



PAGINA WEB - CARTELERA VIRTUAL INSTITUCIONALES

AL PUBLICO EN GENERAL SE LE HACE CONOCER QUE, DENTRO DE LA CAUSA No.147-2013-TCE SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA:

PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No.147-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 13 de marzo de 2013; las 13h07.

1.- ANTECEDENTES

Mediante denuncia recibida en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, el 13 de febrero de 2013, a las 13H18 y por haber sido designada por medio del respectivo sorteo de ley para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia, llegó a mi conocimiento la acción planteada por el doctor Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Electoral de Loja, quien compareció a fin de denunciar la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte de Radio Zapotillo cuya representación legal la ejerce el licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz.

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, procedo a analizar la causa, en virtud, tanto de la forma como del fondo.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) COMPETENCIA

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

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

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

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

Del respectivo sorteo de ley, cuya razón consta a fojas 26 vta., del expediente, se desprende que he sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia; razón por la cual, asumo la competencia del presente caso, conforme corresponde.

b) Legitimación Activa

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

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

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

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

La denuncia, materia de análisis, hace alusión a una presunta vulneración de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, al no haber atendido los requerimientos realizados por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Electoral de Loja mediante Oficios 070-CNE-D-DPL-2013, 076-CNE-D-DPL-2013, 078-CNE-D-DPL-2013 y 201-CNE-D-DPL-2013, realizados en los meses de enero y febrero de 2013, al Licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, Gerente General de Radio Zapotillo, sobre información difundida por su medio de comunicación.

En tal virtud, se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito y; en consecuencia, se declara que la denuncia ha sido oportunamente planteada.

d) Debido Proceso

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



La parte accionada fue citada con el auto de admisión y el señalamiento del día y la hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en legal y debida forma.

Se deja constancia que el accionado contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 76, número 7, letra b) de la Constitución de la República, cuyo tenor literal establece: *"El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... b) contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa."*

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 11 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho; cumpliéndose así con los principios de tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, según el estándar fijado por el artículo 75 de la Constitución de la República.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular, por lo que se deja constancia que contó con la defensa técnica de sus derechos e intereses.

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

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho corresponde.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte accionante:

Del escrito que contiene la acción planteada, así como de las alegaciones realizadas durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se extraen los siguientes argumentos:

Que, mediante oficios signados con los números 070-D-DPL-2013; 076-D-DPL-2013; 078-D-DPL-2013; y 201-D-DPL-2013, de fechas 17, 21 de enero y 2 de febrero se requirió a Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de Radio Zapotillo, a fin que remita información difundida por su medio de comunicación, durante los días 5, 12, 14, 16 y 19 de enero de 2013; no habiendo sido atendido tal requerimiento, de manera oportuna.

b) Argumentos de la parte accionada:

Que, la información requerida por el Consejo Nacional Electoral no se encontraba en poder de la Radio Zapotillo, sino de Aponte Vidal, quien arrienda un espacio radial, para difundir un noticiero, por lo que la información difundida, así como su almacenamiento, es de responsabilidad del arrendatario y no del medio de comunicación.

Que, Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, Gerente General de Radio Zapotillo, no tuvo conocimiento de los requerimientos formulados por la autoridad electoral.

Que, una vez que llegó a su conocimiento lo solicitado por la autoridad electoral, procedió a entregar la información, de manera inmediata, por lo no existiría vulneración a norma jurídica alguna.

Analizados que han sido los argumentos formulados por las partes, corresponde que esta autoridad se pronuncie sobre la negativa de Radio Zapotillo en la entrega de la información requerida por el Consejo Nacional Electoral, y de corresponder a un acto sancionable, a quien corresponde asumir la responsabilidad por tal omisión.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la negativa de Radio Zapotillo en la entrega de la información requerida por el Consejo Nacional Electoral, y de corresponder a un acto sancionable, a quien corresponde asumir la responsabilidad por tal omisión.

Conforme lo establece el artículo 313 la Constitución de la República, el espectro radioeléctrico constituye uno de los sectores estratégicos de "*propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado*", en concordancia con lo señalado en el artículo 408 de la misma Carta Fundamental.

La utilización del espectro radioeléctrico, se ejecuta a través de personas particulares, quienes para ello, necesariamente establecen una relación contractual de *concesión* con el Estado; por lo que, la concesionaria, asume para sí, frente al Estado y frente a terceros, todas y cada una de las obligaciones que la normativa estableciere para quienes utilizan este recurso natural no renovable; tanto es así que, el artículo 11, inciso final de la Constitución señala que,

"El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos". (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 213 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



"El Consejo Nacional Electoral, las Juntas Provinciales Electorales y el Tribunal Contencioso Electoral, tendrán la facultad de requerir, a cualquier organismo público o privado, que sea depositario de información pertinente, los datos que precise para el control del monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales." (el énfasis no corresponde al texto original).

