



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 111-2023-TCE (Acumulada), se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA

CAUSA No. 111-2023-TCE (Acumuladas)

Tema: En esta sentencia el Tribunal Contencioso Electoral analiza los recursos verticales de apelación presentados contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2023, la cual rechazó la denuncia interpuesta contra el señor Alembert Antonio Vera Rivera por incurrir en la infracción electoral tipificada en el numeral 12 del artículo 279 del Código de la Democracia. El Pleno de este Tribunal, una vez realizado el análisis correspondiente determina que el denunciado ha incumplido su obligación de abstenerse de realizar actos de campaña electoral en la elección de consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social por cuanto difundió por redes sociales contenidos publicitarios con el objetivo de promocionar su candidatura y movilizar el voto de la militancia y simpatizantes del Movimiento Revolución Ciudadana en respaldo a su candidatura, a pesar de la prohibición legal y reglamentaria de la injerencia política partidista en este tipo de procesos electorales.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D.M., 08 de mayo de 2024, a las 17:29.- **VISTOS.-** Agréguese al expediente: **i)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2023-1808-0 de 29 de diciembre de 2023, suscrito por el magíster David Ernesto Carrillo Fierro, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, a esa época, dirigido al doctor Alí Lozada Prado, presidente de la Corte Constitucional por el cual se remitió el expediente original de la causa; y, **ii)** Oficio Nro. CC-SG-2024-858 de 09 de abril de 2024, suscrito por Aída Soledad García Berni, secretaria general de la Corte Constitucional, recibido en la Secretaría General de este Tribunal el 10 de abril de 2024, y en calidad de anexos tres (03) fojas.

ANTECEDENTES

1. El 06 de abril de 2023, se recibió a través de recepción documental de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito suscrito por el señor Juan Esteban Guarderas Cisneros y su abogado patrocinador, y anexos; mediante el cual, presentó una denuncia por el presunto cometimiento de la infracción electoral tipificada en el numeral 12 del artículo 279 del Código de la



Democracia¹, en contra del señor Alembert Antonio Vera Rivera, candidato electo a consejero del CPCCS; y, la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, presidenta y representante legal del Movimiento Revolución Ciudadana².

2. La Secretaría General de este Tribunal asignó la causa el número 111-2023-TCE; y, en virtud del sorteo electrónico efectuado el 07 de abril de 2023, radicó la competencia en el magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez del Tribunal Contencioso Electoral³.

3. El 09 de mayo de 2023, se recibió a través de recepción documental del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito suscrito por el señor Bernardo Felipe Jijón Nankervis, y anexos; mediante el cual, presentó una denuncia por una presunta infracción electoral en contra del señor Alembert Antonio Vera Rivera y la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo⁴.

4. La Secretaría General de este Tribunal asignó a la causa el número 138-2023-TCE; y, en virtud del sorteo electrónico efectuado el 10 de mayo de 2023, radicó la competencia en la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza del Tribunal Contencioso Electoral⁵.

5. Mediante auto de 04 de julio de 2023, el magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso la acumulación de la causa Nro. 138-2023-TCE a la causa Nro. 111-2023-TCE, las cuales se sustanciaron en un solo proceso⁶.

6. El 11 de septiembre de 2023, el magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez de instancia, dictó sentencia en la presente causa y resolvió negar las denuncias propuestas por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros y Bernardo Felipe Jijón Nankervis, por considerar que no han demostrado, conforme a derecho, los hechos denunciados como infracción electoral⁷.

7. El 13 de septiembre de 2023, el denunciante Juan Esteban Guarderas Cisneros, interpuso recurso horizontal de ampliación⁸.

¹ **Art. 279.-** Las infracciones electorales muy graves serán sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. Se aplicarán a quienes incurran en las siguientes conductas: (...) 12. Incumplir las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral;

² Expediente fs. 43-61 vta.

³ Expediente fs. 63-65.

⁴ Expediente fs. 222-231.

⁵ Expediente fs. 232-234.

⁶ Expediente fs. 169-173

⁷ Expediente fs. 712-735

⁸ Expediente fs. 744-747



- 8.** El 14 de septiembre de 2023, el procurador judicial de la denunciada, Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, interpuso recurso horizontal de ampliación⁹.
- 9.** El 14 de septiembre de 2023, el denunciante Bernardo Felipe Jijón Nankervis, interpuso recurso de aclaración y ampliación¹⁰.
- 10.** Mediante auto de 15 de septiembre de 2023, el juez de instancia atendió los recursos horizontales interpuestos por las partes procesales¹¹.
- 11.** El 18 de septiembre de 2023, los denunciados, señores Juan Esteban Guarderas Cisneros y Felipe Bernardo Jijón Nankervis, interpusieron recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, mismos que fueron concedidos a través de auto de 19 de septiembre de 2023¹².
- 12.** El 20 de septiembre de 2023, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, se realizó el sorteo electrónico de la causa 111-2023-TCE (Acumulada), radicándose la competencia en la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la razón sentada por el secretario general del Tribunal¹³.
- 13.** El 22 de septiembre de 2023, la jueza de instancia Ivonne Coloma Peralta, mediante Memorando Nro. ICP-2023-0362-M presentó su excusa para conocer y resolver la causa¹⁴.
- 14.** El 11 de octubre de 2023, el juez suplente doctor Juan Patricio Maldonado Benítez, presentó excusa para conocer y resolver la causa Nro. 111-2023-TCE (Acumulada)¹⁵.
- 15.** El 12 de octubre de 2023 a las 12h04, la Secretaría General de este Tribunal realizó el sorteo respectivo y radicó la competencia en el doctor Roosevelt Macario Cedeño López para conocer la excusa presentada por la jueza Ivonne Coloma Peralta¹⁶.
- 16.** El 01 de noviembre de 2023 a las 16h10, la Secretaría General de este Tribunal realizó el sorteo respectivo y radicó la competencia en la magíster Rocío de las

⁹ Expediente fs. 749-750

¹⁰ Expediente fs. 752-754.

¹¹ Expediente fs. 756-760.

¹² Expediente fs. 769-788

¹³ Expediente fs. 801-803

¹⁴ Expediente Fs. 808 vta.

¹⁵ Expediente Fs. 585 vta.

¹⁶ Expediente fs. Fs. 883-885



Mercedes Ballesteros Jiménez para conocer la excusa presentada por el juez Juan Patricio Maldonado¹⁷

17. El 06 de noviembre de 2023, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolvió negar el incidente de excusa presentado por el doctor Juan Patricio Maldonado Benítez¹⁸.

18. El 21 de noviembre de 2023, la Secretaría General de este Tribunal realizó el sorteo respectivo y radicó la competencia en el doctor Joaquín Viteri Llanga para conocer la excusa presentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza de este órgano¹⁹.

19. El 04 de diciembre de 2023 el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, resolvió negar la excusa presentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta²⁰.

20. El 06 de diciembre de 2023, la jueza sustanciadora admitió a trámite los recursos de apelación interpuestos²¹.

21. El 20 de diciembre de 2023, este Tribunal, con voto de mayoría²², decidió suspender la tramitación de la causa y consultar la constitucionalidad del artículo 279 numeral 12 del Código de la Democracia, a la Corte Constitucional²³.

22. El 22 de marzo de 2024, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitió a trámite la consulta planteada²⁴; y, el 10 de abril de 2024, mediante Oficio Nro. CC-SG-2024-858 se remitió a este Tribunal el auto emitido dentro de la consulta de constitucional de norma Nro. 1-24-CN²⁵.

ANÁLISIS DE FORMA

Competencia

23. El tercer inciso del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia), prescribe que, en los casos de doble instancia, la primera estará a cargo del juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

¹⁷ Expediente Fs. 898-900.

¹⁸ Expediente Fs. 907-910 vta.

¹⁹ Expediente Fs. 923-925.

²⁰ Expediente Fs. 947-952 vuelta.

²¹ Expediente Fs. 962-963.

²² Con Voto Salvado de los jueces electorales Fernando Muñoz Benítez y Ángel Torres Maldonado.

²³ Expediente Fs. 988-993 vuelta.

²⁴ Expediente Fs. 1025-1027.

²⁵ Expediente Fs. 1028.



24. El numeral 6 del artículo 268 del Código de la Democracia en concordancia con el numeral 6 del artículo 4 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante, RTTCE), dispone que el Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver los recursos horizontales y verticales referentes a sus sentencias, autos y resoluciones; por consiguiente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso de apelación presentado.

Legitimación activa

25. Las denuncias por presunta infracción electoral fueron incoadas por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros y Bernardo Felipe Jijón Nankervis; por tanto, conforme al numeral 4 del artículo 13 del RTTCE, los ciudadanos referidos se encuentran legitimados para interponer el recurso vertical de apelación.

Oportunidad

26. El artículo 42 del RTTCE determina que, si no se presenta recurso alguno, transcurrido el plazo de tres (03) días posteriores a la notificación, el auto o sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento, así mismo, el artículo 214 de la norma *ibídem* señala que el recurso de apelación "*se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación*".

27. La sentencia impugnada fue notificada a los recurrentes el 11 de septiembre de 2023, cuyos recursos de aclaración y ampliación, respectivamente, fueron resueltos y notificados el 15 de septiembre de 2023. Por su parte, se verifica que los recursos de apelación fueron interpuestos el 18 de septiembre de 2023, por lo que se encuentran presentados de manera oportuna.

ANÁLISIS DE FONDO

28. El recurso de apelación presentado por el accionante **Bernardo Felipe Jijón Nankervis** se fundamenta en los siguientes argumentos:

- a) El recurrente afirma que la sentencia de primera instancia no garantiza que se cumpla lo dispuesto en la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019, de 28 de enero de 2019 que prohíbe a los partidos o movimientos políticos, organizaciones sociales, servidores públicos, candidatos o ciudadanos, realizar actos de proselitismo político a favor o en contra de alguno de los candidatos a consejeras o consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en virtud de que, el accionado realizó actos de propaganda electoral bajo el respaldo explícito de una organización política; lo que vulnera el espíritu de la Constitución que pretende conformar un Consejo de



Participación Ciudadana y Control Social sin interferencia de las organizaciones políticas.

b) El recurrente cuestiona la afirmación de la sentencia de instancia, según la cual, las pruebas podrían haber sido modificadas, con la ayuda de inteligencia artificial; sin que la parte accionada hubiera cuestionado su autenticidad. Considera que el juez de instancia ha aplicado de manera errónea las reglas de la carga de la prueba, al eximir a la parte denunciada, por completo, de su obligación procesal de probar sus afirmaciones o de contradecir la prueba actuada en su contra. En este sentido, solicita que se realice una nueva valoración de la prueba audiovisual aportada y actuada durante el desarrollo de la audiencia única de prueba y alegatos, debido a que el juez de instancia no dispuso la realización de la pericia solicitada por los ahora recurrentes; y, de forma contradictoria, descartó de plano esta prueba, por falta de peritaje.

c) El recurrente considera erróneo el argumento expuesto en la sentencia recurrida por el juez de instancia, quien señala que los comportamientos de campaña proselitista no serían antijurídicos porque las redes sociales no estarían contempladas en la prohibición de campaña proselitista; siendo además, una interpretación restrictiva de lo dispuesto en la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019 de 28 de enero de 2019 puesto que agota el alcance de la norma a los medios digitales, sin que exista fundamento válido para el efecto.

