, es decir valorar los elementos probatorios con las reglas de la sana crítica, implica hacerlo desde la experiencia y la lógica.
39. Ahora bien, en el presente caso, tanto la experiencia como la lógica, indican que un elemento audiovisual, video o fotografía, que conste en una red social, por sí mismo no puede acreditar un hecho en específico, dado que si bien es cierto se podría dilucidar la fecha en la que se publicó el video en la red social, no es posible determinar: a) su fecha de grabación u obtención de la fotografía; ni, b) que no haya sido adulterado en alguna forma.
40. Por lo dicho, aplicando las reglas de la sana crítica, es imposible que con los elementos probatorios practicados en la audiencia y que constan publicados en la red social "Facebook" se concluya la existencia de la materialidad de la infracción.
41. Adicionalmente, es necesario enfatizar que el presente caso, al tratarse de una denuncia por infracción electoral grave podría conllevar la suspensión de derechos de participación y/o destitución del cargo, por lo que, este Tribunal tiene la facultad de aplicar las sanciones que ameriten, siempre y cuando exista la certeza sobre la materialidad y responsabilidad de los hechos denunciados, situación que no ha ocurrido en el presente caso, en razón de que se desconoce la autenticidad,

¹¹ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil (1979), Buenos Aires, Pág. 195.



integridad y licitud de los medios probatorios con los cuales se pretendía sustentar la teoría del caso.

42. En añadidura a este planteamiento, cabe precisar que el derecho a la presunción de inocencia se relaciona estrechamente con el principio de la duda razonable, según el cual, quien tiene la carga de la prueba debe demostrar, más allá de cualquier duda razonable, los hechos que se imputan al procesado, por este motivo, en caso de que las pruebas que se presenten en contra de alguien, se consideren insuficientes, este seguirá gozando de la presunción de inocencia.
43. Por otro lado, es necesario precisar que la alegación de los recurrentes en el sentido de que los elementos probatorios practicados eran suficientes porque no fueron objetados por la contraparte y porque la denunciada no negó el cometimiento de los hechos, carece de sustento. Esto, ya que: i) sin perjuicio de que un elemento probatorio haya sido objetado o no, el juzgador tiene la obligación de valorarlo de acuerdo con su sana crítica, como se señaló previamente; y, b) el hecho de que la contra parte no haya negado el cometimiento de la infracción, no quiere decir que lo haya aceptado, ni libera de la carga probatoria al accionante.
44. Dicho esto, se concluye que los medios audiovisuales practicados como prueba documental, en la presente causa, son insuficientes para desvanecer la presunción de inocencia de la legitimada pasiva, ya que, conforme se indicó anteriormente, no se puede verificar su veracidad, ni la fecha de obtención o grabación, para lo cual era necesario se realice un peritaje, como acertadamente lo manifestó el juez de instancia.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **RESUELVE**:

PRIMERO.- Negar el recurso de apelación interpuesto por los señores y señoras Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, y, consecuentemente ratificar la sentencia dictada por el juez a quo el 29 de septiembre de 2023.

SEGUNDO.- Hágase conocer al abogado Pablo Sempértegui, que ha sido sustituido en la defensa de la presente causa.

TERCERO.- Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

- a) A los recurrentes, y a su abogado patrocinador en los correos electrónicos: bjijon@luchaanticorrupcion.com / jguarderas@luchaanticorrupcion.com vpailacho@luchaanticorrupcion.com / acelorio@luchaanticorrupcion.com y somoscrucita2020@gmail.com.



- b) Al abogado Jorge Darío Navia Mendoza, defensor público en el correo electrónico: jnavia@defensoria.gob.ec
- c) A la señora Andrea Elizabeth Delgado Cantos, en la cartelera virtual-página web institucional.
- d) Por última ocasión, notifíquese al abogado Pablo Sempértegui en el correo electrónico: pablosemper87@gmail.com.

CUARTO.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual - página web www.tce.gob.ec institucional.

QUINTO.- Continúe actuando el magíster David Carrillo Fierro, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" F.) Dr. Fernando Muñoz Benítez **JUEZ, (VOTO SALVADO)**, Abg. Ivonne Coloma Peralta **JUEZA**, Dr. Joaquín Viteri Llanga **JUEZ, (VOTO SALVADO)**, Mgr. Guillermo Ortega Caicedo **JUEZ**, Dr. Roosevelt Cedeño López **JUEZ**.

Certifico.- Quito, D.M., 14 de noviembre de 2023


Mgr. David Carrillo Fierro
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
KCM





CAUSA No. 207-2023-TCE

CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 207-2023-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA VOTO SALVADO

TEMA: Recurso de apelación interpuesto por Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, en contra de la sentencia de instancia de 29 de septiembre de 2023, la cual en su parte principal resolvió negar la denuncia y en consecuencia, ratificó el estado de inocencia de la denunciada, Andrea Elizabeth Delgado Cantos.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral acepta el recurso de apelación planteado, reforma la sentencia de instancia, y declara la responsabilidad de la denunciada Andrea Elizabeth Delgado Cantos, en el cometimiento de la infracción electoral tipificada en el Art. 278 numeral 2 del Código de la Democracia.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, Distrito Metropolitano, 14 de noviembre de 2023, 16:07. - **VISTOS.-** Agréguese al expediente: **a)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2023-1579-O de 13 de octubre de 2023 suscrito por el Secretario General del Tribunal; **b)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2023-1580-O de 13 de octubre de 2023 suscrito por el Secretario General del Tribunal; **c)** Escrito ingresado a través de Secretaría General de este Tribunal el 18 de octubre de 2023; **d)** Escrito ingresado a través de Secretaría General de este Tribunal el 07 de noviembre de 2023.