Así, para efectos de establecer responsabilidades jurídicas, derivadas de la utilización del espectro radioeléctrico es irrelevante analizar los efectos de los contratos internos que el medio de comunicación asuma con proveedores, empleados, arrendatarios y demás personas que formen parte del giro del negocio; de ahí que, aún cuando el programa en el que se emitió la información requerida por la autoridad electoral hubiere sido emitida por un arrendatario del medio, la custodia de esta información, así como la obligación de atender los requerimientos administrativos y jurisdiccionales corresponden al medio de comunicación; es decir, a quien figura como concesionario de la frecuencia.

Por otro lado, y como parte de las obligaciones que asume la Radio, en calidad de concesionaria está la de atender los requerimiento de información que los órganos que integran la Función Electoral formularen para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales; de ahí que, la propia ley electoral tipifica como infracción electoral el *"no atender los requerimientos de información del Consejo Nacional Electoral o del Tribunal Contencioso Electoral, en los términos y plazos previstos"* en su artículo 275, número 5 (el énfasis no corresponde al texto original).

En el caso materia de análisis, la parte accionante logró demostrar que el Consejo Nacional Electoral, por medio de su Delegación Provincial de Loja requirió al licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz la remisión de una copia, en formato digital, de la programación de 16 de enero de 2013, a la vez que recordó al destinatario de la comunicación que se ha hecho caso omiso de peticiones de información, solicitada el 21 de enero de 2013 (fs. 1).

La autoridad electoral concedió a Radio Zapotillo el plazo de 48 horas para la remisión de la información requerida, contando con la facultad de fijar tal plazo, según se desprende de la tipificación previamente transcrita.

No obstante, constan en el expediente (fs. 2, 3 y 4) dos oficios de fecha 21 de enero de 2013 y un oficio fechado 17 de enero de 2013, en los que la misma autoridad electoral solicitó información a Radio Zapotillo, requerimiento que fue atendido el 8 de febrero de 2013; es decir, fuera del plazo previsto por la Delegación Provincial Electoral.

En esta línea de pensamiento, queda claro que la Delegación Provincial Electoral de Loja dirigió las comunicaciones, materia de análisis, a la persona que efectivamente ejerce la representación legal del medio de comunicación denunciado, entregándose el petitorio en las instalaciones del medio; de ahí que, no correspondía a la autoridad electoral hacer un seguimiento de gestión interna

del medio para confirmar si la comunicación llegó o no a manos de su representante legal, lo cual se presume por el hecho de haber sido entregada en la dirección correcta y dirigido a la persona correcta, de lo cual se dejó la respectiva constancia.

Con las razones expuestas, queda claro que Radio Zapotillo es responsable del cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 275, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así se lo declara.

En cuanto a la sanción que debe imponerse, el artículo 227, número 3 del Código de la Democracia castiga con una multa de cincuenta a cien mil dólares a los medios de comunicación social que incumplieren *"...con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"* Por su parte, en líneas anteriores quedó establecido que Radio Zapotillo violó el artículo 275, número 5 del mismo cuerpo normativo por lo que corresponde fijar la sanción correspondiente, a la luz del principio de proporcionalidad, entre el daño causado y la sanción a imponerse.

La Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral ha establecido que a fin de determinar el daño efectivamente causado por un medio de comunicación y como tal, establecer la sanción que fuere proporcional al hecho, se debe atender a su alcance de difusión, no solo desde el punto de vista espacial, sino también, en cuanto la audiencia con la que cuenta para lo cual se puede tomar como referencia los auspicios y venta de anuncios publicitarios; así como, el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social.

En el caso en concreto, se trata de una radio que si bien tiene amplia difusión territorial, la audiencia con la que cuenta se focaliza a un grupo cuantitativamente menor.

Desde otro punto de vista, esta autoridad considera como una circunstancia a favor del medio accionado, el hecho de haber entregado la información requerida, aunque fuere a destiempo, por lo que se llega a la conclusión que, al no haberse obrado de mala fe, la multa a ser impuesta debe fijarse muy por debajo de la máxima legal.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

- 1) Declarar a Radio Zapotillo, en la persona de su Representante Legal, licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 275, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- 2) Imponer a Radio Zapotillo, en la persona de su Representante Legal, licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz la multa de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 3,180.00), dinero que será depositado, dentro de los próximos treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que esta sentencia causare ejecutoria, en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento.
- 3) Notificar con el contenido de la presente sentencia al licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, Representante Legal de Radio Zapotillo en la casilla judicial No. 20 del Palacio de Justicia de la ciudad de Loja y/o, en la dirección electrónica munozmunozla@hotmail.com.
- 4) Notificar con el contenido de la presente sentencia al Doctor Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja en la casilla contencioso electoral No.19; y a través de la dirección electrónica institucional pedrovaldivieso@cne.gob.ec.
- 5) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y en la página web del Tribunal Contencioso Electoral.
- 6) Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.- (f) Dra. Catalina Castro Llerena.- **JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-**

Particular que comunico para los fines legales pertinentes.-

Lo certifico.- Quito, marzo 13 de 2013


Ab. Mauricio Pérez
SECRETARIO RELATOR

