

## **PAGINA WEB**

### **BOLETA DE NOTIFICACION PARA:**

**Al Público en general**

**EN LA CAUSA No.283-2009 SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL: Quito, Distrito Metropolitano, 23 de mayo del 2009: Las 11h30.-VISTOS: Por sorteo electrónico llega a mi conocimiento el expediente -Nro. 283-2009, en tres fojas útiles y un Cd- remitido por el Presidente del Consejo Nacional Electoral en cumplimiento de la resolución PLE-CNE-22-21-4-2009 expedida por el Consejo Nacional Electoral que –según se dice- versa sobre el “...sondeo de opinión transmitida por el medio de comunicación radial Visión, de la ciudad de Quito, a fin de que tome conocimiento y proceda conforme a ley”. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones. **PRIMERO.-** El Tribunal Contencioso Electoral es órgano de la Función Electoral llamado a administrar justicia en materia electoral, conforme lo dispone para el presente caso el artículo 221 numeral 2, de la Constitución de la República. Según el artículo 15 del Régimen de Transición, el Constituyente facultó a los órganos de la Función Electoral para que en el ámbito de sus competencias dicten las normas que sean necesarias para hacer viable el ordenamiento constitucional en materia electoral. Con base en esta facultad normativa, el Tribunal Contencioso Electoral expidió las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de sus Competencias, como también el Reglamento de Trámites, cuerpos normativos publicados en los Registros Oficiales, 472 –segundo suplemento- del 21 de noviembre del 2008, y, 524 –segundo suplemento- del 9 de enero del 2009, respectivamente. En estos cuerpos normativos se establece que el Tribunal Contencioso Electoral juzgará y sancionará las infracciones a las normas del control del gasto y propaganda electoral de acuerdo con la ley, juzgamiento que en primera instancia corresponde a uno de sus Jueces, según los artículos 28 y 87 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de sus Competencias, como del Reglamento de Trámites, en su orden. Por tanto la jurisdicción y competencia está asegurada. **SEGUNDO.-** Este proceso se ha tramitado con sujeción a la normativa electoral, siendo válido el mismo. **TERCERO.-** El “expediente” que remite el Presidente del Consejo Nacional Electoral se restringe a un Cd. y los siguientes documentos: a) A fojas 2 de los autos consta copia certificada de la resolución PLE-CNE-22-21-4-2009 de la que se desprende que el Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de martes 21 de abril del 2009, adopta la resolución PLE-CNE-22-21-4-2009 cuyo contenido es el siguiente: “...Aprobar el memorando No. 195-DFFP-CNE-2009, del Director de Fiscalización del Financiamiento Político, y consecuentemente, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dispone al señor Secretario General haga conocer al representante legal de Radio Visión, que en forma inmediata suspenda la pregunta que está realizando a los radioescuchas ¿Está usted dispuesto a reelegir al economista Rafael Correa?, so pena de ser sancionado conforme a ley. Adicionalmente el Pleno del Organismo dispone al Director de Asesoría Jurídica, prepare el expediente correspondiente sobre el caso, mismo que será remitido al Tribunal Contencioso Electoral, con pie de firma del licenciado Omar Simon Campaña,