29. Como consecuencia de lo expuesto, "*...solicita al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral que acepte el presente Recurso de Apelación, revirtiendo la sentencia de causa número 111-2023-TCE, y consecuentemente condenando a los denunciados a la destitución de su cargo en base a las sanciones previstas en el artículo 279 del Código de la Democracia*".

30. El recurso de apelación presentado por el accionante **Juan Esteban Guarderas**, se fundamenta en similares argumentos del accionante **Bernardo Felipe Jijón Nankervis**, pese a haber sido presentados en dos escritos diferentes.

31. La parte accionada no ha interpuesto recurso de apelación; en tal virtud, a este Tribunal, en su calidad de juez de segunda instancia, le corresponde pronunciarse sobre los siguientes problemas jurídicos: 1. ¿Los contenidos publicados en redes sociales escapan del control que compete a los órganos de la Función Electoral, respecto de la propaganda y actos de campaña electoral? y 2. ¿Se ha demostrado, conforme a Derecho, que los denunciados han incurrido en la infracción electoral tipificada en el artículo 279, numeral 12 del Código de la Democracia?.



¿Los contenidos publicados en redes sociales escapan del control que compete a los órganos de la Función Electoral, respecto de la propaganda y actos de campaña electoral?

32. El artículo 18 de la Constitución de la República reconoce el derecho a la libertad de expresión, que consiste en:

“1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

33. En lo relativo al ejercicio de este derecho, en redes sociales, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que, por tratarse de una herramienta por medio del cual se ejerce el derecho a libertad de expresión, los límites legítimos para su ejercicio son los mismos que corresponde a la emisión de mensajes por los medios de comunicación tradicional. Concretamente en la Sentencia No. 028-12-SIN-CC, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 811, de 17 de octubre de 2012, la Corte Constitucional del Ecuador, refiriéndose al uso de redes sociales por parte de los medios de comunicación tradicional para propagar de manera más rápida y eficiente las noticias y opiniones a su audiencia, tienen la obligación de mantener los mismo estándares de verificación, contrastación, objetividad y veracidad de la información, con independencia del medio elegido para difundir tales contenidos.

34. En materia electoral, el artículo 115, incisos primero y tercero, 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. (...)

La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.”



35. El régimen jurídico electoral distingue entre lo que ha de entenderse por publicidad, propaganda, promoción y gasto electoral. Cuando la Constitución se refiere a *publicidad*, se refiere a todo mensaje publicado; es decir, que alcanza nivel de público, en oposición de lo que sería un mensaje privado que es aquel que se transmite únicamente entre las personas destinatarias, manteniéndola por fuera del dominio público.

36. Bajo la definición de *propaganda*, como término genérico, la ley se refiere a cualquier tipo de mensaje que tiene por propósito publicitar o propagar; es decir, difundir un mensaje con intención de darlo a conocer a un público indeterminado, con el propósito de posicionar una idea en las audiencias y persuadir a los destinatarios a efecto de que adopten cualquier tipo de conducta o decisión en cualquier aspecto confiado a su libre elección como se daría en el caso de elegir un producto comerciales, adoptar de nuevos hábitos de vida o de consumo; y por supuesto, la posibilidad de decantarse en favor de una determinada opción electoral dentro del contexto de un proceso electoral.

37. En este sentido, el artículo 219, numeral 3 de la Constitución de la República establece, entre las competencias del Consejo Nacional Electoral, aquella relativa a *"(...) controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos"*; y complementariamente, por disposición del artículo 221, numeral 2 del mismo cuerpo normativo, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde: *"Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales"*.

38. En materia de propaganda electoral, la Constitución y el Código de la Democracia distinguen entre aquella propaganda financiada con recursos públicos, de aquella que corresponde al financiamiento privado. Bajo la tipología de promoción electoral; y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 354 del Código de la Democracia, *"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión medios digitales y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales"*. Conforme con lo descrito, el financiamiento público corresponde a aquella publicidad que se difunde solo por televisión, radio, prensa escrita, vallas publicitarias y medios digitales de comunicación. La vulneración de esta disposición es sancionada como infracción electoral de los medios de comunicación, tipificada en el artículo 282, número 2 del Código de la Democracia²⁶.

²⁶ Código de la Democracia, artículo 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



39. La propaganda electoral, financiada con fondos de origen privado, que se realiza por cualquier medio, que no corresponda a la pauta en televisión, radio, prensa escrita, vallas publicitarias y medios digitales corresponde al *gasto electoral*, ámbito que encuentra sus límites en los montos máximos previstos en el Código de la Democracia y controladas por el Consejo Nacional Electoral, por medio del examen de las cuentas de campaña electoral.

40. En el contexto del ejercicio de los derechos de participación, la publicidad política, la propaganda electoral, así como la difusión de las propuestas programáticas de las candidaturas constituyen una derivación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que en ningún caso pueden ser considerados derechos absolutos; por el contrario, se encuentran limitados por los derechos de libertad y de participación de terceros y por los principios mínimos que permiten el fortalecimiento de la democracia representativa en el contexto del Estado de derecho. En cuanto a los límites legítimos a la libertad de expresión, previstos por el sistema regional de protección de derechos humanos, el artículo 19, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe:

"3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

41. De la lectura de la norma supranacional transcrita se desprende que, si bien el control sobre las expresiones que se difundan no puede ser ejercido previo a su publicación, porque se trataría de una censura previa, expresamente contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad ulterior pone de manifiesto que existen límites legítimos al ejercicio de este derecho, los mismos que deben estar previstos en una norma con jerarquía de ley, y necesarias para: **a)** asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y, **b)** la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

42. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al realizar la interpretación autorizada de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-5/85, sostiene que:

reincidiere, en los siguientes casos: La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral."



“Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas” (el énfasis no corresponde al texto original).

43. El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana señala que:

“(…) son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”.

44. El principio de igualdad en el contexto electoral se refiere a la garantía de que todos los candidatos cuenten con las mismas oportunidades de competir en una elección, sin ventajas ni desventajas injustificadas. Esto implica que se debe garantizar el acceso equitativo a los recursos y a los medios con los que cuentan los candidatos para promocionar sus propuestas programáticas. La igualdad de condiciones es esencial para asegurar que la elección refleje verdaderamente la voluntad del electorado, basada en la evaluación de las propuestas y méritos de cada candidato, más allá del apoyo que pudiere recibir de autoridades electas, que con su popularidad o presencia mediática puedan inducir a los electores en favor de una determinada opción. En este sentido, la publicidad electoral que se difunda por redes sociales, dado el impacto que tiene en la difusión de los mensajes y en la distorsión que puede generar, en lo relativo al derecho a la igualdad en materia de sufragio pasivo, este ámbito de la propaganda y de la publicidad electoral no puede escapar del ámbito de control de la Función Electoral, en relación con candidaturas para integrar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

45. Cabe destacar que estos límites no están determinados en función del medio o instrumento por medio del cual se difunde un determinado mensaje, sino en función del mensaje mismo, porque éste es el que puede entrar en pugna con otros derechos y principios de igual jerarquía y no el uso de herramientas tecnológicas, que por su utilidad instrumental pueden ser utilizadas como medios para fomentar los derechos relativos a la libertad de expresión, pero también como un medio de abuso del derecho; momento en el cual, el Estado está obligado a intervenir en defensa de las personas afectadas y en defensa del régimen constitucional instaurado.

46. Entre las restricciones legítimas a la libertad de expresión, el artículo 13, número 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:



"Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

47. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que ha sido potencializado exponencialmente por el uso masivo de las redes sociales, no deja de estar sujeta a los límites comunes a todos los medios por los que se ejerce este derecho de libertad, por el solo hecho de difundirse en contextos virtuales. Dentro del contexto de un Estado Constitucional de Derechos, la consolidación del sistema democrático constituye un elemento sustancial, del que depende el orden público y su estabilidad, por lo que los principios propios de la democracia, entre ellos, la igualdad de oportunidades constituye un límite legítimo al derecho a la libertad de expresión.

48. Las redes sociales constituyen un mecanismo de comunicación social, de cada vez creciente impacto social y alcance mundial, por la capacidad de masificación de mensajes, así como en su poder de micro segmentación de mensajes, por medio de los cuales, las empresas de publicidad tienen la posibilidad de dirigir mensajes preconcebidos, en el lenguaje adecuado para cada segmento de la población en cuya conducta se pretende influir, en beneficio de algún producto, servicio u opción política, religiosa, artística, entre tantas otras. De ahí que, la publicidad que se difunda por redes sociales, cuando su contenido responde al ámbito de competencias conferido por la Constitución para la Función Electoral, entra en su ámbito de control y sanción, sin censura previa, pero objeto de control ulterior, en cuanto a su contenido como forma de financiamiento privado de la política, correspondiente al *gasto electoral*.

49. Por lo expuesto, no puede confundirse la falta de competencia que tiene el Tribunal Contencioso Electoral, por razón del territorio, para sancionar a las empresas propietarias de las plataformas utilizadas como redes sociales, cuyo domicilio se encuentra fuera del territorio nacional, con una eventual falta de regulación respecto a la difusión de contenidos en redes sociales, cuando son realizadas por personas sujetas al control de la ley electoral u otras leyes aplicables al caso; y, cuando sus publicaciones generan incidencia directa o indirecta en un proceso electoral, en tanto pueda lacerar el principio de igualdad de oportunidades entre las candidaturas y la libertad del sufragio activo para el electorado o incurran en prohibiciones legales expresas.

¿Se ha demostrado, conforme a Derecho, que los accionados hayan incurrido en la infracción electoral tipificada en el artículo 279, numeral 12 del Código de la Democracia?



50. Conforme ha sido fijado durante el desarrollo de la audiencia oral única de prueba y alegatos, el objeto de la controversia consiste en determinar si los actos denunciados y probados se adecúan a la infracción electoral muy grave tipificada en el artículo 279, numeral 12 del Código de la Democracia que proscribe como infracción electoral muy grave, sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años, la siguiente conducta:

“Incumplir las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral”.

51. Conforme se desprende del escrito que contiene a la denuncia²⁷ que inició este proceso de juzgamiento, el acto que se le imputa a los accionados es en siguiente:

“(…) la norma violentada por los denunciados es la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019 de 28 de enero de 2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 15 de febrero de 2019, en la que el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió el Reglamento para la Promoción de las y los Candidatos a Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que establece los procedimientos, normas y regulaciones para la promoción de las y los candidatos que integrarán el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En específico, los denunciados han vulnerado la norma establecida en el artículo 7, literal b.”.