ANTECEDENTES.-

1. El 11 de julio de 2023, ingresó por Secretaría General de este Tribunal un escrito firmado por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón, y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, con el cual denunciaron el presunto cometimiento de la infracción electoral grave tipificada en el Art. 278 numeral 2 del Código de la Democracia, por parte de la señora Andrea



Elizabeth Delgado Cantos, en su calidad de candidata electa a vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita¹.

2. El 29 de septiembre de 2023, el juez de instancia subrogante a la fecha, dictó sentencia dentro de la causa Nro. 207-2023-TCE². Siendo notificadas las partes procesales el mismo día, conforme lo certificado por la secretaria relatora del despacho³.
3. El 02 de octubre de 2023, los denunciante, a través de su abogado patrocinador, ingresaron por correo electrónico de la Secretaría General de este Tribunal, un escrito con el cual interpusieron recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia de instancia⁴; el mismo que fue atendido el 03 de octubre de 2023.
4. El 06 de octubre de 2023, los denunciante, a través de su abogado patrocinador, ingresaron por correo electrónico de la Secretaría General de este Tribunal, un escrito con el cual interpusieron recurso de apelación de la sentencia de 29 de septiembre de 2023⁵.
5. Con auto de 10 de octubre de 2023, el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, concedió la apelación⁶.
6. Una vez realizado el sorteo respectivo, y conforme la razón del secretario general del Tribunal, la competencia radicó en el doctor Fernando Muñoz Benítez, para el conocimiento y resolución de la causa como juez sustanciador en segunda instancia⁷.
7. El 13 de octubre de 2023, el juez sustanciador, admitió a trámite el recurso de apelación, y en lo principal dispuso, convocar a los jueces que integrarán el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral según el orden de designación, así como también remitir copias del expediente íntegro en digital para su revisión y estudio⁸.

¹ Expediente fs. 20-34

² Expediente fs. 195-205

³ Expediente fs. 210

⁴ Expediente fs. 211-212

⁵ Expediente fs. 227-229

⁶ Expediente fs. 234-235

⁷ Expediente fs. 240

⁸ Expediente fs. 246-247



8. El 18 de octubre de 2023, ingresó por la Secretaría General de este Tribunal, un escrito firmado por el señor Juan Esteban Guarderas Cisneros, con el cual reemplazan la defensa y patrocinio del abogado Pablo Sempértegui, y nombran como nuevo abogado patrocinador al abogado Felipe Jijón Nankervis.
9. El 07 de noviembre de 2023, ingresó por Secretaría General de este Tribunal, un escrito firmado por el señor Juan Esteban Guarderas Cisneros y su abogado patrocinador, a través del cual y en su parte principal expone:

"(...) 2. Conforme lo prevé el artículo 72 del Código de la Democracia, una vez concedido se debe realizar el sorteo para designar juez sustanciador.

3. A fecha de hoy, 07 de noviembre de 2023 no hemos recibido ninguna notificación del estado de nuestro proceso, por lo que solicito se pronuncie sobre el estado de la causa, se notifique juez sustanciador y se realice la sentencia de segunda instancia"

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES

Jurisdicción y Competencia.-

10. El artículo 72 del Código de la Democracia, determina que, en los casos de doble instancia, de la decisión del juez electoral de instancia, cabe recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, y, mediante sorteo se seleccionará al juez sustanciador. En el presente caso, al tratarse de un recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de 29 de septiembre de 2023, el Pleno del Tribunal es competente para conocer y resolver la causa en segunda y definitiva instancia.

Legitimación.-

11. De acuerdo al artículo 213 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación, es la petición que las partes procesales hacen al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para que revoque o reforme la sentencia de instancia o el auto que pone fin a la causa. Los apelantes, señores Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, comparecieron como denunciante en



primera instancia, por lo que, cuentan con legitimación para proponer el recurso de apelación.

Oportunidad.-

12. De acuerdo al artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, la apelación, salvo en la acción de queja, se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación. La aclaración y ampliación de la sentencia recurrida, les fue notificada a las partes procesales el 03 de octubre 2023⁹; y el recurso de apelación fue presentado el 06 de octubre de 2023, confirmando que el recurso ha sido interpuesto de manera oportuna.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA

13. El juez de instancia refiere el contenido de la denuncia y su contestación y con esos elementos, declara la validez del proceso y plantea el siguiente problema jurídico: ***“¿La señora Andrea Elizabeth Delgado Cantos, candidata a la dignidad de vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita, del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, para el proceso electoral del 05 de febrero de 2023, incurrió en la infracción electoral que se le imputa en la presente causa, tipificada en numeral 2 del artículo 278 del Código de la Democracia?”***.
14. Señala que, el Reglamento para el Control y Fiscalización del Gasto Electoral, en el artículo 20 establece la prohibición de entregar donaciones, dádivas o regalos a las y los ciudadanos, por parte de los sujetos políticos, con excepción de los artículos promocionales que consten en el Sistema de Monitoreo de Vías Públicas, utilizado por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral y Delegaciones Provinciales Electorales, transcribe la lista de tales artículos.
15. Sostiene que corresponde al juez de instancia realizar el análisis pertinente para determinar la existencia de la materialidad de la infracción denunciada y la responsabilidad que se le imputa a la señora Andrea Delgado Cantos. Respecto de la materialidad de la infracción, el juez de instancia señala las pruebas practicadas en audiencia por la parte denunciante, las cuales comprenden: **1) Exhibición de imágenes de**

⁹ Expediente fs. 226



fotografías; 2) Reproducción de audio-videos contenidos en varios enlaces, respecto de los cuales, a través de la secretaria relatora del despacho, se certificó que correspondían a los señalados en el escrito de denuncia.

