



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



PAGINA WEB - CARTELERA VIRTUAL INSTITUCIONALES

AL PUBLICO EN GENERAL: SE LE HACE CONOCER QUE, DENTRO DE LA CAUSA No.301-2013-TCE SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA:

PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 301-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, jueves 11 de abril de 2013, a las 12H31

1. ANTECEDENTES

a) Mediante escrito firmado por el doctor Wilson Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial Electoral del Cañar, recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el lunes 25 de marzo de 2013; y, por haber sido designada, mediante sorteo, llegó a mi conocimiento la acción planteada por la citada autoridad electoral, cuya motivación descansa en el presunto cometimiento de una infracción electoral en base a la publicación de propaganda electoral, no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, por parte del Semanario "Heraldo" de la Provincia del Cañar. (fs. 20-22).

b) Mediante auto de admisión de 27 de marzo de 2013 (fs. 23-24), debidamente notificado a las partes procesales, entre el 28 de marzo y el 1 de abril de 2013, conforme se desprende de la razón de citación (fs. 32) y de las razones de notificación (33) , procedí a avocar conocimiento y a fijar para el 5 de abril de 2013 la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en atención a lo prescrito por el artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, *"El juez o la jueza, una vez que avoque conocimiento, inmediatamente señalará el lugar, día y la hora en que se realizará la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo. De lo actuado en la audiencia se dejará constancia en un acta que será suscrita por el Juez o Jueza y el secretario."*

c) Conforme fue señalada, la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento fue llevada a cabo el viernes 5 de abril de 2013, a partir de las 11H10, conforme consta en el acta respectiva.

En nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes...

Con los antecedentes descritos y por así corresponder al estado de la causa, procedo a analizar y a resolver lo que en derecho corresponda:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República establece que *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.”*.

El artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *“sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales”* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan:

“Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...). En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.” (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, el doctor Wilson Rodas Amoroso, Director Provincial del Consejo Nacional Electoral del Cañar denunció ante el Tribunal Contencioso Electoral el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Semanario “Heraldo” por la publicación, no autorizada, de propaganda electoral.

Dicho lo cual y, por haber sido designada mediante el respectivo sorteo de ley, asumo la competencia para conocer y resolver el presente caso, conforme a derecho corresponde.



b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia "...concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta Ley".

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho a elegir, está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por su calidad de votante, también como autoridad encargada del control de la propaganda electoral, por disposición expresa del artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

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

La denuncia, materia de análisis, hace referencia a publicaciones efectuadas los días 19 y 26 de enero y 2 de febrero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente presentada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Las partes procesales fueron notificadas en legal y oportuna forma, con el auto de admisión y convocatoria a la audiencia oral de prueba y juzgamiento, según se desprende de las razones sentadas a fojas 32 y 33 del expediente.

Entre la diligencia de citación y la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento mediaron cinco días; de ahí que, el medio de comunicación accionado contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el viernes 5 de abril de 2013, las partes procesales tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaron, teniendo la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos en derecho.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la parte accionada compareció por medio de su Representante Legal e intervino con la asistencia técnica de un profesional del derecho de su confianza.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma y constatando el cumplimiento de todos y cada uno de ellos, procedo a realizar el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, conforme a derecho corresponde.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumento de la parte accionante

De las afirmaciones expuestas en el escrito que contiene la acción electoral en referencia y de lo expuesto durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento por la Delegación Provincial Electoral del Cañar, se puede extraer los siguientes argumentos:

Que, el Semanario "Heraldo", durante los días 19 y 26 de enero y 2 de febrero de 2013, publicó propaganda electoral no autorizada por el Consejo Nacional Electoral con la imagen y frases alusivas al Movimiento Patria Altiva I Soberana, lo cual se demostraría por medio de los ejemplares originales del periódico que adjuntó a su escrito de denuncia.

Que, el Semanario "Heraldo" publicó propaganda electoral no autorizada por el Consejo Nacional Electoral con la imagen y frases alusivas al Movimiento Avanza, Listas 8, lo cual se demostraría por medio del informe que fue presentado durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

Que, el Semanario "Heraldo" realizó las citadas publicaciones, sin contar con la debida orden de pauta de las organizaciones políticas, por lo que tampoco constan los logotipos del Consejo Nacional Electoral.

b) Argumento de la parte accionada

Que, en el escrito de acción no se mencionó la publicación alusiva al Movimiento Avanza, Listas 8, por lo que, no se tuvo conocimiento sobre esta imputación y no pudo preparar su defensa.



Que, respecto de las tres publicaciones contenidas en la acción electoral, el medio de comunicación efectuó su difusión confiando en que se contaba con el debido pautaaje, ya que el día en el que se realizó el contrato, la página web correspondiente se encontraba averiada y se contaba con el compromiso de la organización política de regularizar posteriormente la publicación.

Que, el medio de comunicación no cobró por la propaganda en referencia, lo que debería ser tomado como una circunstancia atenuante ya que el medio fue inducido a cometer un error de buena fe.

Identificados que han sido los argumentos de las partes procesales, a esta autoridad le corresponde pronunciarse sobre:

- El derecho a la defensa y la posibilidad, o no de introducir nuevos hechos a la materia litigiosa, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento.
- El cometimiento, o no de una infracción electoral, por parte del medio de comunicación accionado.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el derecho a la defensa y la posibilidad o no de introducir nuevos hechos a la materia litigiosa, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

El artículo 76, número 7, letras b), c) y h) de la Constitución de la República establece que:

“...en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones... h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.” (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 168, número 6 de la Carta Fundamental establece, como uno de los principios rectores de la administración de justicia, aquel según el cual, *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del escrito que contiene la acción electoral, materia de análisis, se constata que la Delegación Provincial Electoral del Cañar hace mención exclusivamente a tres publicaciones en las que se distingue la imagen de candidatas y candidatos patrocinados por el Movimiento Patria Altiva 1 Soberana, mas no de otra publicación presuntamente ordenada por el Movimiento Avanza, Listas 8.

Bajo este contexto queda claro que la parte accionada, al haber sido citada con el contenido de la acción, no tuvo la oportunidad de preparar su defensa ya que esta última imputación no fue mencionada inicialmente sino que, por primera vez, fue formulada en la audiencia oral de prueba y juzgamiento por lo que, la parte accionada no contó con la posibilidad de generar prueba de descargo, ni de formular, con la debida antelación, alegatos en contra de la prueba aportada por su contraparte.

En tal virtud, considerar a esta presunta infracción electoral, como materia de juzgamiento implicaría actuar en desmedro del pleno ejercicio del legítimo derecho a la defensa del Semanario "Heraldo", lo cual constituiría a todas luces una violación a las garantías básicas del debido proceso; razón por la cual, el presente fallo versará única y exclusivamente sobre los presuntos actos señalados en el escrito de acción, sin perjuicio que, la parte accionante o cualquier persona con legitimación activa suficiente, pueda ventilar, en otro proceso ante la jurisdicción contencioso electoral, el presunto cometimiento de esta infracción electoral consistente en la propaganda alusiva a candidaturas del Movimiento Avanza, Listas 8, toda vez que esta autoridad, por las razones expuestas, omite pronunciarse al respecto.

b) Sobre el cometimiento, o no de una infracción electoral, por parte del medio de comunicación

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

Por su parte, el artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en desarrollo del principio constitucional citado, menciona: "*...se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.*" (el énfasis no corresponde al texto original).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Concordantemente, el artículo 208 del mismo cuerpo normativo prescribe: *“Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

Las disposiciones transcritas solo pueden tener asidero constitucional, si son interpretados a la luz del derecho fundamental reconocido en el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República; según el cual, todas las ecuatorianas y ecuatorianos tienen derecho a *“desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

La obligación que la Constitución asigna a los órganos que integran la Función Electoral de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, en los términos fijados por su artículo 217, concuerda plenamente con la atribución también constitucional del Consejo Nacional Electoral de *“Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos”*, atribución prevista en el artículo 219, número 3 de la Carta Jurídica Fundamental.

En esta línea de pensamiento, la prohibición de realizar publicidad electoral, con fondos privados, en prensa escrita, televisión, radio y vallas publicitarias, se justifica en cuanto, las organizaciones políticas que contaren con mayor cantidad de recursos económicos, tendrían mayores posibilidades de aparecer en estos medios de alcance masivo y promover la imagen de sus candidatas y candidatos, así como sus planes de gobierno y propuestas de campaña, lo que les otorgaría una ventaja, ahora prohibida, respecto de las demás organizaciones políticas y personas naturales que pretenden acceder a un cargo de elección popular.

Así, la publicación de propaganda electoral, no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, en medios de comunicación impresos, sin perjuicio de constituir a simple vista una infracción electoral, constituye una inobservancia a norma constitucional expresa y violación directa al derecho humano y fundamental de participar en elecciones, bajo condiciones de igualdad, según lo consagra el artículo 61, número 7 de la Constitución ecuatoriana; así como, el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo tenor literal expone: *“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:... c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

Para el caso en concreto, la realización de propaganda electoral, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral produce un desequilibrio en la equidad que rige la distribución de espacios publicitarios de difusión masiva; siendo por tal, una actuación antijurídica que es tipificada como infracción electoral por el artículo 277, número 2 del Código de la Democracia, cuyo tenor literal, textualmente expone: *"Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: ... 2 La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral..."*.

En definitiva, a pesar de que la parte accionada presentó documentos con los que pretendió justificar con la respectiva orden de pauta de dos, de las tres publicaciones, materia de análisis; no obstante, al no tener el sello de autorización del CNE, en todas las publicaciones, cuando menos se omitió agotar el trámite regular; no obstante al existir duda, al respecto, esta autoridad la resuelve a favor de la parte accionada.

Sin perjuicio de ello, quedó claro no solo por las pruebas aportadas, también por el libre reconocimiento de la parte accionada, que el semanario "Heraldo" de la provincia del Cañar publicó un espacio publicitario de naturaleza electoral sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, por lo que incurrió en la infracción tipificada en el transcrito artículo 277, número 2, del Código de la Democracia, conforme así se lo declara.

Una vez declarado el cometimiento de la infracción electoral y establecida procesalmente la responsabilidad del medio de comunicación accionado, corresponde establecer la sanción legal respectiva a la luz del principio de proporcionalidad entre la pena y el daño efectivamente causado.

Al respecto, se considera:

El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República señala que, *"La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*

El inciso final, del artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que, una vez declarado el cometimiento de una de las infracciones propias de los medios de comunicación social *"...se suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares."* (el énfasis no corresponde al texto original).

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 derechos de las organizaciones políticas, de las personas y del sistema jurídico electoral.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Por su parte, la Jurisprudencia electoral sentada en la sentencia que resolvió la causa signada con el número 0794-2011-TCE, determinó que, para el establecimiento de una pena justa a un medio de comunicación impreso *"se debe atender a su alcance de difusión, no solo desde el punto de vista espacial, sino también, en cuanto al número de suscripciones, tiraje, ventas; así como, el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social."*

En el caso del Semanario "Heraldo", se trata de un medio de distribución local cuyo tiraje y ventas son modestas, en comparación con las firmas líderes del mercado de la comunicación, a nivel nacional.

Por otro lado, aún cuando se trata de tres publicaciones, solo respecto de una de ellas se ha llegado a comprobar que fue ilegalmente difundida, pese a que ésta no fue pagada, por lo que no significó un beneficio económico para el medio, lo cual es asumido como una circunstancia atenuante, a favor del Semanario "Heraldo".

Así, concluyo que el impacto efectivamente causado y sus consecuencias negativas al principio de participación, bajo condiciones de igualdad de las demás organizaciones políticas participantes dentro de un proceso electoral de alcance nacional, no es mayor, por lo que se considera proporcional, fijar la multa en un valor aproximado al doble del monto que hubiese sido cancelado por tal publicación.

Según se desprende de las pruebas aportadas por el medio de comunicación accionado que obran a fojas 35, 36 y 37, el valor en dinero de una publicación de las características de la descrita alcanza la suma de ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$ 144,00), de ahí que, la multa a ser impuesta será de doscientos ochenta y ocho dólares norteamericanos (USD \$ 288,00).

Por las razones expuestas, en mi calidad de Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

- a) **DECLARAR** que Semanario "Heraldo" de la Provincia del Cañar es responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 277, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- b) **IMPONER** al Semanario "Heraldo" de la Provincia del Cañar una multa equivalente a doscientos ochenta y ocho dólares norteamericanos (USD \$ 288,00), dinero que será consignado en la cuanta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No. 0010001726, código 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los treinta días subsiguientes, contados a partir de la fecha en que la presente sentencia cause ejecutoria.

En nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes...

- c) **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia, a la parte accionante en la dirección electrónica institucional wilsonrodas@cne.gob.ec.
- d) **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia, a la parte accionada en la dirección electrónica perlacarpio@hotmail.com.
- e) **PUBLICAR** una copia de la presente sentencia en la página web institucional y en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.
- f) Actúe el Ab. Mauricio Pérez, Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena.- **JUEZA PRESIDENTA.-**

Particular que comunico para los fines legales pertinentes.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 11 de abril de 2013



Ab. Mauricio Pérez

SECRETARIO RELATOR