

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

AL PÚBLICO EN GENERAL. SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 222-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 222-2013-TCE

Quito, 01 de abril de 2013, a las 17h00.

VISTOS.- ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 222-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Msc. Patricio Andrade, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, por medio de la cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Carlos Alfredo Calderón González, representante legal de la radio “Mágica” 97.9 FM, del cantón Antonio Ante, relacionada con la emisión de publicidad electoral, el 15 de febrero de 2013, mientras imperaba el silencio electoral.

Mediante auto de 12 de marzo de 2013, a las 10h45, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 222-2013-TCE y en lo principal, dispuso: 1) la citación al denunciado; y, 2) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día viernes 22 de marzo de 2013 a las 11h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.”*

El inciso tercero, del artículo 72 del Código de la Democracia prescribe que, *“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.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada en contra del señor Carlos Alfredo Calderón González, representante legal de la radio “Mágica” 97.9 FM, del cantón Antonio Ante, en la provincia de Imbabura, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 207 y 277 del Código de la Democracia y el artículo 7 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, cuya competencia privativa, por mandato constitucional, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazú, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 6 vta.), correspondió el conocimiento y resolución, de la causa 222-2013-TCE, a este juzgador.

Por lo expuesto, soy competente para conocer y resolver la presente causa.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 280 del Código de la Democracia, dispone que, *"Se 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."*

El numeral 3 del artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que *"El Tribunal Contencioso Electoral, en el ejercicio de sus competencias, conocerá la comisión de una presunta infracción de carácter electoral o vulneración de normas electorales de las previstas en el Código de la Democracia, en los siguientes casos: ...3. Remisión de oficio por parte del Consejo Nacional Electoral o su delegado que contenga la relación de los hechos de la presunta infracción por publicidad, campaña o propaganda electoral indebida, acompañando los documentos de sustento."*

El señor Msc. Patricio Andrade, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con la legitimación activa suficiente para presentar la actual denuncia.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACION DE LA DENUNCIA

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

El hecho descrito como presunta vulneración a la normativa electoral se refiere a la emisión de publicidad electoral el día 15 de febrero de 2013, a las 05h00 en Radio "Mágica" 97.9 FM del cantón Antonio Ante, de la provincia de Imbabura, la misma que beneficiaba a la Organización Política PACHAKUTIK, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su presentación.

Una vez constatado que la denuncia reúne los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

La denuncia, materia de juzgamiento se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, el artículo 219 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 inciso final del Código de la Democracia, establece que le corresponde al Consejo Nacional Electoral, controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas, responsables económicos y candidatos.

Que, el artículo 203 del Código de la Democracia, dispone que *"...Los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opción, preferencias electorales o tesis políticas..."*.

Que el artículo 7 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede administrativa, dispone: *"Finalizado el período de campaña electoral hasta las 17h00 del día del sufragio, se prohíbe la difusión de cualquier tipo de información y publicidad de las entidades públicas en la jurisdicción en la que se realice el proceso electoral,..."*

Que, mediante resolución PLE-CNE-1-12-6-2012, de 12 de junio de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, hizo un llamado a los partidos y movimientos políticos, autoridades en ejercicio de sus cargos, servidoras y servidores públicos, medios de comunicación social y ciudadanía en general, para observar y

respetar el ordenamiento constitucional y legal vigente que regula el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el financiamiento y control del gasto electoral, previniéndoles que la realización anticipada de actos de campaña electoral constituyen infracciones sancionadas por ley, debiendo reportar todos los gastos electorales, aún si estos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones, sin perjuicio de las responsabilidades que se originen.

Que, en cumplimiento de las atribuciones del Consejo Nacional Electoral y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, se evidenció la emisión de publicidad electoral realizada en la Radio "Mágica" 97.9 FM, del cantón Antonio Ante de la provincia de Imbabura, el día 15 de febrero de 2013 a las 0500, mientras imperaba el silencio electoral.