Presidente del Organismo...". **b)** Copia certificada del Memorando No. 195-DFFP-CNE-2009 dirigido al Presidente del Consejo Nacional Electoral por el Director de Fiscalización del Financiamiento Político, por el que hace conocer al Pleno de ese organismo lo siguiente: "...El día lunes 20 de abril, se ha detectado que en Radio Visión en la programación comprendida entre las 6h40 y las 09h00, se ha realizado una pregunta que tiene relación con la intención del voto, cuyo extracto me permito transcribir. –La pregunta de la semana ahora es una pregunta sencilla y que llega a su gran sensibilidad cívica- ¿Esta usted dispuesto a reelegir al Economista Rafael Correa?. –Creo que la pregunta que plantea el programa, buenos días, que tendrá vigencia a lo largo de los próximos cinco días, no es una pregunta que necesite mayor explicación..... "...La pregunta de la semana. ¿Esta usted dispuesto a reelegir al Economista Rafael Correa?. 27 respuestas SI 48,1%; NO 51,9%....En lo que se refiere a la pregunta de la semana.....Hasta este momento 40 votos. SI 45.00%, NO 55,00%.....". Luego transcriben el artículo 52 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral y se sugiere al Pleno que se disponga la suspensión inmediata de la pregunta y "...que se solicite a la Dirección de Asesoría Jurídica emita un pronunciamiento al respecto, con la finalidad de continuar con el trámite que sea del caso..". **CUARTO.-** Por sorteo electrónico ingresa el expediente con el No. 283-2009, radicada la competencia en este despacho, se ha tramitado el proceso con sujeción a la normativa jurídica aplicable al caso, esto es, artículo 28 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución –RO No. 472, Segundo Suplemento, del 21 de noviembre del 2008- en concordancia con el artículo 87 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral –RO No. 524, segundo suplemento- del 9 de enero del 2009-. Se dispuso la citación al señor Diego Oquendo como representante de radio Visión, Quito, así como se hizo conocer de la providencia al Presidente del Consejo Nacional Electoral. Se abre la causa a prueba, fase en la que no se ha solicitado ni evacuado prueba alguna, habiendo comparecido en esta instancia el señor Diego Oquendo como representante de radio Visión sosteniendo en su escrito que corre de fojas 8 a 11 de los autos, que no conoce de qué se le acusa, lo que limita el ejercicio de su derecho a la defensa; que no existe constancia de la notificación respecto a la suspensión inmediata de la pregunta que se está realizando en radio Visión; la resolución del Consejo Nacional Electoral no le acusa de nada, solo ordena suspender una pregunta que se realiza a los radioescuchas, que al no conocer los motivos o razones que tuvo el Director de Fiscalización de Financiamiento Político, no puede referirse a ella, no es político, ni la Empresa que representa realiza acciones que puedan ser consideradas como actividades políticas, menos aún reciben financiamiento político, al no ser de sujetos políticos; invoca el contenido del literal l) artículo 76 de la Constitución de la República, que hace referencia a la motivación de los actos; que en la Ley Orgánica de Elecciones, no hay disposición que encaje en una infracción; respecto a las garantías del Debido proceso, se hace referencia al principio de legalidad. Propone como excepciones. La inexistencia de argumentos de hecho, falta de fundamentos de derecho; falta de legítimo contradictor, no sabe con quien litiga, si con el Consejo Nacional Electoral o Tribunal Contencioso Electoral; ilegitimidad de personería del demandado; pide se declare la nulidad del acto administrativo que remite el Consejo Nacional Electoral. **QUINTO.-** Encontrándose la causa para sentencia, es necesario pronunciarse exclusivamente sobre los hechos de relevancia que en este caso corresponde a la validez o no del acto emitido por el Consejo Nacional Electoral y que se juzga. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones: **a)** Analizada la resolución PLE-CNE-22-21-4-2009