52. La denuncia fue presentada en contra del señor Alembert Antonio Vera Rivera y en contra de la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo. Según consta de la denuncia planteada, el legitimado pasivo Alembert Antonio Vera Rivera, en su calidad de candidato a consejero del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social habría realizado actos de proselitismo político, no autorizados por el Consejo Nacional Electoral, bajo el apoyo explícito de una organización política, lo cual está expresamente prohibido por el régimen jurídico aplicable.

53. 54. En el caso de la denunciada, señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, a la fecha del cometimiento de la infracción que se le imputa, no ostentaba la calidad de presidente y representante legal del Movimiento Revolución Ciudadana, lista 5, representación que, a la fecha ejercía el señor Paco Hidalgo; por lo tanto, la señora Marcela Aguiñaga habría actuado en su calidad de militante de la organización política, como uno de sus miembros representativos. En tal sentido, sus actuaciones no pueden ser imputables a la Organización política a la que adhiere, sino únicamente a ella, de modo personal. Sin perjuicio de ello, la norma reglamentaria prevé como sujeto activo de la infracción a los ciudadanos, por lo

²⁷ Expediente, fs. 44 - 62.



que la calidad de presidente o representante de una organización política no es una condición necesaria para poder ser juzgada por la infracción que se le imputa; de ahí que, respecto de la señora Aguiñaga cabe que se proceda a la revisión de los elementos probatorios que se hubieren anunciado y practicado en su contra, en el momento procesal correspondiente.

54. La tipificación establecida en el artículo 279, numeral 12 del Código de la Democracia sanciona el incumplimiento de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral. De acuerdo con la Constitución de la República, la Función Electoral se encuentra escindida entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. En el primer caso, el Consejo Nacional Electoral, en su calidad de órgano administrativo, cuenta con potestad reglamentaria en asuntos propios de su marco de competencias; además de emitir actos administrativos por medio de los cuales, manifiesta su voluntad. En el caso del Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de órgano jurisdiccional, sus disposiciones se expiden por medio de autos, resoluciones y sentencias, sin perjuicio de su potestad reglamentaria que posee, en asuntos propios de su actividad jurisdiccional.

Ahora bien, en el *in examine*, se presentó una denuncia por una presunta infracción electoral por inobservar la resolución la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019 de 28 de enero de 2019, en la que el Pleno del Consejo Nacional Electoral reglamentó la promoción de las y los candidatos a consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

55. En ejercicio de su potestad reglamentaria, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019 de 28 de enero de 2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 15 de febrero de 2019, que contiene al Reglamento para la Promoción de las y los Candidatos a Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; el mismo que, entre las prohibiciones destaca, la prevista en el literal b) del artículo 7, cuyo texto proscribire:

“A los partidos o movimientos políticos, organizaciones sociales, servidores públicos, candidatos o ciudadanos, realizar actos de proselitismo político a favor o en contra de alguna de las y los candidatos a consejeras o consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”.

56. Por su parte, en concordancia con la Constitución, el tercer artículo innumerado, agregado después del artículo 35 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana prescribe:



"Art. ...- Prohibición.- Ningún partido o movimiento político, organización social, funcionario público, candidato o ciudadano podrá realizar actos de proselitismo político a favor o en contra de ningún candidato o candidata a consejera o consejero del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo cual será considerado infracción electoral, conforme la Ley.

El Consejo Nacional Electoral, se encargará de la promoción de los nombres, trayectoria y propuestas de cada uno de los candidatos y candidatas, en igualdad de condiciones y oportunidades. No se podrá recibir ni utilizar financiamiento privado de ningún tipo. El candidato o candidata que contravenga estas disposiciones será descalificado por el Consejo Nacional Electoral".

57. La transcrita disposición legal prevé como acto antijurídico, al tratarse de una explícita prohibición, la realización de cualquier acto que constituya proselitismo político para favorecer a candidatos al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, cuya conducta es considerada explícitamente como "infracción electoral". Acto seguido, encarga al Consejo Nacional Electoral la promoción de las candidaturas en igualdad de condiciones y oportunidades. Si bien la parte final atribuye al Consejo Nacional Electoral la descalificación de quienes contravengan estas disposiciones, al no haber ocurrido, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral conocer y sancionar las infracciones electorales, como en este caso.

58. En lo que respecta a la aptitud jurídica que deben presentar las personas denunciadas para ser consideradas sujetos activos de la infracción que se imputa, consta la calidad de candidato, la misma que ha sido demostrada en la persona del ciudadano Alembert Antonio Vera Rivera, lo que constituye un hecho público y notorio en el contexto de aquel proceso electoral; tanto más, si se considera que también constituye un hecho público y notorio que el denunciado resultó electo, e inclusive ejerció la Presidencia del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

59. En cuanto a la señora Marcela Aguiñaga, la única prueba que fue anunciada en la denuncia se refiere a una publicación en la que sería su cuenta en la red social Tik Tok. Según lo ha manifestado el abogado de los legitimados activos, en ese video la accionada incitaba a la ciudadanía a sufragar a favor de algunas candidaturas, entre ellas, la del señor Alembert Antonio Vera Rivera haciendo alusión a la denominada "Liga Azul", haciendo alusión directa a la cercanía que tendrían algunas candidaturas con el Movimiento Revolución Ciudadana. Pese a lo afirmado por el abogado de la parte denunciante, este video no fue reproducido durante la audiencia oral de prueba y alegatos por lo que el juez de instancia no tuvo acceso a este material audiovisual puesto que presumiblemente el video habría sido borrado de la cuenta de la red social por medio de la cual se habría difundido originalmente.



60. Ahora bien, en el expediente consta únicamente una imagen a blanco y negro, poco legible, en la que se puede observar la imagen física de la señora Marcela Aguiñaga quien toma entre sus manos y muestra a la cámara un documento similar a una papeleta electoral, sin que se pueda determinar ningún tipo de imagen dentro de la papeleta, ni identificar mensaje que pueda conducir a determinar una eventual responsabilidad por este acto²⁸. En tal sentido, este Tribunal establece que no cuenta con elementos probatorios suficientes para establecer la culpabilidad de la denunciada, por lo que corresponde proceder a ratificar su estado de inocencia

61. Siendo así, el razonamiento debe avanzar hacia la evaluación de las pruebas anunciadas en la denuncia y practicadas en la audiencia oral única de prueba y alegatos respecto al segundo denunciado, el señor Alembert Antonio Vera Rivera; a efectos de demostrar si la conducta del denunciado se adecúa a los actos prohibidos y sancionados por el Código de la Democracia; en este sentido, se analizará si se ha demostrado conforme a Derecho si el denunciado, habría actuado de acuerdo con lo previsto en los elementos objetivos de la infracción, materia de juzgamiento; esto es, si habría realizado actos de proselitismo político a favor de la candidatura del denunciado.

62. Constan en el expediente y han sido actuadas como pruebas en el momento procesal oportuno, fotografías y videos que demuestran que Alembert Antonio Vera Rivera ha promocionado, vía redes sociales y otros contextos digitales, su candidatura por medio de entrevistas, fotografías junto a líderes del Movimiento Político Revolución Ciudadana, listas 5. Entre las imágenes incorporadas al expediente como prueba, consta una captura de pantalla tomada de la red social Twitter, ahora "X", en la que se observa la imagen personal del denunciado junto a la frase: *"Tú sabes que estábamos mejor"*²⁹, leyenda que coincide con la utilizada en el portal principal de la referida organización política, conforme también consta del expediente, en documento debidamente materializado ante notario público³⁰. Dicho slogan fue grabado en un spot publicitario sobre una base rítmica que identifica que liga explícitamente a la mentada frase con la organización política Revolución Ciudadana.

63. Del mismo modo, consta del expediente una publicación de fecha 09 de enero de 2023, en la red social Twitter, desde la cuenta "Dr. Alembert Vera", en la que se observa la imagen personal de Alembert Vera, usando un vestuario con los colores distintivos de la organización política Revolución Ciudadana, y en respuesta, la cuenta del usuario Rafael Correa, publica: "Así es querido amigo CAPACIDAD para

²⁸ Expediente, fs. 15.

²⁹ Expediente, fs. 9.

³⁰ Expediente, fs. 3.



reconstruir el Consejo de Participación Ciudadana. Con CAPACIDAD el #ElCPCCSQueRecuperaráLaPatria”³¹.

64. Consta del expediente un video de fecha 29 de enero de 2023³², una entrevista realizada, bajo modalidad virtual al expresidente de la República Rafael Correa Delgado, con presencia del denunciado, quien en reiteradas ocasiones se refiere al señor Alembert Vera, como su abogado personal que goza de su confianza e induce a la ciudadanía a votar a su favor en las elecciones para miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En la pieza audiovisual reproducida en audiencia se escucha decir al denunciado *“recuerden Alembert Vera, casillero número 2 en la papeleta de hombres para el Consejo de Participación, ustedes saben que estábamos mejor y vamos a recuperar el país”*. En el mismo video, se escucha decir al denunciado, dirigiéndose al expresidente de la República Rafael Correa Delgado, decir: *“lo único bueno para usted presidente cuando yo gane, cuando llegemos al Consejo es que voy a tener que dejar de ser su abogado personal, aunque ahí guardo la procuración judicial”*.

65. Constan en el expediente varios artículos de prensa de Diario La Hora³³, El Universo³⁴ en la que los medios de comunicación presentaron su preocupación por cuanto la organización política Revolución Ciudadana difundió publicidad en favor de un grupo de candidatos, entre ellos el denunciado Alembert Vera, lo que demuestra que ese hecho también fue público y de notorio conocimiento de los ciudadanos ecuatorianos.

66. Dentro del derecho a la contradicción de la prueba, la defensa técnica del legitimado pasivo se limitó a cuestionar la no existencia de pericias, respecto de las imágenes y videos practicados como prueba por su contraparte, pero no lo negó expresamente, ni justificó la inexistencia de las pruebas anunciadas y practicadas por la parte denunciante.

67. Como parte del recurso de apelación presentada por los denunciados, cuestiona la forma en la que el juez de instancia ha valorado la prueba incorporada al proceso, por lo que, una vez que descritos y, sin perjuicio de constar en el acta de la audiencia única de prueba y alegatos, corresponde que el Pleno del Tribunal valore los elementos probatorios que constan en el proceso y a razonar la forma en que ellos, generan la convicción fáctica necesaria para aplicar las normas pertinentes a los hechos probados.

Valoración de las pruebas

³¹ Expediente, fs. 10.

³² Expediente fs. 18.

³³ Expediente, fs. 25.

³⁴ Expediente, fs. 31.