16. Entre las pruebas practicadas, señala el juez de instancia que entre los enlaces que se reprodujeron en audiencia, consta fojas 13, con fecha "14 de enero" y del cual se advirtió -a partir del minuto 06:40- que una persona de género femenino habla frente a otras personas la cual expone:

"(...) no es una dádiva, sino más bien un apoyo, yo creo que con estas tarrinitas que hemos entregado en el transcurso de esta mañana (...) alrededor de más de doscientas mujeres del sector de los Arenales, yo creo que este es un granito de arena que a ellas le va a servir mucho (...)"

17. Señala también, la prueba practicada, la cual consistió en un video, a través de los enlaces referidos *ut supra*, cuya captura de imagen consta a fojas 14, con fecha "23 de enero a las 00h18", y del cual se advirtió -a partir del minuto 00:16- que una persona de género femenino, hace entrega de baldes de color blanco a personas de género masculino que se encuentran a bordo de unas lanchas, y expresa lo siguiente:

"(...) ahora le toca a la embarcación beata, vamos a hacer la entrega, cuál es el motorista? Ya felicidades en realidad es un (...) pequeño un granito de arena tanto para el motorista como para el ayudante de la beata, suerte chicos que Dios le bendiga (...) Cómo se llama tu embarcación (...) Eva Luna, mira Eva Luna aunque sea un granito de arena para que guardes tu conchita, buena pesca, buena pesca, chévere (...) En realidad estamos entregando un pequeño aporte, siempre he dicho una campaña limpia una campaña diferente (...)"

18. Hace mención del video reproducido, con fecha "4 de febrero", en el cual se observa varias fotografías y a continuación, a una persona de género femenino, que manifiesta:

"(...) esto tiene un objetivo y es justamente apoyar el fomento productivo que a ustedes como mujeres (...) le sirve para colocar sus productos y a pesar de que sea algo tan barato ustedes colocan allí sus productos (...)"

Seguidamente aparece otra persona de género femenino con varias tarrinas en sus manos, quien expresa lo siguiente:



Gracias a la licenciada Andrea Delgado por habernos dado obsequiado este pequeño regalo, aunque es pequeño pero para nosotros es suficiente por habernos dado este detalle (...)"

19. Manifiesta que, al proponer la denuncia, se han señalado que las fechas del presunto cometimiento de la infracción electoral fueron los días 14 y 22 de enero de 2023; y, 04 de febrero de 2023, esta afirmación concuerda con los videos reproducidos en audiencia, sin embargo, advierte que en los videos, se visualiza mes y día, más no año, condición necesaria para la determinación de la temporalidad en que han ocurrido los hechos expuestos por los denunciantes.
20. Además de la consideración anterior, el juez de instancia señala que los denunciantes adjuntaron a su escrito inicial la materialización de los archivos que contienen los videos y fotografías reproducidos en la audiencia oral única de prueba y alegatos, materialización practicada por el doctor Gabriel Cebo Urquiza, Notario Vigésimo Tercero del cantón Quito, el 15 y 16 de mayo de 2023; considera que si bien, el notario certifica la existencia de dichos mensajes de datos o documentos Electrónicos, no lo hace sobre la veracidad de su contenido, lo que sería *"responsabilidad de las personas que los utilizan"*, como se señala de manera expresa a fojas 12 y 18.
21. Reflexiona que, *"(...)la sola reproducción de videos y fotografías no acreditan, por si mismos, que las imágenes y voces contenidos en dichos medios probatorios, pertenezcan a la denunciada; tampoco existe certeza de que los audios, videos y fotografías reproducidos en la audiencia oral única de prueba y alegatos, contengan información y datos fidedignos, libre de modificaciones o alteraciones, supuestos que debían ser dilucidados a través de un examen técnico-científico, mediante prueba pericial"*.
22. Concluye el juez de instancia que, de acuerdo al análisis realizado, deviene en improcedente verificar la supuesta responsabilidad que se atribuye a la denunciada Andrea Elizabeth Delgado Cantos, candidata electa a la dignidad de vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita, cantón Portoviejo, provincia de Manabí, respecto de la infracción denunciada.

CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN



23. Los recurrentes inician la fundamentación del recurso, citando el numeral 69 de la sentencia de instancia, y manifiestan que, a pesar de haber solicitado ampliación respecto a la temporalidad en la que ocurrieron los hechos, el juez de instancia *"(...) se limitó ratificar el contenido de la sentencia negándose a ampliarla para un mejor entendimiento de lo alegado (...)".* Hacen énfasis en que, de acuerdo al funcionamiento de una red social (Facebook), únicamente se detalla el año, cuando la publicación no ha sido hecha en un tiempo mayor a 365 días, y que de aquello se desprende que los hechos ocurrieron en el año 2023.
24. Mencionan que el juez de instancia, específicamente en los párrafos 69 y 71 de su sentencia, *"...introduce argumentos no esgrimidos por la parte denunciada, vulnerando el carácter contencioso del Tribunal y la normativa sobre la carga de la prueba..."*, haciendo especial énfasis en la afirmación del juez de instancia sobre que no se habría delimitado la temporalidad en los hechos.
25. Señalan que, la parte denunciada, en audiencia no hizo mención alguna sobre la posibilidad de que las publicaciones o videos de la conducta antijurídica de los denunciados y las pruebas podrían haber sido modificadas.
26. Citan el texto del artículo 143 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral¹⁰ y manifiestan que, la aseveración de que las pruebas pudieran ser modificadas, y no sean fidedignas debía ser algo expuesto y demostrado por la parte denunciada, y consideran que *"...no es posible que el juez introduzca esta argumentación..."* por su cuenta.
27. Indican que, la defensa técnica de la denunciada, se limitó a mencionar que no se sabe a quién pertenece la cuenta, por lo cual no negaron de ninguna manera el cometimiento de la infracción (entrega de dádivas).
28. Manifiestan que, la infracción electoral contenida en el numeral 2) del artículo 278 del Código de la Democracia, nada tiene que ver respecto de la *"...publicación en redes sociales de videos o fotografías de determinado tipo, sino la entrega de dádivas..."*, lo cual aseveran que no fue desmentido por

¹⁰ "Art. 143. Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la denuncia, acción o recurso y que ha negado el legitimado pasivo en su contestación. El legitimado pasivo no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada (...)"



parte de la defensa de la denunciada, e incluso mencionan que, a pesar de conocer sobre la denuncia, no intervino en la audiencia.

29. Consideran los denunciantes que si bien las partes procesales pueden valerse de un peritaje de parte para fundamentar sus alegatos, es competencia del juez solicitarlo de considerarlo necesario. Llama la atención que, pese a considerarlo imprescindible, el juez pudiendo hacerlo, no solicitó esta prueba.
30. Sostienen que la exigencia de un examen técnico dilataría innecesariamente la justicia electoral o inclusive podría dejarla obsoleta, al desmotivar - por la carga económica que representa costear un peritaje - a la ciudadanía que a través de la función judicial, busca fiscalizar a los servidores públicos.
31. Los recurrentes citan la sentencia Nro. 183-2023-TCE, e indican lo siguiente: *"El precedente jurisprudencial antes citado es clave para el correcto funcionamiento del Derecho Electoral, dado que permite a los ciudadanos fiscalizar actos de los servidores públicos sin que ello represente una carga económica que lo impida (...) La jurisprudencia es clara y no considera al peritaje como un elemento imprescindible dentro de la práctica de la prueba"*.
32. Indican los recurrentes que, la necesidad de una pericia surge cuando se requiere de conocimientos especializados para comprender hechos que no pueden ser valorados sin esa experticia del perito, y no se requiere de pericia cuando su interpretación, verificación o comprensión no demandan conocimientos técnicos, científicos o especializados que vayan más allá del entendimiento del juez. Cuando la prueba es directamente inteligible y no requiere un intermediario experto que explique su contenido al juez, no es necesaria la pericia.
33. Señala que en la actualidad, las redes son comúnmente utilizadas para realizar campañas políticas, hacer públicas sus obras, y captar votos, y reitera que, en el presente caso, los actos difundidos a través de redes sociales son evidentemente actos de campaña que incurren en la entrega de dádivas y por tanto en una infracción electoral. Sería perjudicial para el ejercicio del control social de los ciudadanos, establecer como elemento vital y obligatorio la realización de un peritaje de un hecho que es claro y visible.



ANÁLISIS JURÍDICO

34. Tomando en cuenta las alegaciones planteadas por los recurrentes, el Tribunal Contencioso Electoral realizará el análisis fáctico y jurídico a partir del siguiente problema jurídico:

i) En primera instancia ¿se apreciaron las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica?

35. El recurrente, manifiesta en su apelación que la sentencia de instancia no habría valorado la prueba de manera correcta, y en lo principal manifiesta:

“(...) el juez introduce argumentos no esgrimidos por la parte denunciada, vulnerando el carácter contencioso del Tribunal y la normativa sobre la carga de la prueba (...)

Las partes denunciadas no esgrimieron en la audiencia la posibilidad de que las publicaciones y videos de la conducta antijurídica de los denunciados y/o las pruebas podrían haber sido modificadas. Tampoco aportaron ninguna prueba al respecto. Para que el juzgador considere que había una posibilidad de forjamiento de las publicaciones o las pruebas presentadas por los denunciantes, la denunciada debía haberlo mencionado y probado durante el proceso. Consecuentemente, la sentencia vulnera lo establecido en el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (...)

La aseveración de que las pruebas pudieron ser modificadas y por tanto no son fidedignas debía ser expuesta y demostrada por los denunciantes y suficientemente probada. No es posible que el juez introduzca esta argumentación porque ello no fue ni esgrimido por los denunciantes ni probado de forma alguna”.

