PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el **Nro. 086-2024-TCE**, se ha dispuesto lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA
CAUSA Nro. 086-2024-TCE

Tema: En esta sentencia se analiza la denuncia presentada por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A (La Radio Redonda 99.3 FM), por el presunto cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 282 numeral 3 del Código de la Democracia. Una vez realizado el análisis correspondiente, esta juzgadora concluye que la conducta denunciada no se adecúa a la infracción electoral acusada.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, Distrito Metropolitano, 30 de julio de 2024, a las 10h13.

VISTOS.-Agréguese a los autos:

a) Acta de la audiencia oral única de prueba y alegatos[1].
b) Memorando Nro. TCE-UCS-2024-0103-M, suscrito por el licenciado Alex Germán Panizo Toapanta, analista de diseño gráfico del Tribunal Contencioso Electoral[2].
c) Correo electrónico de 22 de julio del 2024 recibido desde la dirección bettybaez@cne.gob.ec, con el asunto: ***"Ratificación de comparecencia causa 086-2024-TCE"***[3].

I. Antecedentes

1. El 06 de mayo de 2024, ingresó en la recepción documental de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral una denuncia presentada por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM), por el presunto cometimiento de la infracción electoral

[1] Fs. 322-328 vuelta.
[2] Fs. 329.
[3] Fs. 331-332.

tipificada en el artículo 282 numeral 3 de la Ley Orgánica de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia[4].

2. El 07 de mayo de 2024, una vez realizado el respectivo sorteo electrónico por la Secretaría General, recayó la competencia de la causa en esta juzgadora. La causa fue signada con el número 086-2024-TCE[5].

3. El 13 de mayo de 2024, admití a trámite la denuncia presentada, ordené citar a la compañía presuntamente infractora, concedí el término de (05) cinco días para que conteste la denuncia; y, convoqué a la audiencia oral única de prueba y alegatos[6].

4. El 17 de julio de 2024, se llevó a cabo la audiencia oral única de prueba y alegatos de la presente causa[7].

II. Jurisdicción y competencia

5. Esta juzgadora es competente y tiene jurisdicción para conocer y resolver la presente infracción electoral, de conformidad con lo previsto en el artículo 221 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador; y, en los artículos 70, numerales 5 y 13 y 268 numeral 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, "Código de la Democracia" o "LOEOP").

III. Legitimación

6. De la revisión del expediente, se observa que la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, en su calidad de presidenta del Consejo Nacional Electoral, presentó una denuncia en contra de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM), por el presunto cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 282 numeral 3 del Código de la Democracia.

7. Por lo expuesto y aplicación de lo previsto en el numeral 3 del artículo 284 de la LOEOP y numeral 7 del artículo 13 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante, "RTTCE"), la denunciante cuenta con legitimación activa para incoar la presente denuncia.

IV. Oportunidad

[4] Fs. 1-65. / Fs. 67-80.
[5] Fs. 81 -83 vuelta.
[6] Fs. 85-89.
[7] Fs. 322-328 vuelta.

8. Según el artículo 304 de la LOEOP y el artículo 212 del RTTCE, la acción para denunciar el cometimiento de una presunta infracción electoral prescribe en dos (02) años.

9. En el caso en examen, se verifica que la denuncia fue presentada el 06 de mayo de 2024 en el Tribunal Contencioso Electoral, por hechos presumiblemente ocurridos durante las Elecciones Seccionales y Elección de Consejeras y Consejeros para el Consejo de Partición Ciudadana y Control Social 2023, por tanto, fue presentada de manera oportuna.

V. Argumentos de las partes procesales

5.1. De la parte denunciante

10. En primer lugar, la legitimada activa señala que el hecho denunciado se lo atribuye al medio de comunicación Radiodifusora Sabormix S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM), por haber hecho caso omiso a la prohibición de difundir publicidad electoral en periodo de silencio electoral.