68. En relación con los requisitos exigidos para presentar una acción, recurso o denuncia ante la jurisdicción contenciosa electoral, el numeral 5 del artículo 245.2 del Código de la Democracia y en concordancia el numeral 5 del artículo 6, del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, ordena:

"5. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Acompañará la nómina de testigos, con copias de cédulas y con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como los informes de peritos, la exhibición de audiovisuales, informes institucionales y otras similares según corresponda. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre la institución que los posee y solicitará las medidas pertinentes para su práctica. La solicitud de acceso y auxilio contencioso electoral a la prueba debe presentarse de manera fundamentada".

69. La norma transcrita no establece ningún tipo de interdependencia entre la presentación de informes periciales y la utilidad, pertinencia, conducencia y validez de la prueba aportada por medios audio visuales, debido a que la apreciación que el juez realiza del acervo probatorio en su conjunto, no puede quedar condicionado a la existencia de un pronunciamiento pericial, el mismo que, por su naturaleza aporta criterios técnicos para orientar al juzgador en asuntos que no correspondan a su formación jurídica; no obstante, de ninguna manera, la ausencia de un informe pericial respecto de una prueba audiovisual impide que el juez la valore, como parte de un conjunto de pruebas que analizadas en su contexto y de forma lógica, aporten indicios necesarios para conocer la verdad fáctica del caso materia de juzgamiento.

70. De otra parte, el hecho de que un video no periciado o que no se cuente en el expediente con su código hash puede generar en el juez una duda razonable, que no le permitiría asumirla como prueba plena; no obstante, no deja de ser un indicio válido, que en conjunto con las demás pruebas incorporadas válidamente al proceso aportan al esclarecimiento de los hechos; tanto más, si se considera que el juzgador debe partir de la presunción de buena fe y la lealtad procesal de la parte que aporta la prueba audiovisual; y como tal, presumir la veracidad de la información que contiene. Sin perjuicio de ello, como toda presunción, queda a las partes la posibilidad de oponerse y demostrar las razones por las que una prueba deba ser excluida de la valoración del juzgador; precisamente para ello, se cuenta con una etapa de contradicción probatoria dentro de la audiencia única de pruebas y alegatos. En la presente causa la prueba ha sido debidamente anunciada, practicada en audiencia, con presencia del juez de instancia, conforme al registro magnetofónico³⁵; la misma que no ha sido cuestionada por la contraparte, en cuanto a su contenido mensaje.

³⁵ Expediente, fs. 659 - 660.



71. En este sentido, condicionar el razonamiento del juez a los aportes periciales como condición necesaria, nos conduciría al absurdo de entender que estos informes son mandatorios y vinculantes para el juez, lo que a su vez, mutilaría su potestad jurisdiccional, colocando al juzgador en una posición de subordinación respecto de las apreciaciones de un técnico, que con su criterio terminaría por administrar justicia, al impedir que el juez valore las pruebas, por fuera del contenido de tales informes; y, lo que es peor, en aquellos casos en los que, por cualquier razón, no exista un perito acreditado en alguna materia, el juez tendría que rechazar las pretensiones de las partes, aunque existan otros medios probatorios que aporten coherentemente a la teoría del caso. En este sentido, el juzgador debe superar el análisis técnico y valorar el acervo probatorio, en función de un razonamiento probatorio correcto, válido y suficiente, sustentado en la sana crítica su experiencia y la reglas de la lógica formal que permite inferir aspectos de la realidad a partir de indicios que llegan a su conocimiento.

72. Este contexto hipotético, se contradice, además, al *principio de gratuidad* en el acceso a la justicia puesto que obligaría a las partes procesales a asumir los costos indispensables del peritaje, bajo la condición de que, si no se cuenta con las contribuciones de técnicos auxiliares de la administración de justicia, su causa estaría destinada al fracaso; es decir, quedaría fuera del ámbito de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, lo que es inaceptable en cualquier forma de Estado Constitucional.

73. En el caso en concreto, pese a que el juez de instancia, atendiendo al requerimiento de la parte denunciante, dispuso que se oficie al Consejo de Comunicación a efectos de que se realice un análisis sobre el material audiovisual que pretendía ser periciado; no obstante, ante la negativa del órgano requerido, no se cuenta con un informe técnico al respecto. Sin perjuicio de ello, este Tribunal no puede presumir mala fe de la parte procesal que aporta una prueba audiovisual, ni puede desechar de plano una prueba por no existir peritaje sobre ella; sin que exista al menos un indicio que haga presumir que el material haya sido alterado, mutilado o fraguado por cualquier intervención externa, incluidos los programas de inteligencia artificial, contrariamente a lo que sostiene el juez de instancia.

74. El Tribunal Contencioso Electoral, en casos anteriores ya se ha pronunciado respecto de la valoración de informes periciales, en el sentido de que estas contribuciones técnicas no pueden limitar el ejercicio de la potestad jurisdiccional de jueces, cortes y tribunales. Así, en la causa 027-2022-TCE, el tribunal sostuvo:

El perito precisa que no ha efectuado un cotejo de la voz, a fin de determinar si la misma corresponde al señor Hernán Stalin Ulloa Ordóñez; sin embargo, las declaraciones efectuadas en las entrevistas mantenidas en los referidos medios de comunicación no han sido desmentidas por el consejero del Consejo de Participación



Ciudadana y Control Social, Hernán Stalin Ulloa Ordóñez, tanto más que al ser exhibidos los videos de dichas entrevistas en la audiencia oral única de prueba y alegatos, se pudo advertir—por ser público y notorio—que en efecto, el denunciado compareció a los medios televisivos Ecuavisa y Teleamazonas, siendo por tanto, hechos no controvertidos en la presente causa y de lo cual se infiere que aquellas expresiones son atribuibles al referido denunciado. Queda claro también para este tribunal que el comparecer ante un medio de comunicación y expresar algún comentario respecto de la gestión de la denunciante, que ostentaba el cargo de presidenta del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social...

75. Con criterio concordante, dentro de la causa 255-2023-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral, se pronunció en el siguiente sentido:

En este orden de ideas, en relación a las alegaciones de la apelante referente al peritaje antropológico practicado como prueba en la presente causa, este Tribunal considera pertinente recordar que; i) la prueba debe ser valorada en conjunto; ii) el mero hecho de que se practique como prueba un peritaje, no obliga a los juzgadores a hacer suyas las conclusiones del informe, ni a dar por válidas y verdaderas las mismas, sino que debe ser valorado en aplicación de las reglas de la sana crítica; iii) de la revisión del informe practicado, este órgano observa que la perito realiza consideraciones ajenas al objeto del peritaje ya que para arribar a sus conclusiones asevera que existe un conflicto interno dentro de la organización política y que no se ha observado la normativa interna. Por ello, en aplicación del principio de la sana crítica, este Tribunal concluye que este medio de prueba no aporta razones para el convencimiento de los cargos formulados, pues el mismo, no mantiene coherencia en la formulación de las premisas para arribar a las conclusiones establecidas en el dictamen pericial.

76. En lo que respecta al presente caso, puesto que el material audiovisual ha sido reproducido en audiencia, en presencia del juez sin que su contenido o veracidad hubiere sido cuestionado por la contraparte, quien solamente se limitó a sembrar dudas respecto de la autenticidad, por el hecho de no haberse practicado una pericia al respecto; su contenido, las imágenes, los textos, las voces no han sido puestas en duda y dada la correspondencia de lo actuado en la audiencia, compete a este Tribunal valorar, en conjunto esta prueba, con las demás, en su contexto y en las condiciones en las que los hechos se han producido.

77. El contenido del material audiovisual es coherente con lo apreciado en las imágenes aportadas por la parte accionante, con las notas de prensa, debidamente materializadas, que constan en el expediente; de todo lo cual, ha llegado a conocimiento de este Tribunal que el denunciado, señor Alembert Vera Rivera, participó en actos de proselitismo político a favor de su candidatura a para consejero del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, con ayuda de la organización política Revolución Ciudadana, de la que utilizó sus emblemas,



colores, logotipos, número, leyendas e inclusive entrevistas y videos en los que líderes de esa organización política conminan a su militancia y a la ciudadanía a sufragar a favor del denunciado, con la promesa de que dicho denunciado sería un actor estratégico clave para retomar el proyecto político de dicho movimiento político, por medio de la frase “recuperar la patria”.

78. Los hechos expuestos demuestran que el denunciado violó abiertamente la prohibición constante en el tercer artículo innumerado agregado después del artículo 35 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y de lo previsto en el artículo 7 del Reglamento para la Promoción de las y los Candidatos a Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, expedido mediante Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019, de 28 de enero de 2019 por el Consejo Nacional Electoral, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 15 de febrero de 2019. En suma, se encuentra demostrado, conforme a Derecho, que el ciudadano Alembert Vera incurrió en la infracción electoral tipificada en el artículo 279, numeral 12 del Código de la Democracia; y como tal, debe recibir una sanción proporcional entre la infracción cometida y los parámetros previstos en la ley electoral.

Determinación proporcional de la sanción

79. El artículo 76, número 6 de la Constitución de la República prescribe: *“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:*

“(…) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. Esta garantía procesal guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, que de acuerdo con el artículo 82 del mismo cuerpo normativo, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

80. El Código de la Democracia, en su artículo 279 prevé para las infracciones electorales muy graves un rango sancionatorio que va entre multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. La determinación de la sanción que corresponde al caso en concreto debe considerar los siguientes parámetros: **a)** Se debe considerar el objetivo que persigue la prohibición legal, en relación el grado de afectación que se hubiere evidenciado del bien jurídico que la norma protege **b)** La ventaja ilegítima y el beneficio obtenido por el autor de la infracción en favor propio o de terceros; **c)** El eventual daño que



causado a los derechos de terceros involucrados **d)** La afectación a los principios fundamentales del régimen democrático.

81. El objetivo que persiguen los enunciados normativos que prohíben hacer proselitismo favor o en contra de candidato al CPCCS se relaciona directamente con la indispensable independencia con la que deben actuar los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en relación a las organizaciones políticas, en función de dos de las competencias naturales de este organismo: la designación de autoridades para las más altas funciones públicas designadas mediante procesos meritocráticos y la lucha contra la corrupción que se despliega desde esa institución, por medio de la acción directa o de la presentación de denuncias, por parte de la ciudadanía. En este sentido, se pueden generar conflictos de interés con los sujetos políticos que patrocinan a una candidatura que serán objeto de control por sus patrocinados.

82. Dado que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es el ente encargado de desarrollar los concursos de méritos, oposición e impugnación ciudadana para la designación de las máximas autoridades de instituciones como la Fiscalía General del Estado, Consejo Nacional Electoral, Contraloría General del Estado, Defensoría Pública, Tribunal Contencioso Electoral, Defensoría del Pueblo, entre otras; resulta necesario para el sistema democrático que los consejeros del CPCCS no tengan compromisos partidistas para impulsar candidatos a dichos altos cargos, pues, esa organización política lograría que sus simpatizantes ocupen cargos de miembros del CPCCS e impulsen candidaturas para ejercer competencias de control como autoridades de los distintos estamentos estatales encargados de investigar posibles actos de corrupción y controlar actividades de connotación política, en la que estén inmersas las organizaciones políticas o sus integrantes, lo que genera conflictos de intereses porque los movimientos y partidos políticos serían contralores de los órganos y funcionarios llamados a controlar a sus propios regentes, lo que vulnera el principio constitucional reconocido en el artículo 232, inciso primero de la Constitución de la República³⁶, según el cual ninguna persona puede ejercer control sobre sí mismo, ni actuar como juez de su propia causa.