36. Al respecto el alegado artículo 143 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante RTTCE), establece que:

“Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la denuncia, acción o recurso y que ha negado el legitimado pasivo en su contestación. El legitimado pasivo no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. El juzgador ordenará a las partes que entreguen con la anticipación suficiente, la prueba que esté o



deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Los medios de prueba anunciados y aquellos que fueron solicitados con auxilio judicial, deberán estar incorporados al proceso antes de la audiencia"

37. De lo que se colige que en los procesos contencioso electorales, la norma recoge el principio jurídico de que: *"En Derecho, el que afirma tiene que probar"*, y lo desarrolla en tres reglas subyacentes: 1) el actor debe probar las afirmaciones propuestas en su denuncia, así como los negados por el legitimado pasivo en su contestación; 2) El legitimado pasivo no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido la negativa pura y simple; y, 3) El legitimado pasivo debe probar las afirmaciones hechas en su contestación.

38. Una vez identificados los presupuestos normativos que contiene el artículo 143 del RTTCE, es pertinente identificar los argumentos principales de la sentencia de primera instancia para contrastarlos con los de la norma jurídica. Al respecto se observa que en el párrafo 63 de la sentencia recurrida, el juez de instancia señala lo siguiente:

"De la constancia procesal, se advierte que los denunciante, por intermedio de abogado patrocinador, en la audiencia oral única de prueba y alegatos, practicaron los siguientes medios probatorios: 1. Exhibición de imágenes de fotografías extraídas de la red social Facebook; 2. Reproducción de audio-videos contenidos en varios enlace de enlaces, respecto de los cuales, a través de la secretaria relatora del despacho, se certificó que corresponden a los siguientes enlaces, señalados en el escrito de denuncia"

39. De párrafos 65 a 68 de la sentencia de instancia, constan las transcripciones de las pruebas practicadas por los denunciante, así como también, lo que el juez de instancia pudo percibir de las fotografías y videos presentados como prueba de cargo por parte de los denunciante.

40. Ahora bien, de la revisión de la sentencia impugnada se observa que la *decisum* se sostiene en dos argumentos centrales: i) Que en los videos reproducidos como prueba, no consta el año, solamente el día y el mes, por lo que no existe certeza respecto de la temporalidad de los actos; y, ii) Que considera que la sola reproducción de videos y fotografías, no acreditan por sí mismos, que las imágenes y voces que aparece en el video, pertenezcan a la denunciada o incluso que los videos presentados contengan información o datos fidedignos, lo cual a criterio del juez debió haber sido presentado a través de un peritaje.



41. Bajo estas consideraciones, la sentencia de primera instancia considera innecesario analizar la presunta responsabilidad de la denunciada toda vez, que a su criterio no se ha verificado la materialidad de la infracción.
42. Una vez, establecidos los argumentos principales de la sentencia impugnada es necesario verificar si en esta se respetaron los presupuestos normativos del artículo 143 del RTTCE que debe ser interpretado integralmente con los demás artículos relacionados a la valoración de la prueba de manera sistemática como son:
43. El artículo 136 del RTTCE, establece las reglas generales para la presentación y práctica de la prueba documental, testimonial y pericial en materia electoral. La prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos controvertidos, por ende deben probarse todos los hechos alegados por las partes. Para que la prueba sea admitida, resulta necesario que sea solicitada, practicada e incorporada dentro del término o plazo señalado; y, se practique conforme a la ley.
44. El artículo 160 del RTTCE define a la prueba documental como *"(...) todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho."*
45. El artículo 161 *ibídem* manda que los documentos se presentarán en originales o copias certificadas. Para que los documentos hagan prueba es necesario que cumplan las siguientes condiciones: i) Que no estén defectuosos, incompletos o ilegibles, ni diminutos; y, ii) Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad. La prueba documental que reúna las condiciones detalladas es válida.
46. El artículo 162 del RTTCE prescribe, en relación con la práctica de la prueba documental, aplicable al presente caso: i) Que los documentos deben ser leídos y exhibidos públicamente en su parte pertinente; ii) Las fotografías, grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, mensajes de datos, documentos electrónicos u otros similares, se reproducirán en la parte pertinente en la audiencia y por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes; iii) Dicha prueba debe ser incorporada al expediente para análisis y resolución del juzgador; y, iv) El aportante de la prueba debe señalar concretamente lo que pretende demostrar o acreditar.



47. El numeral 3) artículo 162 del RTTCE señala lo siguiente: ***“Las fotografías, grabaciones, los elementos de pruebas audiovisuales, mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos o certificados electrónicos o cualquier otro de similar naturaleza, se reproducirán en su parte pertinente en la audiencia y por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes;”*** (Énfasis añadido).
48. Ahora bien, una vez identificada la normativa que regula la práctica y valoración de la carga de la prueba, así como los argumentos esgrimidos en la sentencia impugnada es pertinente analizarlos a la luz de las normas que regulan la valoración de la prueba en materia electoral.
49. El Tribunal Contencioso Electoral considera que desvirtuar las pruebas audiovisuales, por cuanto, no han sido objeto de un peritaje incurriría en un formalismo jurídico excesivo en el caso concreto, tomando en consideración que de las mismas se aprecia con claridad las personas que participan y los actos que realizan por lo que no se requiere en el caso concreto de un peritaje, más aun cuando estas no fueron objetadas por la defensa de la parte denunciada.
50. Exigir una pericia en el presente caso, respecto a pruebas que no han sido objetadas y de las cuales se aprecia con claridad una infracción electoral, contravendría el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que *“el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (...) no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*.
51. Así mismo, sostener que no existe certeza respecto a la temporalidad en la que ocurrieron los hechos en los videos practicados como prueba, implica inobservar lo que ordena el artículo 141 del RTTCE, esto es que la prueba deber ser apreciada en su conjunto, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
52. El artículo 141 del RTTCE determina que: *“(...) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)”* (énfasis añadido). Las reglas de la sana crítica, de acuerdo al profesor Eduardo Couture son: *“las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*¹¹ De manera similar, el profesor Hugo Alsina, las

¹¹ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil (1979), Buenos Aires, Pág. 195



conceptualiza de la siguiente manera: "(...) no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"¹².

53. Este Tribunal, en el caso 167-2022-TCE, al respecto sostuvo:

"En este sentido, la inferencia probatoria debe saturarse con el ejercicio valorativo de los medios de pruebas sobre el hecho controvertido, lo que, aplicando reglas de sana crítica, (consecuencias empíricas lógicas) y de experiencia (conocimiento de procesos de la realidad cognoscentes y perceptibles)..."

54. Con estas consideraciones, queda evidenciado que, la sentencia de instancia no apreció las pruebas en su conjunto, siguiendo las reglas de la sana crítica, sino que por el contrario, en el caso concreto exigió requisitos que no se encuentran en la ley, como los peritajes para valorar la prueba documental presentada, la misma que no fue objetada por la denunciada y que debía ser valorada en su conjunto.

55. En conclusión, se determina que la sentencia de instancia no valoró la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que en el presente caso suponía la verificación de la materialidad y la responsabilidad de Andrea Elizabeth Delgado Cantos.

56. Una vez que se ha dado respuesta al problema jurídico planteado, este Tribunal considera necesario analizar los hechos probados y, determinar la responsabilidad en el cometimiento de la infracción electoral denunciada, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 139 y subsiguientes del RTTCE.

57. En la audiencia única de pruebas y alegatos, los denunciados a través de su abogado patrocinador reprodujeron los siguientes videos:

1. Publicación de 14 de enero de 2023 (Enlace a fs. 31 de la denuncia)
https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02sVqLS8k9g9TyDdwt5LoYFzBNZSX4oYQhRiDfzbs7BHVAuxLSHdj7xce3uXWjzFbLl&id=10000480693670&mibextid=Nif5oz

¹² Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial Tomo I (1956), Buenos Aires, Pág. 127



2. Video de 14 de enero de 2023 (Materialización a fs. 13)
<https://www.facebook.com/andreadelgadocantos/videos/546219234216664>
3. Publicación de 22 de enero de 2023 (Materialización a fs. 14)
https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02a8vBr1NHncVCor dDaaW6gD5DqIgNcoaDS57VFSNaN8W7LCXHY6V1cKuGsB5Qcsyql&id=100000480693670&mibextid=CDWPTG
4. Video de 22 de enero de 2023 (Materialización a fs. 15)
<https://fb.watch/kuNcnKqGOW/>
5. Video de 04 de febrero de 2023 (Materialización a fs. 16-17)
https://www.facebook.com/watch/?extid=CL-UNK-UNK-UNK-AN_GKOT-GK1C&mibextid=xjlq131&v=574714870945705

58. En el primer enlace provisto por los denunciantes, consta una publicación, con el siguiente mensaje: *"(...) Compartiendo jornada productiva con el sector pesquero, en este caso con los y las Fileteadoras y entregando herramientas que incentivan su trabajo aportando al fomento productivo (...) "*, además del texto se pueden observar varias fotografías.

59. De la reproducción del segundo enlace, se observa un video de fecha 14 de enero, el cual al ser reproducido, exactamente en el minuto 6'40", se puede observar, a Andrea Elizabeth Delgado Cantos, usando una camiseta verde con una franja diagonal de color amarillo, quien en el video señala lo siguiente: *"(...) no es una dádiva, sino más bien un apoyo, yo creo que más bien con estas tarrinitas que hemos entregado en el transcurso de esta mañana (...) yo creo que esto es un granito de arena que les va a servir mucho"*, se puede observar también a una persona de sexo femenino, en ambas manos, teniendo fundas con varias tarrinas color gris en su interior.

60. En el tercer enlace, se puede apreciar la fecha 22 de enero a las 19:18, con la publicación *"(...) No afiches, no adhesivo, menos material publicitario y más apoyo al Fomento Productivo (...) "*, además del texto se aprecian varias fotos de personas en lanchas y banderas.

61. En el cuarto enlace, se aprecia una publicación de la red social Facebook, de fecha 22 de enero, la cual contiene un video, en el que aparece la denunciada, portando camiseta blanca y gorra azul oscura, y se la observa entregando baldes color blanco y en el audio en el segundo 0'05" se puede escuchar: *"ahora le toca a la embarcación Beata, vamos hacer la entrega, ¿dónde está el motorista? - Ya, felicidades, en realidad es un pequeño granito de arena tanto*



para el motorista como el ayudante de la Beata". Se puede apreciar en el video que, de manera personal, Andrea Elizabeth Delgado Cantos, realiza la entrega en persona de baldes a dos personas de sexo masculino, quienes se encuentran en una lancha. Al minuto 0'44" del video la denunciada señala "mira Evaluna, aunque sea un granito de arena para que guardes tu colchita, buena pesca, buena pesca (...) uno, uno, uno, dame uno, buena pesca muchachos, buena pesca (...)". Mientras sigue realizando a diferentes personas la entrega de baldes color blanco.

62. En el quinto y último enlace reproducido en audiencia se puede observar, una publicación de la red social *Facebook* de fecha *04 de febrero de 2023*, el cual contiene un video que muestra a Andrea Elizabeth Delgado Cantos, quien inicia el video diciendo: *"Esto tiene un objetivo, y es justamente apoyar el fomento productivo que a ustedes como mujeres desviceradoras, fileteadoras les sirve para colocar su producto, y a pesar de ser algo tan barato, ustedes colocan allí su producto(...)".* En el minuto 0'27" del video, aparece una persona de sexo femenino, vistiendo un mandil de color morado, portando en ambas manos fundas con tarrinas de color gris, quien menciona lo siguiente: *"Gracias a la licenciada Andrea Delgado por habernos obsequiado estos pequeños regalos, que es pequeño, pero para nosotros es suficiente por habernos dado este detalle".*

63. Ahora bien, de la revisión del proceso se evidencia que una vez que fueron practicadas las pruebas en audiencia, el juez sustanciador corrió traslado a la contraparte, sin embargo, y conforme consta en el acta de audiencia, el abogado defensor Jorge Darío Navia Mendoza, no presentó objeción alguna respecto de la práctica de prueba de los denunciados y manifestó que no tiene ninguna prueba que practicar y que va a consultar con su cliente si tiene objeciones pues: *"Le asiste el derecho constitucional de acogerse al silencio..."*¹³. Cabe mencionar que la defensa técnica de la legitimada activa no presentó objeciones a la prueba aquí analizada, ni respecto a la fecha, ni respecto a las acciones que se observan en el video, ni respecto a la identidad de las personas que aparecen en el video, rechazando así su legítimo derecho a la defensa.

64. El momento procesal oportuno para *"objetar la prueba"* es después de que ésta haya sido debidamente practicada en audiencia, para lo cual el juez otorga a la contraparte la posibilidad de contradecir dicha prueba, por cuanto ésta última puede ser viciada, o carecer de utilidad, pertinencia y

¹³ Expediente fs. 189 vta.; Párr. 3.



conducencia. Al no haber sido objetadas las pruebas en la audiencia única de prueba y alegatos, las mismas deben ser incorporadas y analizadas por quien ejerce la función de juez, en su conjunto y al amparo de las reglas de la sana crítica.

65. De las pruebas presentadas, se desprende la materialidad de la infracción ya que de los videos se observa con claridad la entrega de baldes y tarrinas a personas que reciben agradecidas estos materiales que no constan en la lista de aquellos autorizados por el Consejo Nacional Electoral, como material publicitario de acuerdo con el *Anexo 2* de la resolución Nro. PLE-CNE-1-27-11-2020 de 27 de noviembre de 2020, la cual contiene el *Reglamento para el Control y Fiscalización del Gasto Electoral*.
66. En el caso concreto, de la denuncia se establece que los hechos fueron realizados para la reelección de la denunciada en las elecciones seccionales 2023. Del mismo modo, en los videos se observa y se escucha como se promociona la reelección de la denunciada para el cargo que ya ostentaba y que debía reelegirse, como lo hizo, en las elecciones seccionales de 2023. De la valoración en conjunto de la prueba, se desprende que los hechos fueron en la campaña para la reelección de la denunciada en las elecciones seccionales 2023.
67. Con lo cual queda demostrado que no existen indicios que hagan pensar a este Tribunal, que los hechos fueron ajenos a la campaña electoral para la reelección de la denunciada, sino que por el contrario, dan la certeza de que se los realizaron como parte de la campaña para la reelección al cargo que ya ostentaba de vocal principal del GAD parroquial de Crucita en las elecciones seccionales de 2023, configurándose así la infracción electoral estipulada en el artículo 278 numeral 2 del Código de la Democracia, esto es, *entregar dádivas no autorizadas por la autoridad electoral durante el periodo de campaña electoral para las elecciones seccionales 2023*.
68. Respecto a la responsabilidad de la infracción, ha quedado evidenciado del video de la audiencia, así como del enlace número cinco que Andrea Elizabeth Delgado Cantos, quien compareció a la Audiencia pública y quien era candidata a la reelección, entregó baldes y manifestó que lo hizo con el objetivo de apoyar el fomento productivo de las mujeres con lo que se comprueba la responsabilidad de Andrea Elizabeth Delgado Cantos, en el cometimiento de la infracción.



69. Con las consideraciones anteriores, este Tribunal concluye que, se ha probado la materialidad y la responsabilidad de la infracción y que, por lo tanto, Andrea Elizabeth Delgado Cantos, adecuó su conducta a la infracción grave tipificada en el numeral 2, del artículo 278 del Código de la Democracia, esto es entrega de dádivas no autorizadas por la autoridad electoral, durante el periodo de campaña electoral.

Individualización de la pena y proporcionalidad:

70. El artículo 278 del Código de la Democracia, tipifica las infracciones electorales graves y ordena que: *"...serán sancionadas con multas desde once salarios básicos unificados hasta veinte salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde seis meses hasta dos años"*

71. La norma establece un rango amplio entre los límites máximo y mínimo de la multa que ha de imponerse, así como también respecto a la destitución/suspensión de los derechos de participación política; por lo que, se torna imperativo que este Tribunal actúe con estricto apego al principio constitucional de proporcionalidad de la pena.

