



CARTELERA VIRTUAL, PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 801-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA

CAUSA No. 801-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL Quito, Distrito Metropolitano, 19 de diciembre de 2019. Las 15h50.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos: a) Memorando No. TCE-SG-2019-0818-M de 16 de diciembre de 2019, dirigido a la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por la abogada Laura Flores Arias, Prosecretaria; b) Acta entrega-recepción de 18 de diciembre de 2019, suscrita por la abogada María Bethania Félix López, Oficial Mayor de este Tribunal y la abogada Andrea Soledad Borja Domínguez; y, b) Copia certificada de la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral No. 089-2019-PLE-TCE.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en ocho (8) fojas y en calidad de anexos tres (3) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo El Comercio C.A. y la abogada Andrea Borja Domínguez, a través del cual señaló: "...En cumplimiento del Art. 13 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral indico lo siguiente: 1. Interpongo el presente recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral...", en contra de la resolución "...identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral...". (1 a 11 y vta.)

1.2. Secretaría General de este Tribunal asignó el número 801-2019-TCE y el 12 de noviembre de 2019 a las 14h26, se procedió al sorteo de la causa, según consta del informe de realización de sorteo de causa jurisdiccional y del Acta de Sorteo No. 027-12-11-2019-SG, de 12 de noviembre de 2019, suscrito por las señoras Secretarías Relatoras y Asesor de los despachos de la señora Jueza y señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, radicándose la competencia en la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 12 a 14)

1.3. El expediente fue recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza Sustanciadora, el 13 de noviembre de 2019, a las 10h03 en catorce (14) fojas.

1.4. Con auto de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, dispuso en su parte pertinente:

PRIMERO.- El inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe:

[...] En caso de que el escrito del recurso o acción carezca de algunos de los requisitos señalados en este artículo, se mandará a que se complete en el plazo de un día. Cuando fuere obscuro, ambiguo, impreciso o no pueda deducirse la pretensión del recurrente o accionante, se mandará a aclarar en el mismo plazo. De no completarse o aclararse dentro



del plazo establecido se ordenará el archivo de la causa por el órgano jurisdiccional competente. (El énfasis fuera de texto original)

De la revisión del escrito presentado se establece que el recurrente no determina expresamente su pretensión, razón por la cual esta autoridad ordena que en el plazo de un (1) día contado a partir de la notificación de este auto, **ACLARE** el recurso interpuesto. Se le recuerda al accionante, que en período contencioso electoral todos los días y horas son hábiles; así como también que en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en el plazo señalado, se aplicará el inciso final de la norma reglamentaria citada. (...) (fs. 15 a 16)

1.5. El abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0952-O de 18 de noviembre de 2019, se dirige a la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, con el fin de notificar el contenido del auto de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, dictado por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora en la presente causa. (f. 18)

1.6. Mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0953-O, de 18 de noviembre de 2019, el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, se dirige al señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo GRUPO EL COMERCIO C.A, por el cual le informa la asignación de casilla contencioso electoral No. 046. (f. 20)

1.7. El 19 de noviembre de 2019, a las 15h15, ingresó por Secretaría General de este Tribunal un (1) escrito en una foja y en calidad de anexos tres (3) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO C.A, indicando que: "(...) dando contestación a su providencia del 18 de noviembre de 2019 recibida el mismo día a las 15h59, aclaro y completo mi recurso (...)", conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 22 a 25)

1.8. El 20 de noviembre de 2019, a las 15h07, se presentó en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000948-Of de 20 de noviembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual, en su parte pertinente, manifestó:

"(...) dando cumplimiento a la providencia de 18 de noviembre de 2019, emitida dentro de la causa Nro. 801-2019-TCE, (...) Con esta consideración y para atender el presente requerimiento, remito a usted en ciento treinta y cuatro (134) fojas, el expediente íntegro que guarda relación con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019." (fs. 27 a 161)