11. Dicho esto, pasa a exponer los fundamentos de su denuncia, para lo cual transcribe varias normas del ordenamiento jurídico y, en lo pertinente, señala que *"mediante el documento denominado 'Matriz de Control y Observación', de monitoreo de medios de comunicación* (...) *reportó la transmisión de un spot publicitario en el período de silencio electoral, por el medio de comunicación Radiodifusora Sabormix S.A., 99.3 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, el día sábado 04 de febrero de 2023, a las 00h11".*

12. A continuación, la denunciante indica que, una vez receptado el reporte, se solicitó información a la compañía presuntamente infractora. Posterior a ello, mediante memorando Nro. CNE-CNTPP-2023-1088-M de 20 de septiembre de 2023 se puso en conocimiento el hecho sucedido y el informe técnico Nro. CNE-DNFCGE-0050-I, en el cual se determinó el incumplimiento de la Radiodifusora Sabormix S.A (La Radio Redonda 99.3 FM).

13. La denunciante puntualiza que la compañía incurrió en la infracción denunciada, debido a que *"conforme a la factura número 002-001-000002506, se puede evidenciar que el contrato fue celebrado para la difusión de propaganda electoral* (...) *para el periodo del 03 de enero de 2023, hasta el 02 de febrero de 2023* (...) *sin embargo, se ha evidenciado que la mencionada compañía difundió propaganda electoral el día 04 de febrero de 2023, a las 00h11, mientras regía el silencio electoral".*

14. Agrega que, los hechos relatados demuestran que el medio de comunicación no dio cumplimiento a la normativa relacionada con la propaganda y

publicidad electoral que disponen que cuarenta y ocho horas antes del día de los comicios y hasta las 17h00 del día del sufragio, queda prohibida la difusión de publicidad electoral.

15. Expuesto aquello, la denunciante aduce que *"los agravios que causan los hechos relatados son por demás violatorios de la norma, puesto que la norma constitucional y legal ordena los sujetos políticos, actores políticos y medios de comunicación que actúan en democracia dentro de un proceso electoral, deben cumplir y respetar la normativa electoral en todo su contexto, medios de comunicación que actúan en democracia dentro de un proceso electoral, deben cumplir y respetar la normativa electoral* (...) *la Radiodifusora Sabormix S.A (la Radio Redonda), 99.3 MHz, al haber transmitido y difundido una publicidad electoral fuera de los periodos autorizados* (...) *no cumplió con su obligación de respetar la normativa".*

16. Finalmente, la denunciante transcribe varias normas, anuncia su prueba documental y solicita que, toda vez que la compañía denunciada ha adecuado su conducta a la infracción electoral tipificada en el numeral 3 del artículo 282 del Código de la Democracia, se aplique la sanción máxima que establece la ley.

De la parte denunciada

17. La compañía Radiodifusora Sabormix S.A (La Radio Redonda 99.3 FM) manifiesta que "[r]*esulta fuera de toda lógica que se pretenda sancionar por supuestamente difundir propaganda 'campaña electoral' con un informe técnico que afirma que la supuesta difusión se llevó a cabo* ***luego de haberse terminado*** *la campaña electoral".* (énfasis en el original)

18. Argumenta que los conceptos de propaganda electoral y publicidad electoral no se han desarrollado en la denuncia presentada, ni se ha señalado la pertinencia de las definiciones con las conductas antijurídicas que se pretende atribuir a la compañía denunciada.

19. Sostiene que existen otros conceptos técnicos que también se confunden: trasmisión y retransmisión. En este sentido señala que "[l]*a programación de nuestra estación radial* (...) *inicia a las 06h00 y termina las 21h00, luego de lo cual, se REPRISSAN o se RETRANSMITEN los programas hasta las 06h00 del día siguiente, de forma íntegra pues modificar el sistema de transmisión resulta imposible y generaría exagerados gastos a la empresa".*

20. Agrega que el artículo 19 del Reglamento de Promoción Electoral señala que la difusión de publicidad electoral en programas retransmitidos no está prohibida cuando existe una orden de publicidad o pautaje aceptada por el

Responsable del Manejo Económico e indica *"NO se confirma ni se desvirtúa la aceptación o no del Responsable del Manejo Económico para el caso de la conducta supuestamente antijurídica"*.