83. En el presente caso, la actuación del denunciado y su vinculación a una organización política claramente identificada se encuentra revestida de especial gravedad por cuanto ha propagado mensajes indirectos que permiten deducir que el objetivo de ejercer una consejería en el CPCCS le resulta beneficioso para una organización política, que expresamente manifiesta su voluntad de recuperar el poder; marcando como estrategia el control del CPCCS, por medio del patrocinio de

³⁶ Constitución de la República, artículo 232, inciso primero: "No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan".



candidaturas afines, lo que permitiría que las altas funciones del Estado, designadas por vías meritocráticas, sean emisarios de los intereses corporativos de una organización política y no de los altos intereses del país.

84. En cuanto a la ventaja que ilegítimamente tiene una candidatura patrocinada, queda claro, por ser un hecho público y notorio, que el denunciado resultó electo para el cargo al que postuló, además de haber ejercido la presidencia del organismo. En este sentido, se establece una relación causal directa entre la propaganda electoral realizada, de modo ilegal y su triunfo electoral. La ventaja ilegítima del denunciado generó un perjuicio en contra de las demás candidaturas, dado que participaron en un proceso electoral en desigualdad de condiciones, por lo que sus aspiraciones de alcanzar un escaño se vieron mermadas debido a que, al menos un cargo fue adjudicado a una persona que infringió el régimen jurídico que regula el proceso electoral para la elección de consejeros del CPCCS, en beneficio propio y de la organización política que lo patrocinó, pese a la prohibición expresa de la Ley y el Reglamento expedido para tal efecto. Así, el cometimiento de la infracción electoral también produjo la vulneración de los derechos de participación de terceros que presentaron sus candidaturas para ese proceso electoral.

85. Finalmente, las condiciones de desigualdad que se generaron al publicar propaganda electoral prohibida, vulneró el régimen democrático en su conjunto puesto que el principio de igualdad de oportunidades y el derecho de todas las personas a participar en elecciones justas y equitativas constituye uno de los pilares básicos de una democracia representativa, así como una mínima condición para garantizar y promover la participación presente y futura de la ciudadanía, en cuanto la confianza que debe existir en quienes aspiran a ocupar una posición pública y pudieren declinar esta legítima aspiración por la sola percepción de la actuación permisiva de los órganos públicos llamados a controlar la propaganda y publicidad electoral y a sancionar por el incumplimiento de las normas jurídicas sobre esta materia.

86. En definitiva, ha de definirse como regla jurisprudencial, vinculante para casos ulteriores análogos, el criterio según el cual la propaganda realizada por redes sociales o por cualquier medio de comunicación tradicional o no tradicional cuya connotación, contexto y contenido tengan por propósito movilizar la voluntad popular a favor de una candidatura o en perjuicio de alguna opción electoral, debe ser considerada publicidad electoral; y como tal, está sujeta a control por parte de los órganos de la Función Electoral, dentro del ámbito de sus competencias. Esta información, contenida en medios audiovisuales o impresos deben ser valorada por la autoridad jurisdiccional, en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y generando una argumentación consistente entre los distintos elementos



probatorios puestos en su conocimiento, sin perjuicio de que se cuente o no, con informes periciales, que asistan técnicamente al administrador de justicia, sin que su criterio condicione la decisión del juez.

87. En tal virtud, queda debidamente demostrado que el legitimado pasivo, doctor Alembert Vera Rivera incurrió en la infracción electoral muy grave, tipificada en el numeral 12 del artículo 279, del Código de la Democracia al incurrir en la prohibición legal descrita en esta sentencia e incumplir la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019, de 28 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral, que prohíbe a las organizaciones políticas, candidatos, servidores públicos y a los propios candidatos a consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social a realizar actos de proselitismo político en favor o en contra.

Por lo expuesto, **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 contra la sentencia de primera instancia emitida el 11 de septiembre de 2023, por tanto, se la revoca.

SEGUNDO: Aceptar parcialmente la denuncia presentada por los señores Bernardo Felipe Jijón Nankervis y Juan Esteban Guarderas.

TERCERO: Declarar al doctor Alembert Vera Rivera, responsable de cometer la infracción electoral muy grave tipificada en el numeral 12 del artículo 279 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CUARTO: Imponer al doctor Alembert Vera Rivera, la sanción de multa equivalente a cincuenta salarios básicos unificados, calculados a la fecha del cometimiento de la infracción materia del presente juzgamiento; esto es, veintidós mil dólares, los mismos que serán depositados en la cuenta "Multas" del Consejo Nacional Electoral dentro del plazo máximo de tres meses y la suspensión de los derechos de participación por el lapso de cuatro años, contados a partir del día siguiente de la fecha en la que esta sentencia cause ejecutoria.

QUINTO: Ratificar el estado de inocencia de la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo.

SEXTO: Definir como Regla Jurisprudencial, vinculante para casos ulteriores análogos, la siguiente:



“Las publicaciones realizadas por redes sociales o por cualquier medio de comunicación tradicional o no tradicional cuya connotación, contexto y contenido tengan por propósito movilizar la voluntad popular a favor de una candidatura o en perjuicio de alguna opción electoral, debe ser considerada publicidad electoral; y como tal, está sujeta a control por parte de los órganos de la Función Electoral, dentro del ámbito de sus competencias. Esta información, contenida en medios audiovisuales o impresos deben ser valorada por la autoridad jurisdiccional, en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y generando una argumentación consistente entre los distintos elementos probatorios puestos en su conocimiento, sin perjuicio de que se cuente o no, con informes periciales, que asistan técnicamente al administrador de justicia, sin que su criterio condicione la decisión del juez.”

SÉPTIMO: Disponer a la Coordinación de Comunicación del Tribunal Contencioso Electoral, que atendiendo al principio de publicidad, incorpore la regla jurisprudencial consagrada en la presente sentencia en el apartado correspondiente en su página web.

OCTAVO: Disponer que la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral oficie al Ministerio del Trabajo a fin de que registre la suspensión de derechos de participación, conforme prevé el Código de la Democracia; así como, al Consejo Nacional Electoral, a fin de que recaude la multa impuesta y registre la suspensión de derechos de participación ordenada en esta sentencia.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, remitir el expediente al juez de instancia a efecto de que proceda con la ejecución de la misma.

DÉCIMO: Notificar con el contenido de la presente sentencia:

10.1. Al denunciante, señor Juan Esteban Guarderas Cisneros, en los correos electrónicos: juanestg@gmail.com; jguarderas@luchaanticorrupcion.com; ehernandez@luchaanticorrupcion.com; jjonbernardo@gmail.com; pablosemper87@gmail.com; vpailacho@luchaanticorrupcion.com; acelorio@luchaanticorrupcion.com; y psempertegui@gmail.com; así como en la casilla contencioso electoral Nro. 002.

10.2. Al denunciante, abogado Bernardo Felipe Jijón Nankervis, en los correos electrónicos: bjjon@luchaanticorrupcion.com; jjonbernardo@gmail.com; vpailacho@gmail.com; ehernandez@luchaanticorrupcion.com; jguarderas@luchaanticorrupcion.com; acelorio@luchaanticorrupcion.com y en la casilla contencioso electoral Nro. 147.



10.3. Al denunciado, abogado Alembert Antonio Vera Rivera, en los correos electrónicos: mgodoy@invictuslawgroup.com; mariogodoy@gmail.com; providencias@invictuslawgroup.com y alembertv@gmail.com, y en la casilla contencioso electoral Nro. 101.

10.4. A la denunciada, señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, en los correos electrónicos: maguinagav@gmail.com; josealbertoampuero@gmail.com; zcam76@hotmail.com; rguevara@arquet.com.ec y en la casilla contencioso electoral Nro. 080.

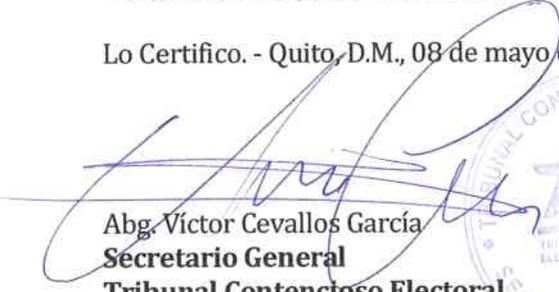
10.5 Al doctor Paul Guerrero Godoy, defensor público designado en los correos electrónicos: pguerrero@defensoria.gob.ec

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

DÉCIMO SEGUNDO: Continúe actuando el abogado Víctor Hugo Cevallos García, en su calidad de secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. –" F.) Dr. Fernando Muñoz Benítez **JUEZ;** Ab. Ivonne Coloma Peralta **JUEZA (Voto Salvado);** Dr. Joaquín Viteri Llanga **JUEZ;** Dr. Ángel Torres Maldonado PhD (c) **JUEZ;** Richard González Dávila **JUEZ (Voto Salvado/Concurrente)**

Lo Certifico. - Quito, D.M., 08 de mayo de 2024.


Abg. Víctor Cevallos García
Secretario General
Tribunal Contencioso Electoral
CA



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 111-2023-TCE (Acumulada), se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“VOTO SALVADO
SENTENCIA
CAUSA Nro. 111-2023-TCE (ACUMULADA)**

Emito el siguiente **voto salvado**, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 39 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Tema: En esta sentencia el Tribunal Contencioso Electoral analiza los recursos verticales de apelación planteados en contra de la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2023, la cual negó una denuncia interpuesta por el cometimiento de una presunta infracción electoral tipificada en el numeral 12 del artículo 279 del Código de la Democracia.

El Pleno de este Tribunal, una vez realizado el análisis correspondiente, niega los recursos de apelación dado que no se ha logrado acreditar la real ocurrencia de los hechos denunciados.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D. M., 08 de mayo de 2024, a las 17h29.

VISTOS.- Agréguese a los autos:

- a) Oficio Nro. TCE-SG-OM-2023-1808-0¹, de 29 de diciembre de 2023, suscrito por el magíster David Ernesto Carrillo Fierro, secretario general a esa época y dirigido al doctor Alí Lozada Prado, presidente de la Corte Constitucional; recibido en esa entidad pública el 02 de enero de 2024.
- b) Oficio No. CC-SG-2024-858² de 09 de abril de 2024, suscrito por Aída Soledad García Berni, secretaria general de la Corte Constitucional, y dirigido a los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, ingresado en la recepción documental de este Tribunal el 10 de abril de 2024.
- c) Oficio No. CC-SG-DTPD-2024-2165-JUR de 23 de abril de 2024, suscrito por el abogado Washington Calderón Sánchez, director técnico de

¹ Fs. 1024.

² Fs. 1025 - 1028.



procesamiento de decisiones jurisdiccionales de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ingresado en la recepción documental de este Tribunal el 26 de abril de 2024.

d) Copia certificada de la convocatoria a sesión de pleno jurisdiccional.

I. Antecedentes

1. El 11 de septiembre de 2023, el magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez de instancia dictó sentencia dentro de la causa Nro. 111-2023-TCE (ACUMULADA), originada en las denuncias presentadas por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros y Bernardo Felipe Jijón Nankervis, en contra del señor Alembert Antonio Vera Rivera, candidato electo a consejero del CPCCS y de la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, presidenta y representante legal del Movimiento Revolución Ciudadana por el presunto cometimiento de la infracción electoral tipificada en el numeral 12 del artículo 279 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia³.
2. El 14 de septiembre de 2023 el procurador judicial de la denunciada, Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, interpuso recurso horizontal de ampliación⁴.
3. El mismo 14 de septiembre de 2023, el denunciante Bernardo Felipe Jijón Nankervis, interpuso recurso de aclaración y ampliación en contra de la sentencia emitida en la presente causa⁵.
4. El 15 de septiembre de 2023, el juez de instancia mediante auto atendió los recursos horizontales interpuestos por las partes procesales⁶.
5. El 18 de septiembre de 2023⁷, los legitimados activos interpusieron recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia los cuales fueron concedidos a través de auto de 19 de septiembre de 2023⁸.
6. El 20 de septiembre de 2023, la Secretaría General de este Tribunal realizó el respectivo sorteo electrónico y designó a la abogada Ivonne Coloma Peralta, como jueza sustanciadora de la presente causa⁹.

³ Fs. 712-735.

⁴ Fs. 749-750.

⁵ Fs. 752-754.

⁶ Fs. 756-760.

⁷ Fs. 769-774 vuelta / Fs. 777-785.

⁸ Fs. 787-788.

⁹ Fs. 801-803.



7. El 22 de septiembre de 2023, la jueza sustanciadora mediante Memorando Nro. ICP-2023-0362-M presentó su excusa para conocer y resolver la causa¹⁰,
8. El 11 de octubre de 2023, el juez suplente doctor Juan Maldonado Benítez, presentó excusa para conocer y resolver la causa Nro. 111-2023-TCE (ACUMULADA)¹¹.
9. El 12 de octubre de 2023, la Secretaría General de este Tribunal realizó el sorteo respectivo y radicó la competencia en el doctor Roosevelt Macario Cedeño López para conocer la excusa presentada por el juez Maldonado Tribunal¹².
10. El 06 de noviembre de 2023, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolvió negar el incidente de excusa presentado por el doctor Juan Patricio Maldonado Benítez¹³.
11. El 21 de noviembre de 2023, la Secretaría General de este Tribunal realizó el sorteo respectivo y radicó la competencia en el doctor Joaquín Viteri Llanga para conocer la excusa presentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza de este órgano¹⁴.
12. El 04 de diciembre de 2023 el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, resolvió negar la excusa presentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta¹⁵.
13. El 06 de diciembre de 2023, la jueza sustanciadora admitió a trámite los recursos de apelación interpuestos¹⁶.
14. El 20 de diciembre de 2023, este Tribunal, con voto de mayoría¹⁷, decidió suspender la tramitación de la causa y consultar la constitucionalidad del artículo 279 numeral 12 del Código de la Democracia, a la Corte Constitucional¹⁸.
15. El 22 de marzo de 2024, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitió a trámite la consulta planteada¹⁹; y, el 10 de abril de 2024, mediante oficio Nro. CC-SG-2024-858 se remitió a este Tribunal el auto emitido dentro de la consulta de constitucional de norma Nro. 1-24-CN²⁰.

¹⁰ Fs. 831-831 vuelta / Fs. 833.

¹¹ Fs. 857-858 vuelta.

¹² Fs. 883-885.

¹³ Fs. 907-910 vuelta.

¹⁴ Fs. 923-925.

¹⁵ Fs. 947-952 vuelta.

¹⁶ Fs. 962-963.

¹⁷ Con Voto Salvado de los jueces electorales Fernando Muñoz Benítez y Ángel Torres Maldonado.

¹⁸ Fs. 988-993 vuelta.

¹⁹ Fs. 1025-1027.

²⁰ Fs. 1028.



II. Competencia

16. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador; inciso cuarto del artículo 72 y artículo 268 numeral 6 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 activa

17. Las denuncias por presunta infracción electoral fueron incoadas por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros y Bernardo Felipe Jijón Nankervis, en contra de los ciudadanos Alembert Antonio Vera Rivera y Marcela Paola Aguiñaga Vallejo; por tanto, conforme al inciso segundo del artículo 284 numeral 2 de la LOEOP; artículos 13 numeral 4 y 213 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante "RTTCE"), los ciudadanos referidos se encuentran legitimados para interponer el recurso vertical de apelación.

IV. Oportunidad

18. El artículo 42 del RTTCE determina que si no se presenta recurso alguno, transcurrido el plazo de tres (03) días posteriores a la notificación, el auto o sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento, así mismo, el artículo 214 de la norma ibídem señala que el recurso de apelación *"se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación"*.

19. A fojas 742 del expediente se observa que la sentencia impugnada fue notificada a los recurrentes el 11 de septiembre de 2023, cuyos recursos de aclaración y ampliación respectivamente fueron resueltos y notificados el 15 de septiembre de 2023. Por su parte, se verifica que los recursos de apelación fueron interpuestos el 18 de septiembre de 2023, por lo que se encuentran oportunos.

V. Análisis de fondo

5.1. Contenido de los recursos de apelación

20. Previamente, vale precisar que el contenido de los recursos de apelación, interpuestos por los dos recurrentes, es el mismo, y se encuentran fundamentados en los términos que constan a continuación.



21. Dicho esto, en primer lugar los recurrentes citan el párrafo 152 de la sentencia subida en grado y afirman que dicho fallo "(...) permite justamente que el sistema de derecho, la Constitución, la normativa electoral y las resoluciones del Consejo Nacional Electoral sean abiertamente ignoradas por las organizaciones políticas y los candidatos. Específicamente, esta sentencia permite que se violente la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019 de 28 de enero de 2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 15 de febrero de 2019, en la que el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió el Reglamento para la Promoción de las y los Candidatos a Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que establece los procedimientos, normas y regulaciones para la promoción de las y los candidatos que integrarán el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En específico, los denunciados han vulnerado la norma establecida en el artículo 7, literal b (...)".
22. En este sentido, agregan que "Al permitir la ruptura e incumplimiento de esta normativa, la sentencia está vulnerando la Constitución del Ecuador que busca que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social sea un organismo neutro, sin interferencias partidistas ni autoridades vinculadas a organizaciones políticas. En específico el artículo 207 de la Constitución del Ecuador en su párrafo 4(...)".
23. Por otro lado, argumentan que "(...) el juez introduce argumentos no esgrimidos por las partes denunciadas, vulnerando el carácter contencioso del Tribunal y la normativa sobre la carga de la prueba. En específico, el juez menciona que las pruebas pudieron ser producidas por inteligencia artificial, en los numerales 183, 184 y 185 de la recurrida sentencia (...)".
24. Al respecto, una vez que transcriben los párrafos referidos, sostienen que "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 generadas por inteligencia artificial. Tampoco aportaron ninguna prueba al respecto. Para que el juzgador considere que había una posibilidad de forjamiento - mediante inteligencia artificial o cualquier otro medio - de las publicaciones o las pruebas presentadas por los denunciados, los denunciados debían 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 (...)".
25. Asimismo, afirman que "La aseveración de que los denunciados nunca realizaron campaña proselitista porque las publicaciones y/o videos fueron producidos mediante inteligencia artificial, es una afirmación que debía ser expuesta y demostrada por los denunciados y suficientemente probada. No es posible que el juez introduzca esta argumentación porque ello no fue ni esgrimido por los denunciados ni probado de forma alguna".



26. En el mismo sentido, arguyen que “(...) en la sentencia se alude que existe la posibilidad de que la prueba haya sido manipulada.(...) Este denunciante se alarma de esta aseveración, que escondería una gravísima atribución de hechos. No obstante, en caso de haberse afirmado esto por parte de los denunciados - que no lo hicieron - deberían haber aportado elementos de prueba de esta supuesta manipulación, de acuerdo a lo exigido por el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral. Ahora bien, no puede introducirse este argumento - que hubo una manipulación de la prueba por parte de los denunciantes - por parte del juzgador Y, reiteramos que la manipulación de la prueba no fue un argumento ni esgrimido ni probado por parte de los denunciados”.
27. Adicionalmente, los recurrentes alegan que “En la sentencia recurrida el juez señala que los comportamientos de campaña proselitista no serían antijurídicos porque las redes sociales no estarían contempladas en la prohibición de campaña proselitista. En específico en los puntos 206 y 207 de la sentencia recurrida (...)”.
28. Al respecto, a criterio del recurrente es necesario tener en cuenta que “la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019 de 28 de enero de 2019 recae no únicamente sobre la elaboración de promoción de candidaturas para el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, sino sobre el comportamiento de movimientos políticos y candidatos. **En ningún texto de la norma se señala que esta normativa es exclusiva para medios de comunicación o se restringe el objeto de la norma a comportamientos realizados exclusivamente medios tradicionales o digitales**” (énfasis en el original).
29. Aducen que, por el contrario “el objeto de la Resolución incluye de manera amplia el comportamiento de un número de sujetos. Entre los sujetos mencionados están los medios de comunicación. Si el objeto de la norma se limitaría a lo ocurrido en medios de comunicación no realizaría una enumeración amplia de sujetos, entre los que están - valga la redundancia - los comportamientos de candidatos y organizaciones políticas. La norma señala que las actuaciones de candidatos y de organizaciones políticas, independientemente de si estas se realizan a través de medios digitales o redes sociales. Consecuentemente, la sentencia recurrida contradice lo que establece este artículo y limita el ámbito de la Resolución de manera artificial”.
30. A continuación, una vez que citan los artículo 2 y 7 de la Resolución referida, señalan que “El análisis básico del lenguaje de la norma permite determinar que esta no se refiere exclusivamente a las actuaciones a través de medios digitales. La norma prohíbe la realización de “actos de proselitismo político’ cualquiera que estos sean. De ninguna manera se puede



entender que esta prohibición se refiera únicamente a medios digitales, porque los actos de proselitismo político pueden ser realizados a través de actos físicos, de spots publicitarios o de promoción a través de redes sociales. No es posible una interpretación del lenguaje de la norma que permita entender que la prohibición se limita únicamente a medios de comunicación. 5.4. El espíritu de la norma es evitar que los candidatos al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social hagan campaña en los mismos términos que el resto de candidaturas. Esto es así, porque las autoridades al CPCCS deben ser apartidistas, representantes de la sociedad civil, no de organizaciones políticas. Consecuentemente, la prohibición de "actos de proselitismo político" no se restringe a los medios de comunicación sino a toda la promoción de los perfiles de estas candidaturas".