Que, del hecho descrito en la denuncia, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203 y 207 del Código de la Democracia y el artículo 7 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, para lo cual anexa como evidencia que sustenta la denuncia el "Informe No.9-CNE-DPI-2013, con formato No. C 003de Control de Propaganda Electoral y un CD, mediante oficio No. 225-2013-CNE-DPI, de fecha 21 de febrero de 2013.", que se asegura contiene la publicidad electoral motivo de la presente causa.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 12 de marzo de 2013, las 10h45, se señaló para el día viernes 22 de marzo de 2013, a las 11h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Lo actuado en esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante lo afirmado por el Denunciante y las alegaciones presentadas por el denunciado, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

Si se emitió propaganda electoral durante el silencio electoral

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el abogado Norman Pérez Arévalo, en representación del señor Msc. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, y del Consejo Nacional Electoral, en lo principal indicó: i) Que ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en las denuncias, ii) Que la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Imbabura, y, iii) Solicitó que se reproduzcan las pruebas incorporadas al proceso.

El Ab. Dennis Andrade, de la Defensoría Pública, quien en aplicación de lo dispuesto en los artículos 250 y 251 del Código de la Democracia, a nombre y en representación del señor Carlos Alfredo Calderón González, representante de la Radio "Mágica" 97.9 FM, del cantón Antonio Ante, en lo principal manifestó: i) Que en este caso se considere lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 76 de la Constitución de la República que consagran los principios de inocencia y de legalidad; ii) Presenta el contrato suscrito entre la Radio denunciada y el Partido Político PACHACUTIK para la emisión de la propaganda durante el tiempo de campaña; iii) Presenta un resumen de la publicidad realizada por la radio el 15 de febrero de 2013 a partir de las 00h00 para demostrar que en esa fecha no se emitió ninguna propaganda electoral; iv) Que al no haber emitido propaganda electoral el 15 de febrero de 2013, la radio no ha cometido infracción alguna; v) Impugna el CD presentado como prueba porque el mismo no ha sido analizado ni en el contenido y en los otros elementos que podrían servir como medio de prueba así como tampoco se ha designado ni nombrado al perito para que emita el informe que este caso requiere; y, vi) Pide que se ratifique el principio de inocencia que goza el supuesto infractor.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en la calidad con la que compareció manifestó: i) Quien debió justificar en esta audiencia la validez del CD es el denunciado porque para el CNE esta prueba es válida toda vez que goza de las presunciones de validez y legalidad; ii) Que el informe emitido, elaborado por el denunciado goza de las presunciones de validez.

Por su parte el Ab. Dennis Andrade Arrieta dijo que en este juzgamiento se debe establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad del denunciado y encontrar el nexo causal. En relación al CD vuelve a insistir que fue obligación del denunciante, a través de los informes que se debió emitir un perito, justificar que lo asegurado en la denuncia es verdad y que como consecuencia no se ha logrado desvirtuar la inocencia del denunciado.

Ante lo dicho se realizan las siguientes consideraciones:

El artículo 115 de la Constitución señala que, *"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. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. 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."* (El énfasis no corresponde al texto original)

La primera parte del inciso final del artículo 203 del Código de la Democracia prescribe que, *"Los medios de comunicación se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta que tienda a incidir a favor en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis políticas...."*

El inciso final del artículo 277 del Código de la Democracia, señala que *"En estos casos, se suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares."*

El inciso quinto del artículo 207, ibídem, establece que, *"Cuarenta y ocho horas del día de los comicios y hasta las 17h00 del día del sufragio, queda prohibida la difusión de cualquier tipo de información dispuesta por instituciones públicas, así como la difusión de publicidad electoral, opiniones o imágenes, en todo tipo de medios de comunicación, que induzcan a los electores sobre una posición o preferencia electoral; la realización de mítines, concentraciones o cualquier otro acto o programa de carácter electoral. El incumplimiento de estas disposiciones constituirá infracción electoral que será sancionada de conformidad con el artículo 277 de esta Ley."*