21. Finalmente, la legitimada pasiva solicita que se rechace la denuncia presentada y anuncia su prueba documental.

VI. Audiencia oral única de prueba y alegatos

22. El 17 de julio de 2024, se realizó la audiencia oral única de prueba y alegatos de la causa Nro. 086-2024-TCE. En el día y hora señalados para la audiencia, comparecieron: **i)** la doctora Betty Báez Villagómez, patrocinadora de la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral; **ii)** los abogados Eddy López Quezada y Christian Alberto Hernández Yunda, en calidad de procuradores judiciales de la señora Andrea Geovanna Hidalgo Blum, gerente general de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A; y, **iii)** el doctor Germán Vicente Jordán Naranjo, defensor público asignado para el caso.

23. Los alegatos expuestos constan en el acta resumen de la diligencia que obra en el expediente; así como, en los soportes digitales y en la grabación colgada en el canal institucional del TCE en YouTube.

VII. Análisis del caso

24. En función de los argumentos planteados en la denuncia, esta juzgadora, en primer momento, analizará si se ha logrado probar la real ocurrencia de los hechos denunciados, en caso de responder afirmativamente a este planteamiento, se pasará a determinar la materialidad y responsabilidad de la infracción electoral.

25. En su denuncia, la legitimada activa señala que la compañía denunciada, Radiodifusora Sabormix S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM), difundió propaganda electoral el 04 de febrero de 2023, a las 00h11, mientras regía el silencio electoral.

26. Este hecho es el que, a criterio de la denunciante, se enmarcaría en la conducta tipificada y sancionada como infracción electoral, en el numeral 3 del artículo 282 del Código de la Democracia.

27. En tal sentido, corresponde verificar si se ha acreditado la real existencia del hecho, para ello, este Tribunal analizará si del acervo probatorio, en específico de la prueba practicada en la audiencia, puede darse por probado.

28. En primer lugar, vale recordar que el artículo 143 del RTTCE señala que *"[e]s obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la denuncia, acción o recurso"*, en tal sentido, la carga de la prueba corresponde a quien alega la existencia del hecho denunciado.

29. El reglamento en referencia regula el anuncio y práctica de la prueba, así, se tiene que, conforme el artículo 79, el denunciante debe anunciar, en su escrito inicial, la prueba que actuará dentro del proceso y que pretende probar sus alegaciones. Del mismo modo, en el artículo 82, se señala que la práctica de la prueba se debe realizar en la audiencia oral única de prueba y alegatos.

30. Al respecto, cabe precisar que, si un elemento probatorio no fue anunciado en la denuncia o su contestación, este no podrá ser practicado, y, de igual manera, si un elemento probatorio fue anunciado empero, el mismo no fue practicado en la audiencia respectiva, el mismo no podrá ser valorado por el juzgador al momento de dictar sentencia.

31. En tal sentido, esta juzgadora valorará únicamente las pruebas que hayan sido anunciadas y practicadas en debida forma; y, que además, sean pertinentes para demostrar la materialidad de la infracción.

32. Dicho esto, en la audiencia oral única de prueba y alegatos, la parte denunciante practicó los siguientes elementos probatorios:

- **32.1.** Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-CNE-11-22-11-2019 de 22 de noviembre de 2019, en la cual se establece la competencia del Consejo Nacional Electoral para controlar la propaganda y gasto electoral de las organizaciones políticas.
- **32.2.** Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-19-8-2022, mediante la cual se convocó al proceso electoral "Elecciones Seccionales y Elección de Consejeras y Consejeros para el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social 2023".
- **32.3.** Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-CNE-4-22-11-2022, en la que se calificó como proveedor de promoción electoral al medio radial La Redonda Guayas cuyo representante legal a esa fecha era el señor Jalal Husayn Dubois Sánchez.
- **32.4.** Matriz de control y observaciones, la cual reportó una presunta infracción electoral, por la difusión de publicidad electoral en el día del silencio electoral, la misma que fue presuntamente transmitida en el medio de comunicación Radiodifusora Sabormix S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM), de la ciudad de Guayaquil, en la provincia de Guayas, el día 04 de febrero de 2023, a las 00h11.
- **32.5.** Reproducción de un spot publicitario que según la denunciante fue transmitido el día 04 de febrero de 2023, a las 00h11, por el medio

de comunicación Radiodifusora Sabormix S.A (La Radio Redonda 99.3 FM).

32.6. Copia certificada del Oficio Nro. CNE-DNFCGE-2023-0012-O de 23 de febrero de 2023, remitido por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, con el cual solicitó al representante legal de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A.(La Radio Redonda 99.3 FM), la justificación de la publicidad objeto de la presente denuncia.

32.7. Original del Oficio S/N, de 02 de marzo de 2023, suscrito por el señor Jalal Husayn Dubois Sánchez, representante legal y gerente general de la compañía Radiodifusora S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM), en contestación al oficio referido *ut supra*.

32.8. Materialización de la "orden de Transmisión de radio" emitido por el Grupo Corporativo Herrera, a favor de los señores Radiodifusora SABORMIX S.A – RADIO REDONDA GUAYAQUIL con RUC Nro. 1791766431001, por un valor de (USD. 13.305,60) TRECE MIL TRESCIENTOS CINCO CON 60/100 DÓLARES UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

32.9. Factura Nro. 002-001-000002506.

32.10. Informe técnico Nro. CNE-DNFCGE-0050-I de 11 de septiembre de 2023, suscrito por la directora nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral.

32.11. Memorando Nro. CNE-DNFCGE-2023-0865-M de 19 de septiembre de 2023, suscrito por la directora nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral.

32.12. Memorando Nro. CNE-CNTPP-2023-1088-M de 20 de septiembre de 2023, suscrito por el coordinador nacional técnico de Participación Política quien remite a la presidenta del Consejo Nacional Electoral el expediente de la presunta infracción del medio de comunicación Radiodifusora Sabormix S.A (La Radio Redonda 99.3 FM).

33. Por su parte, la parte denunciada, como prueba de descargo, practicó los siguientes elementos:

33.1. Resolución Nro. PLE-CNE-1-19-8-2022 de 19 de agosto de 2022, en la que se estableció que el período de campaña de las Elecciones Seccionales de 2023 concluyó el 02 de febrero de 2023.

33.2. Informe Técnico Nro. CNE-DNFCGE-0050-I de 11 de septiembre de 2023 emitido por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral del CNE.

33.3. Memorando Nro. CNE-DNFCGE-2024-0424-M, en el que se señala que el Consejo Nacional Electoral no solicitó la suspensión inmediata de la difusión de la publicidad al medio de comunicación.

33.4. Certificación del listado de medios de comunicación que se monitorearon para el proceso electoral convocado mediante Resolución Nro. PLE-CNE-1-19-8-2022 de 19 de agosto de 2022.

34. Del acervo probatorio, esta juzgadora considera que se han probado los siguientes hechos: **a)** el 04 de febrero de 2023, a las 00h11, se difundió el siguiente mensaje *"Soy Santiago Becdach, abogado de treinta y cuatro (34) años, soy un ciudadano como tú, aprendí a ganarme la vida con esfuerzo he sido desde comerciante informal hasta gerente de una empresa, lucho a diario para hacer valer sus derechos porque conozco tus necesidades voy a exigir protección para quienes denuncien la corrupción he impulsaré para que el consejo llegue hasta tu comunidad, estoy para servirte vota por mí en la lista de hombres, casillero 14, elige por ti, por tu futuro, por Ecuador, CNE";* **b)** el 23 de febrero de 2023, la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral solicitó al representante legal de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A. (LA Radio Redonda 99.3 FM), la justificación de la transmisión de la publicidad referida en el literal previo; **c)** el 02 de marzo de 2023, la Radiodifusora Sabormix S.A. (La Radio Redonda 99.3 FM) dio contestación al oficio y señaló que el anuncio se dio en el marco de una retransmisión o reprise de su contenido radial; **d)** el período de campaña electoral de las Elecciones Seccionales 2023 concluyó el 02 de febrero de 2023; y, **e)** el Consejo Nacional Electoral no solicitó la suspensión inmediata de la difusión de la publicidad electoral, conforme el memorando de 10 de julio de 2024.

35. Dicho, esto corresponde pasar a verificar si los hechos descritos previamente se enmarcan en la infracción electoral denunciada por la legitimada activa, de forma específica, aquella tipificada en el numeral 3 del artículo 282 del Código de la Democracia, que señala que:

> *Art. 282.- Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, incluyendo a los de carácter digital y serán sancionados con la suspensión de la publicidad en dicho medio y una multa desde veinticinco salarios básicos unificados hasta doscientos cincuenta y cinco salarios básicos unificados, e inclusive con la suspensión del medio de comunicación hasta por (6) seis meses si reincidiere, en los siguientes casos: (...)*
>
> *3. Incumplir con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley.*

36. De la lectura de la norma transcrita se constata que los elementos de la infracción electoral son los siguientes: **i)** sujeto activo, los medios de comunicación; **ii)** verbo rector, incumplir con las disposiciones referentes a propaganda electoral; y, **iii)** elemento objetivo, o desarrollo del verbo rector, que el incumplimiento se haya efectuado durante la campaña electoral.

37. Cabe resaltar que, para que se verifique el cometimiento de la infracción electoral denunciada, debe constatarse la existencia de todos los elementos descritos. La ausencia de cualquiera de ellos implica la exclusión de la tipicidad de la infracción.

38. Dicho esto, sin perjuicio de que se comprueben el resto de los elementos de la infracción, esta juzgadora considera que en el presente caso no se configura el elemento objetivo de la misma pues, exige que el desarrollo del verbo rector se dé en un espacio temporal puntual, en específico durante la campaña electoral.

39. Al respecto, de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-19-8-2022 de 19 de agosto de 2022, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, estableció que el período de campaña electoral para las Elecciones Seccionales de 2023 concluyó el 02 de febrero de 2023, y por su lado, la conducta denunciada se cometió el 04 de febrero de 2023.

40. Es decir, el desarrollo del verbo rector descrito no se produjo en el espacio temporal que tipifica la infracción para que la conducta pueda ser sancionada, ya que no es posible hablar de un incumplimiento de disposiciones referentes a campaña electoral, en un período en que la campaña concluyó, conforme lo exige la norma.

41. En este punto cabe recordar que, si bien es cierto en aplicación del principio *iura novit curia*, el juzgador puede enderezar los errores de las partes cuando invocan mal el derecho, en derecho sancionador aquello no es posible, puesto que implicaría una vulneración del derecho a la defensa y del principio de legalidad, por lo que, esta juzgadora no puede, de oficio, pasar a analizar en qué infracción electoral se adecuaría la conducta descrita previamente.

42. Por las consideraciones expuestas, esta juzgadora concluye que la conducta descrita y denunciada no se adecúa a la infracción electoral acusada por la legitimada activa, por lo que se desestima su denuncia.

VII. Decisión

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**, esta juzgadora resuelve:

PRIMERO.- Negar la denuncia presentada por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A (La Radio Redonda 99.3 FM).

SEGUNDO.- Archivar la causa una vez ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO.- Notifíquese:

3.1 A la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y a sus abogadas patrocinadoras en las direcciones electrónicas: asesoriajuridica@cne.gob.ec, noraguzman@cne.gob.ec, bettybaez@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec y mishellesparza@cne.gob.ec; así como en la casilla contencioso electoral Nro. 003.

3.2 A la señora Andrea Geovanna Hidalgo Blum, gerente general de la compañía Radiodifusora Sabormix S.A y a sus abogados patrocinadores en las direcciones electrónicas: protegerestudiojuridico@outlook.com, eddylopezq99@gmail.com, chrisalb.hernandez@gmail.com y emiliegromo20@outlook.com; así como en la casilla contencioso electoral Nro. 083.

CUARTO.- Publíquese en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Siga actuando la abogada Priscila Naranjo Lozada en su calidad de secretaria relatora del despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" f) Abg. Ivonne Coloma Peralta **Jueza Tribunal Contencioso Electoral**

Certifico.- Quito, Distrito. Metropolitano, 30 de julio de 2024.

Abg. Priscila Naranjo Lozada
Secretaria Relatora
Tribunal Contencioso Electoral

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
TCE
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR
DESPACHO