72. La proporcionalidad es un principio del derecho, reconocido en nuestra Constitución que permite la individualización de una pena observando varios factores como: las circunstancias en las que se dieron los hechos, la gravedad de la infracción, la responsabilidad del sujeto, todo esto dentro del marco de la lógica y la sana crítica.

73. Con relación al principio de proporcionalidad, este Tribunal dentro de la causa Nro. 127-2013-TCE ha determinado lo siguiente:

"...se puede establecer que la Constitución, por delegación, concede a la Ley, y sólo a la ley, la facultad de determinar sanciones o penas en todas y cada una de las ramas del Derecho; para lo cual, el Legislador actúa bajo el marco señalado por el principio de proporcionalidad que instaure una relación entre la gravedad de la infracción y la pena a ser impuesta.

Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legítimo marco de



discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los principios que inspiran al sistema jurídico electoral..."

74. En esta misma línea de ideas, este Tribunal observa que en el caso concreto, si bien los baldes entregados no están en la lista de los materiales permitidos, estos no difieren en gran medida de los que sí están permitidos como lo son las "canecas de pintura", por lo que podría atribuírsele a la denunciada una intención de afectar el principio de participación en igualdad de condiciones, al menos no de manera grave, por lo que la sanción debe ser proporcional, para que esté en línea con la naturaleza menos grave del acto cometido.
75. Además, de la prueba se observa que la denunciada afirma que no se trata de dádivas, sino de una manera de campaña diferente, enfocada en entregar algo que les sirva a los votantes para producir como es un balde, y no en propaganda que se desecha y genera desperdicios, lo que también debe ser tomado en consideración por este Tribunal al momento de dosificar la pena.
76. Así mismo, este Tribunal toma en consideración que el cargo para el que participó fue el de vocal principal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Crucita, por lo que la afectación a los derechos de participación debe ser sancionados en esa medida. Distinto sería si se tratara de una candidatura cantonal, provincial, o nacional.
77. Con estas consideraciones, este Tribunal considera necesario modular la pena, en atención al principio de proporcionalidad garantizado en el artículo 285 del Código de la Democracia que establece: "*En las infracciones electorales y las quejas previstas en esta Ley, los jueces electorales, en cada caso sujeto a su resolución, determinarán la proporcionalidad de la pena de acuerdo a la gravedad de la falta y a la afectación negativa en los procesos electorales y las disposiciones de esta Ley.*" e imponer una multa de once (11) salarios básicos unificados a la denunciada.

Por las consideraciones antes expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **RESUELVE**:



PRIMERO: Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros, Karla Mercedes García Demera, María Eulalia Calderón Peña, María Lorena Antón Saltos, Jorge Antonio Palma Cedeño, Lucía del Rocío Pérez Rendón y Juan Neptalí Pazmiño Valencia, y consecuentemente revocar la sentencia de instancia.

SEGUNDO: Imponer a la denunciada, señora Andrea Delgado Cantos, con cédula de ciudadanía Nro. 131029912-6, la siguiente sanción:

2.1 Multa por el valor de CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (\$ 4.950,00), equivalente a veinte (11) salarios básicos unificados, vigentes a la fecha de la comisión de la infracción denunciada;

2.1.1 El pago de la multa impuesta, deberá ser efectuado en la cuenta denominada "*Infracciones Ley de Elecciones*", del Banco **BANECUADOR** Nro. 0010001726, Código Sub línea 170409, del Consejo Nacional Electoral, en el término de noventa días, bajo prevenciones de que, en caso de no hacerlo, estos valores se cobrarán a través de coactiva, conforme lo dispuesto en el artículo 299 del Código de la Democracia.

2.1.2 Una vez realizado el pago, la señora Andrea Elizabeth Delgado Cantos, deberá remitir a este Tribunal copia del pago de la multa, para constancia del cumplimiento de lo dispuesto.

TERCERO: De conformidad con el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; a efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, una vez ejecutoriada la presente sentencia, ofíciase con copias debidamente certificadas de la misma, a través de la Secretaría Relatora del despacho, a:

3.1. El Consejo Nacional Electoral, a fin de que se registre la sanción de Andrea Elizabeth Delgado Cantos, con cédula de ciudadanía No. 1310299126.

CUARTO: Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

- a) A los recurrentes, y a su abogado patrocinador en los correos electrónicos: bjijon@luchaanticorruccion.com; jguarderas@luchaanticorruccion.com; vpailacho@luchaanticorruccion.com; acelorio@luchaanticorruccion.com y somoscruzita2020@gmail.com.



TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

CAUSA No. 207-2023-TCE

- b) Al abogado Jorge Darío Navia Mendoza, defensor público en el correo electrónico: jnavia@defensoria.gob.ec
- c) A la señora Andrea Elizabeth Delgado Cantos, en la cartelera virtual-página web institucional.
- d) Por última ocasión, notifíquese al abogado Pablo Sempértegui en el correo electrónico: pablosemper87@gmail.com

QUINTO: Actúe el abogado David Carrillo Fierro Msc., en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO: Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F.) Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ**; Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ**

Lo Certifico.- Quito, D.M., 14 de noviembre de 2023.

Ab. David Carrillo Fierro, Msc.
Secretario General
Tribunal Contencioso Electoral
DT