31. Finalmente, los recurrentes vuelven a cuestionar el análisis probatorio realizado por el juez de instancia, y argumentan que *"a efecto de demostrar el cometimiento de un acto antijurídico, por desatender la prohibición transcrita, durante la audiencia de prueba y alegatos, procedí a reproducir material audiovisual, en total rigor de lo expuesto en el artículo 162, número 3 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral; es decir, se reprodujo en su parte pertinente, en la audiencia y por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes. La reproducción, en audiencia de la prueba audiovisual tiene como propósito, permitir que la contraparte contradiga la prueba, sea en contenido, formato o en cualquier otro aspecto. Esta oportunidad de contradecir la autenticidad del video presentado le correspondió a mi contraparte dentro de la sentencia; la misma que en ningún momento alegó dicha falsedad porque sabe que las piezas audiovisuales no han sido manipuladas ni fraguadas, ni alteradas, precisamente porque el accionado participó en su elaboración y sabe que es cierto todo lo que en audiencia expuse en audio y video. En este sentido, me ha llamado profundamente la atención, que en base a una especulación que en ningún momento fue expuesta en audiencia, no sea mi contraparte quien la contradiga; sino que sea el juez Ortega, en sentencia, quien dude de la veracidad del material probatorio, en función de que en algunos casos hipotéticos, la inteligencia artificial tiene la capacidad técnica de alterar productos de audio y video".*

32. En el mismo sentido, agrega que *"(...) el juez considera, por fuera de toda disposición del Código de la Democracia y del Reglamento de Trámites, que para que sea válida la reproducción, incorporación del expediente y valoración de una prueba audiovisual se requiere de la participación de un perito informático especializado. Sobre este particular, queda claro que las normas procesales constituyen normas de derecho público, por lo que no puede exigirse a las partes procesales condiciones o exigencias más allá de la normativa. Por lo que, la participación de un perito informático puede ser parte de la estrategia procesal de las partes para demostrar o refutar la fidelidad de un elemento probatorio; pero, no puede ser exigido como*



condición necesaria por un juez, cuando no existe disposición legal, reglamentaria o jurisprudencial al respecto; y por el contrario, el accionado que elaboró el video, participó de él y lo difundió por sus redes sociales no ha insinuado, si quiera que lo proyectado en audiencia sea fruto de una manipulación para deformar el verdadero contenido de la pieza audiovisual”.

33. Adicionalmente, sostienen que en caso de que el juez haya requerido una prueba pericial, podía haberla ordenado, de conformidad con el artículo 260 del Código de la Democracia.
34. Por lo dicho, solicitan que este Tribunal *“se sirva valorar la prueba aportada durante la audiencia pública de pruebas y alegatos y en función de ello, formar su criterio dentro del marco de la imparcialidad, la primacía de la verdad, la ley y los principios constitucionales y legales de igualdad de oportunidades y tutela jurisdiccional efectiva; y procedan a declarar la responsabilidad del accionante y a aplicarle la sanción que en derecho corresponda”.*

5.2. Contenido de la sentencia impugnada

35. El juez de instancia, en la sentencia impugnada, resolvió los siguientes problemas jurídicos: **i)** ¿Se ha producido la excepción de legitimidad de personería alegada por el defensor técnico de la denunciada Marcela Paola Aguiñaga Vallejo?; **ii)** ¿Se produce la nulidad del proceso por la aparente falta de notificación a los testigos alegada por los accionantes?; y, **iii)** ¿Se ha demostrado que los hechos descritos en la denuncia constituyen la infracción electoral tipificada en el número 12 del artículo 279 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia?.
36. Respecto del primer problema jurídico, el juez de instancia concluyó que *“la representante legal de la organización política Revolución Ciudadana RC5, lista 5, es la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, lo cual no ha sido controvertido en este caso, y respecto a la infracción electoral por la que se la denunció en el proceso, vale indicar que el auto de admisión a trámite dictado el 7 de junio de 2023 señala su intervención como representante legal de la organización política Revolución Ciudadana RC5, lista 5, lo cual deja sin lugar el argumento referente a legitimidad de personería planteado por la denunciada”.*
37. En cuanto al segundo problema jurídico, el juzgador *a quo* determinó que *“Consta de autos que la notificación de la audiencia virtual se realizó a los correos electrónicos señalados por el peticionario, por lo que no se constata la aludida falta de notificación a los testigos de acuerdo al artículo 157 antes mencionado, no existiendo causa alguna de nulidad, menos aún si dicha petición de nulidad no se subsume a las causales previstas en las*



circunstancias y casos establecidos en los artículos 45 y 46 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, lo que deja sin lugar lo requerido por el abogado patrocinador del señor Juan Esteban Guarderas Cisneros”.

38. Por su parte, en cuanto al tercer problema jurídico, el juez determinó que no se ha logrado probar los hechos denunciados, toda vez que la prueba practicada no contó con un peritaje que demuestre su autenticidad y veracidad.
39. Así, de forma específica señaló que la *“presentación de fotografías como prueba para demostrar el cometimiento de una infracción no es necesariamente un elemento absoluto que conduzca al juez a desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozan todas las personas en el Ecuador”.*
40. Del mismo modo, determinó que *“El caso de los videos que pudieren ser víctimas de manipulación, aunque sea en los más mínimo de sus contenidos, los jueces necesitan el auxilio de los peritos, profesionales que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales están en condiciones de informar al juzgador sobre un hecho o circunstancia relacionado con el proceso electoral, de acuerdo al artículo 170 del mismo Reglamento”.*
41. Agregó, que *“tan necesario es pronunciarse al respecto toda vez que dentro del elemento probatorio presentado por los accionantes se encuentra un video de TikTok, que a su criterio sería de la señora Marcela Paola Aguiñaga Vallejo; sin embargo, el mismo no se pudo proyectar en audiencia, puesto que los accionantes indicaron que se habría borrado”.*
42. Respecto de las materializaciones realizadas ante notario público, el juez consideró que *“Los videos y fotografías adjuntados como pruebas por los accionantes mediante los citados enlaces, que de la misma manera fueron materializados ante notario, de los que tampoco se responsabiliza de su uso el notario, como consta a fojas catorce (14), cuarenta (40), cuarenta y dos (42), doscientos siete (207) y doscientos veinte (220), tampoco cuentan con ningún otro soporte, ni con respaldo pericial, por lo que con éstos no se desvirtúa la presunción de inocencia de la que gozan los accionados”,* finalmente, sobre este punto, paso a plantear la posibilidad de que la prueba haya sido adulterada mediante inteligencia artificial.
43. Por último, el juez a quo se refirió a la tipificación en blanco que contendría la infracción que se denuncia y su derecho a la presunción de inocencia, y concluyó manifestando que *“La difusión de publicidad electoral a través de redes sociales no se considera parte de la promoción electoral, por lo que los hechos que se denuncian no se encuadran dentro de las prohibiciones tipificadas en el literal b) del artículo 7 de la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-*



2019 de 28 de febrero de 2019, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 15 de febrero de 2019, que contiene el Reglamento para la Promoción de las y los Candidatos a Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”.

44. En consecuencia, toda vez que, a criterio del juez a quo, no se demostró la existencia de los hechos denunciados, desestimó la denuncia presentada.

5.3. Análisis y consideraciones del Tribunal Contencioso Electoral.

45. Como se pudo ver, de forma sustancial, los recurrentes alegan que la sentencia subida en grado es errónea ya que: **i)** los medios de prueba practicados eran suficientes para demostrar la ocurrencia de los hechos y no se requería de la práctica de un peritaje, como lo señaló el juez de instancia; y, **ii)** se realiza una interpretación incorrecta de la resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019, al señalar que la misma únicamente prohíbe el proselitismo político en medios tradicionales y no digitales.
46. En función de lo dicho, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:
- a) ¿El material audiovisual y tecnológico 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?
 - b) ¿Los hechos denunciados y probados constituyen un incumplimiento de la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019?
47. Cabe resaltar, que el Tribunal pasará a resolver el segundo problema jurídico, únicamente en caso de considerar que la prueba practicada fue suficiente para acreditar los hechos denunciados.

Primer problema jurídico: ¿El material audiovisual y tecnológico, 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?

48. El juez de instancia, como fundamento principal, para negar la denuncia consideró que no se comprobó la materialidad de la infracción, ya que las pruebas documentales practicadas, que consistieron en la apertura de varios links que dirigían a videos, fotos y publicaciones de prensa, requerían de un peritaje que demuestre su autenticidad y que no basta con la mera materialización de dichos enlaces.



49. Como se pudo ver 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.
50. 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.
51. Al contrario de lo que sostienen los apelantes, en el sentido de que es competencia del juez solicitar la prueba pericial *"de considerarlo necesario"*, se 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 de prueba y alegatos; por tanto, pretender que el juzgador solicite de oficio una prueba pericial constituye una afirmación errónea de los apelantes.
52. 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"*,²¹ es decir valorar los elementos probatorios con las reglas de la sana crítica, implica hacerlo desde la experiencia y la lógica.
53. 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 o página, por sí mismo no es suficiente puede acreditar un hecho en específico y más aún desvirtuar el estado de inocencia (más allá de cualquier duda razonable), dado que a pesar de que se podría dilucidar la fecha en la que se publicó el video en la red social o el contenido de la página web, no es posible determinar: a) su fecha de grabación u obtención de la fotografía o video; b) que no haya sido adulterado en alguna forma; y, c) que los enlaces hayan sido publicados a la fecha de comisión de los hechos.

²¹ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil (1979), Buenos Aires, Pág. 195.



54. 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 varias redes sociales y páginas web se concluya la existencia de la materialidad de la infracción.
55. Adicionalmente, es necesario enfatizar que el presente caso al tratarse de una denuncia por infracción electoral 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, integridad y licitud de los medios probatorios con los cuales se pretendía sustentar la teoría del caso.
56. En añadidura a este planteamiento, cabe precisar que el derecho a la presunción de inocencia se relaciona estrechamente 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 su presunción de inocencia.
57. Por otro lado, cabe precisar que **contrario a lo manifestado por el abogado de los recurrentes** el abogado de la contra parte, en la audiencia oral única de prueba y alegatos, sí objetó la prueba referida, precisamente por falta de realización de un peritaje que acredite la autenticidad de la misma.
58. Además, se recuerda a los recurrentes que, sin perjuicio que un elemento probatorio haya sido objetado o no por las partes procesales, el juzgador tiene la obligación de valorarlo de acuerdo a su sana crítica y darle el valor que considere pertinente, como se señaló previamente.
59. 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 los denunciados, ya que, conforme se indicó anteriormente no se puede verificar su veracidad, ni la fecha de obtención, publicación o grabación, para lo cual era necesario que se realice un peritaje, como acertadamente lo manifestó el juez de instancia.
60. Ahora bien, una vez que el juez de instancia concluyó que no se lograron acreditar los hechos denunciados no era pertinente pasar a realizar análisis alguno respecto de un presunto incumplimiento de la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2019, por lo que el análisis realizado en la sentencia respecto a



dicho tópico es improcedente y sería inoficioso que este Tribunal lo pase a revisar, toda vez que no se verificó el cometimiento de los hechos. En consecuencia, este Tribunal deja en claro que no ratifica el contenido del fallo subido en grado, respecto del análisis referido.

VI. 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**, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve:

PRIMERO.- Negar el recurso de apelación interpuesto por los señores Juan Esteban Guarderas Cisneros y Bernardo Felipe Jijón Nankervis, en contra de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente sentencia, se dispone su archivo.

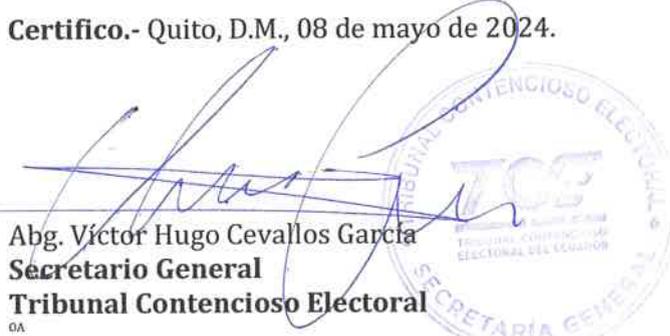
TERCERO.- Notifíquese a las partes procesales y al defensor público en las direcciones electrónicas; así como en las casillas contencioso electorales asignadas para el efecto.

CUARTO.- Actúe el abogado Víctor Cevallos García, secretario general de este Tribunal.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" F.) Ab. Ivonne Coloma Peralta JUEZA (VOTO SALVADO)

Certifico.- Quito, D.M., 08 de mayo de 2024.


Abg. Víctor Hugo Cevallos García
Secretario General
Tribunal Contencioso Electoral
OA



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 111-2023-TCE (Acumulada), se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"Causa 111-2023-TCE Voto Concurrente y Salvado Sentencia de Segunda Instancia

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 08 de mayo de 2024, las 17H29. VISTOS.-

I

La sentencia de mayoría ratifica el estado de inocencia de la denunciada, Marcela Aguiñaga Vallejo. En este punto concuro con dicha decisión.

II

2.1. Ahora bien, discrepo con la decisión de mayoría de sancionar al denunciado, Alembert Vera Rivera, por los siguientes motivos:

Para llegar a la sanción, la mayoría del Tribunal crea la siguiente regla jurisprudencial:

SEXTO: Definir como Regla Jurisprudencial, vinculante para casos ulteriores análogos, la siguiente:

"Las publicaciones realizadas por redes sociales o por cualquier medio de comunicación tradicional o no tradicional cuya connotación, contexto y contenido tengan por propósito movilizar la voluntad popular a favor de una candidatura o en perjuicio de alguna opción electoral, debe ser considerada publicidad electoral; y como tal, está sujeta a control por parte de los órganos de la Función Electoral, dentro del ámbito de sus competencias. Esta información, contenida en medios audiovisuales o impresos deben ser valorada por la autoridad jurisdiccional, en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y generando una argumentación consistente entre los distintos elementos probatorios puestos en su conocimiento, sin perjuicio de que se cuente o no, con informes periciales, que asistan técnicamente al administrador de justicia, sin que su criterio condicione la decisión del juez."

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador



Para fundamentar mi discrepancia del fallo de mayoría debemos partir preguntándonos: ¿estaba prohibido, antes de esta regla, hacer publicidad electoral en redes sociales a los denunciados?

La respuesta es no, porque expresamente el Código de la Democracia excluyó a las redes sociales, como espacios de control electoral. Tan es así que legislador para clarificar dudas determinó en el párrafo quinto del artículo 202 de dicha norma que:

“Para efectos de la presente Ley no se consideran medios digitales a las redes sociales.”

Asimismo, el legislador determinó como espacios donde se puede difundir propaganda y publicidad electoral a: prensa escrita, radio, televisión, vallas publicitarias y medios digitales, conforme lo señala el párrafo cuarto del mismo artículo 202 del Código de la Democracia

El financiamiento comprenderá, de manera exclusiva, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión, vallas publicitarias y medios digitales, en forma equitativa e igualitaria durante la campaña electoral. En las provincias con importante población indígena se difundirá la promoción electoral también en idiomas de relación intercultural propios de la jurisdicción. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad y adaptará además la normativa a las condiciones de las circunscripciones especiales del exterior.

Esta misma lógica se confirma con la prohibición realizada a los sujetos de derecho privado contenida en el párrafo segundo del artículo 203 del mismo Código que tampoco incluye a las redes sociales.

Además, se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.

De lo expuesto, podemos concluir que la regla jurisprudencial dictada por el fallo de mayoría, al señalar que de ahora en adelante es objeto de control la publicidad que se difunda en redes sociales, se atribuye un nuevo espacio de control que el legislador le ha vedado. Es decir, la regla jurisprudencial creada es una prueba de que antes de este fallo, no eran objeto de



control de los órganos de la Función Electoral, las redes sociales.

Para inobservar las previsiones realizadas mediante ley por el legislador corresponde a los jueces de la República, consultar a la Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 428 de la Constitución, pues es conocido que en el Ecuador no existe control difuso de constitucionalidad por decisión de la propia Corte Constitucional.

Para magnificar la gravedad jurídica de lo hecho por la mayoría en violación del principio de legalidad y de reserva de ley, pondremos el siguiente ejemplo. En el Código Orgánico Integral Penal, el delito de prevaricato se encuentra tipificado en el artículo 268 de la siguiente forma:

Art. 268.-Prevaricato de las o los jueces o árbitros.-Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por doce meses.

Si se ha beneficiado a un grupo de delincuencia organizada o en delitos contra la administración pública, se sancionará con pena privativa de libertad siete a diez años.

Como se observa, los sujetos activos del delito son solo los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, por tanto, no podrían incluirse en esta hipótesis a miembros de la Corte Constitucional o del Tribunal Contencioso Electoral, pues estos últimos, así fallen contra ley expresa, no son miembros de la carrera judicial jurisdiccional. Por ello, no podría mediante una regla jurisprudencial sancionarse a un juez de la Corte Constitucional por prevaricato, señalando que de ahora en adelante son sujetos de control también los actos u omisiones en que incurran éstos.

Por ello considero que se ha vulnerado el principio de legalidad el cual los jueces estamos obligados a respetar, pues también tenemos límites y son la Constitución, la ley y los tratados internacionales de derechos humanos.

Así ha quedado menoscabado el derecho constitucional previsto en el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República,



que garantiza que ninguna persona puede ser sancionada por un acto u omisión que no se encuentre tipificado en la ley como infracción

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Evidentemente al vulnerarse un derecho constitucional se termina afectando otros, en virtud de su interdependencia y es así que la seguridad jurídica que implica la existencia de norma previas públicas claras aplicadas por las autoridades competentes, también queda inobservado.

2.2. Por otro lado, resulta inverosímil que el fallo de mayoría exprese que como el Consejo Nacional Electoral incumplió, una competencia atribuida por el legislador: la de descalificar a los candidatos al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que incurrieren en prohibiciones establecidas en la ley, le correspondía conocer y sancionar al Tribunal

57. La transcrita disposición legal prevé como acto antijurídico, al tratarse de una explícita prohibición, la realización de cualquier acto que constituya proselitismo político para favorecer a candidatos al Consejo de Participación Ciudadana y Control

GARANTIZAMOS
Democracia



Social, cuya conducta es considerada explícitamente como “infracción electoral”. Acto seguido, encarga al Consejo Nacional Electoral la promoción de las candidaturas en igualdad de condiciones y oportunidades. Si bien la parte final atribuye al Consejo Nacional Electoral la descalificación de quienes contravengan estas disposiciones, al no haber ocurrido, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral conocer y sancionar las infracciones electorales, como en este caso.



Si hay una disputa entre quien tiene la competencia para imponer una sanción, no puede el Tribunal a través de reglas jurisprudenciales, abusando de éstas, arrogarse para sí una competencia atribuida claramente para el Consejo Nacional Electoral.

Art. (...).- **Prohibición.**- (Agregado por el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 207-2S, 23-III-2018).- Ningún partido o movimiento político, organización social, funcionario público, candidato o ciudadano podrá realizar actos de proselitismo político a favor o en contra de ningún candidato o candidata a **consejera o consejero** del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo cual será considerado infracción electoral, conforme la Ley.

El Consejo Nacional Electoral, se encargará de la promoción de los nombres, trayectoria y propuestas de cada uno de los candidatos y candidatas, en igualdad de condiciones y oportunidades. No se podrá recibir ni utilizar financiamiento privado de ningún tipo. El candidato o candidata que contravenga estas disposiciones será descalificado por el Consejo Nacional Electoral.

En tal caso, debió activar el Tribunal Contencioso Electoral el conflicto de competencia ante la Corte Constitucional, conforme lo prevé el artículo 8 del propio Código de la Democracia:

Art. 8.- Los conflictos de **competencia** que surjan entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, que no sean resueltas con el acuerdo de las partes, se someterán a conocimiento y resolución de la Corte Constitucional.

Es más, según la lógica del fallo de mayoría, los que han incumplido también la resolución, son los miembros del Consejo Nacional Electoral, por no descalificar a los candidatos, por tanto, deberían ser sancionados y aplicárseles retroactivamente la regla jurisprudencial como se aplica a los denunciados. Se les ha privado de una competencia exclusiva a los miembros del Consejo Nacional Electoral y ni se los ha notificado o tomado en cuenta en este proceso. Se ha transgredido la independencia del Consejo Nacional Electoral de forma grosera.

Esto además evidencia que los procesados, según la regla jurisprudencial creada para ellos, se encontraban bajo la competencia de dos órganos sancionadores. Lo cual crea inseguridad jurídica, pues si el Consejo Nacional Electoral, en algún momento decide ejercer su potestad de descalificar a un candidato, esta decisión es impugnabile ante el Tribunal Contencioso Electoral. Es decir, con la regla jurisprudencial se puede llegar a tener doble juzgamiento, por los mismos hechos, vulnerando el artículo 76 número 7 letra i) de la Constitución de la República.



Por estas consideraciones debió ratificarse la inocencia de los procesados.

NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-" F). Richard González Dávila, Juez Suplente Tribunal Contencioso Electoral

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 8 de mayo de 2024


Ab. Víctor Cevallos
Secretario General
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
cpf