El artículo 7, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, *"Finalizado el período de campaña electoral hasta las 17h00 del día del sufragio, se prohíbe la difusión de cualquier tipo de información y publicidad de las entidades públicas, en la jurisdicción en que se realice el proceso electoral, la consulta popular, referéndum o revocatoria del mandato; así mismo, los funcionarios públicos, servidores públicos, personas naturales y jurídicas, no podrán difundir publicidad electoral que induzca a los electores sobre una posición o preferencia electoral; realizar cualquier actividad de carácter proselitista; mítines, concentraciones o cualquier otro acto o programa de carácter electoral."*

De la normativa citada, se colige claramente que durante 48 horas antes del día de los comicios y hasta las 17h00 del día del sufragio es prohibido anunciar, en este caso, por la radio, publicidad electoral de la clase que sea, porque se está dentro de lo que se conoce como "silencio electoral", cuya inobservancia es sancionada por la Ley.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Imbabura sostuvo que se realizó "operativos de control a los medios de comunicación" y encontró que en la Radio "Mágica" 97.9 FM, el 15 de febrero de 2013 a las 05h00 se había emitido una publicidad electoral que favorecía al

Partido Político PACHACUTIK, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, las que han sido detalladas en el penúltimo y último párrafo del acápite segundo, Análisis sobre el fondo, de la presente sentencia.

El accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento puntualizó que nunca se emitió la supuesta publicidad tanto más que de ella no existe un indicio ni una prueba siquiera.

Conforme lo que obra en autos, así como de lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que a las 05h00 del día 15 de febrero de 2013, en realidad se haya emitido en la radio "Mágica" 97.9 FM, del cantón Antonio Ante, de la provincia de Imbabura, la publicidad motivo del presente proceso.

Nace una duda, puesto que ni el CD ni el Informe Jurídico Sobre Propaganda no Autorizada No. 9-CNE-DPI-2013 de 16 de febrero de 2013, se constituyen en prueba, por sí solos. Tanto es así que el propio artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, expresa: *"El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a reproducir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita."*

Confirma esta duda cuando el artículo 33 del precitado cuerpo legal, prescribe: *"Los documentos públicos suscritos por autoridad competente gozan de presunción de validez, mientras no se pruebe lo contrario."* En el caso que nos ocupa, la base del proceso es el CD sobre el cual se emitió el informe. Efectivamente, el CD es el que debe contener una información que debió ser analizada en su oportunidad para tener los detalles tanto del tipo de infracción y la existencia de ella así como la responsabilidad del supuesto infractor, esto es, los elementos que permitan establecer con claridad los hechos.

En el presente caso, no existe la prueba fehaciente que permita a este juzgador tener la certeza tanto del contenido de información del CD así como que ese contenido haya sido emitido a través de la radio "Mágica" FM 97.9. No consta en el CD la fecha y la hora que se afirma en la denuncia, es decir no hay seguridad en la existencia histórica de los hechos relatados en la denuncia. Además, es necesario dejar constancia, que no se incorpora al proceso ningún informe de la empresa Infomedia que acredite la veracidad de los hechos relatados y menos del contenido del CD, en el cual se puede escuchar una grabación que pudo haber sido realizado en cualquier tiempo.

Finalmente, cabe señalar que el informe de "CONTROL DE PUBLICIDAD" incorporado al proceso, es una copia simple, que conforme lo dispone la Ley, no hacen fe en juicio.

En consecuencia, al existir duda más que razonable por parte del juzgador sobre la materialidad de la infracción conforme a derecho, corresponde aplicar el principio de la duda a favor del denunciado.

En razón de las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Radio "Mágica" 97.9 FM del cantón Antonio Ante, de la provincia de Imbabura, cuyo representante es el señor Carlos Alfredo Calderón González, y en consecuencia se dispone el archivo de la causa.
2. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 247 del Código de la Democracia.
4. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

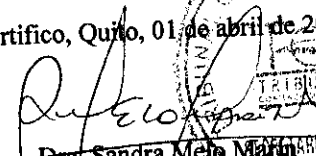
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO
CAUSA No. 222-2013-TCE

5. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Patricio Baca Mancheno **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**".

Particular que comunico para los fines de ley.

Certifico, Quito, 01 de abril de 2013


Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA