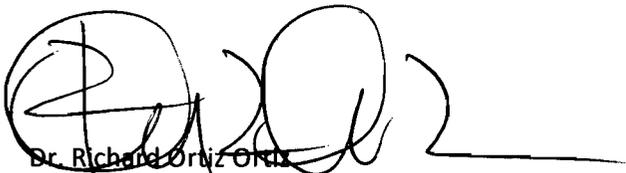


adoptada por el Consejo Nacional Electoral el 21 de abril del 2009, observamos que la misma dispone la “suspensión” de una pregunta que está realizando Radio Visión a sus radioescuchas, pregunta que –según se dice- es la siguiente: ¿Está usted dispuesto a reelegir al economista Rafael Correa?, so pena de ser sancionado conforme a ley. Esta resolución se basa al “aprobar el memorando No. 195-DFFP-CNE-2009”. b) Revisado el Memorando No. 195-DFFP-CNE-2009, se dice por el Director de Fiscalización del Financiamiento Político, que en la programación de radio Visión....se ha realizado una pregunta que tiene relación con la intención del voto, la pregunta dice: ¿Esta usted dispuesto a reelegir al Economista Rafael Correa?, invoca luego el artículo 52 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral y sugiere al Pleno, la suspensión inmediata de la pregunta y se solicite a Asesoría Jurídica emita un pronunciamiento al respecto. c) De autos no aparece que el Secretario General del Consejo Nacional Electoral haya hecho conocer de la suspensión de la pregunta a radio Visión, como tampoco aparece informe alguno de Asesoría Jurídica para continuar con el trámite de la causa. Por tanto, al no existir constancia que el representante de radio Visión haya sido notificado con la suspensión de la pregunta “Esta usted de dispuesto a reelegir al economista Rafael Correa?. Si no consta en el expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral el informe del Asesor Jurídico, las observaciones que realiza el representante de radio Visión, son procedentes en cuanto sostiene que no sabe de que se le acusa. d) La resolución PLE-CNE-22-21-4-2009, proviene de un órgano pluripersonal, como es el Consejo Nacional Electoral, órgano que tiene competencia para realizar el control de la propaganda y del gasto electoral según el artículo 219 No. 3 de la Constitución de la República, en este caso, en concordancia con la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral –Título IV de los Medios de Comunicación-. Si el Consejo Nacional Electoral considera que el medio de comunicación –radio Visión- infringió alguna de las normas contempladas en el Capítulo IV de dicha Ley, debía analizar, deliberar y sustentar la resolución que adopta. Respecto a la Motivación este Tribunal, en la causa No. 82-09 expuso lo siguiente: “....la motivación es una de las mayores aspiraciones del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, pues constituye la principal fuente de control del ejercicio del poder público ejercido por jueces y autoridades. Su finalidad es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad; en otras palabras, podríamos señalar que la motivación es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en un conjunto de razonamientos en los que el juez o la jueza, o la autoridad pública, apoya su decisión. En este sentido compartimos que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica....” Estos requisitos no han sido tomados en cuenta en el acto que emana del Consejo Nacional Electoral. El sostener que se aprueba el Memorando No. 195 y que el Pleno dispone al “Secretario General haga conocer al representante legal de Radio Visión que en forma inmediata suspenda la pregunta que está realizando a los radioescuchas (...) so pena de ser sancionado conforme a ley” de ninguna manera significa que se ha motivado la resolución, pues no aparece de la resolución, cual es la norma legal que le faculta disponer la suspensión de la pregunta, cual es la disposición legal que sanciona la reincidencia y por qué causa. El Consejo Nacional Electoral, verificó el contenido del Cd., si el contenido del Cd. es válido, se generó el día 20 de abril del 2009, si el contenido de la pregunta constante en el Cd consiste en una “intención de voto”, “sondeo de opinión”, “pronóstico electoral”, “publicación de encuestas”, hasta que fecha está permitido transmitir o publicar propaganda electoral, encuestas o pronósticos electorales, si el hecho se subsume en alguno (s) de los artículos de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la

R. Ortiz

Propaganda Electoral, que personas pueden dar fe que los hechos contenidos en el Cd y si efectivamente ocurrieron, si el contenido del Cd, es una grabación realizada por el Director de Fiscalización del Financiamiento Político, o por cual servidor o autoridad del Consejo Nacional Electoral, o si el contenido del Cd lo remitió radio Visión; en definitiva la resolución carece de motivación y por tanto se viola el debido proceso , concretamente el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República. Por tanto las alegaciones que realiza el señor Oquendo, respecto a la inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho, son válidas. e) En el expediente consta un Cd., respecto de esta supuesta prueba simplemente expresaré que los videos, fotografías, “grabaciones” –caso que se analiza- serán tomados en consideración, siempre que se relacionen con otros medios de prueba que los corroboren, en tal sentido el Cd que es parte del expediente, remitido por el Consejo Nacional Electoral, carece de valor probatorio porque de autos no aparece ningún medio de prueba que lo corrobore; expuesta así la situación, mal puede darse valor alguno al contenido del Cd. Por las consideraciones expuestas, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA.** Se aceptan los argumentos del señor Diego Oquendo representante de radio Visión, en cuanto a la inexistencia de los fundamentos de hecho y de derecho de resolución que emana del Consejo Nacional Electoral. Por tanto se declara la nulidad de la resolución PLE-CNE-22-21-4-2009 adoptada por el Consejo Nacional Electoral el 21 de abril del 2009. Ejecutoriada esta sentencia, archívese el proceso. Actúe el Secretario General. Notifíquese y cúmplase. f)Dr. Jorge Moreno Yanes, JUEZ - TCE

Lo que comunico para los fines legales consiguientes



Dr. Richard Ortiz Ortiz  
SECRETARIO GENERAL TCE