1.9. Auto de 23 de noviembre de 2019, de las 12h31, mediante el cual la Jueza sustanciadora doctora Patricia Guaicha Rivera, admitió a trámite el presente Recurso Ordinario de Apelación. (fs. 163 a 164)

1.10. Copia del Memorando Nro. TCE-SG-2019-0738-M de 28 de noviembre de 2019, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual adjunta copia del Oficio Nro. CNE-PRE-2019-0472-Of de 27 de noviembre de 2019, suscrito por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, por el cual solicita se registre para notificaciones los siguientes correos electrónicos: ronaldborja@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiagoavallejo@cne.gob.ec. (fs. 166 a 167)

1.11. Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos una (1) foja, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 03 de diciembre de 2019, a las 19h57, presentado en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el 04 de diciembre de 2019, a las 15h02. (fs. 168 a 169)

1.12. Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos ocho (8) fojas, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 04 de



diciembre de 2019, a las 17h50, recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora el 05 de diciembre de 2019, a las 08h22. (fs. 171 a 179)

1.13. Escrito en dos (2) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO y la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, conforme razón sentada del abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del este Tribunal y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el mismo día, mes y año, a las 12h31. (fs. 181 a 182)

1.14. Copia certificada del Memorando Nro. TCE-SG-2019-0801-M, de 10 de diciembre de 2019, ingresado en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera el 10 de diciembre de 2019, a las 17h31, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual señala:

"Por disposición del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, y en mi calidad de Secretario General, me permito informar que la sesión No. 080-2019-TCE, convocada para el lunes, 09 de diciembre de 2019, a las 14h00, queda suspendida y se convocará para el tratamiento de este asunto jurisdiccional oportunamente." (f. 184)

1.15. Auto de 10 de diciembre de 2019, a las 18h11, mediante el cual la Jueza sustanciadora dispuso en su parte pertinente, lo siguiente:

PRIMERO.- Por esta última y única vez, por se el estado de la causa y vista la documentación presentada por el Recurrente, señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A., se corre traslado al Consejo Nacional Electoral, con la documentación y los escritos presentados los días: 03 de diciembre de 2019, a las 19h57 que corre a fojas 168 y 169 vuelta del expediente; 04 de diciembre de 2019, a las 17h50, que obra a fojas 171 a 179 del proceso; y, 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, desde fojas 181 a 182 del expediente, a fin de que se pronuncien en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación.

SEGUNDO.- Conforme se solicita en la petición suscrita por la abogada defensora del Recurrente el 3 de diciembre de 2019, a las 19h57, en igual plazo, esto es un (1) día, contado a partir de la notificación de este auto, el Consejo Nacional Electoral, envíe a este Tribunal "(...) la impresión del archivo adjunto al correo electrónico remitido a mi representada el día 1 de noviembre de 2019...". (f. 185 y vta.)

1.16. El 11 de diciembre de 2019, a las 16h16, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of de 12 de diciembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual expresa:

"(...) PRIMERA remito en copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición SEGUNDA remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas." (fs. 187 a 194)

1.17. Escrito en una (1) foja, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, defensora del señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo El Comercio, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 11 de diciembre de 2019, a las 18h35, conforme razón sentada del abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del este Tribunal y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el mismo 12 de diciembre de 2019 a las 10h25. (f. 196 y vta.)



1.18. Auto de 12 de diciembre de 2019, a las 15h31, mediante el cual la Jueza sustanciadora dispuso en su parte pertinente:

PRIMERO.- Agréguese al expediente y córrase traslado al Recurrente en copias simples del Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of de 12 de diciembre de 2019 a través del cual el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la parte pertinente, indica: "...*me permito manifestar que en lo concerniente a su disposición PRIMERA, remito en copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez, el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición SEGUNDA remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas...*".

SEGUNDO.- Incorpórese al proceso el escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, a las 18h35, firmado por la abogada patrocinadora del señor Carlos Mantilla Batlle, mediante el cual, solicita: a) copias certificadas del expediente íntegro y de la convocatoria a sesión No. 080-2019-PLE-TCE, prevista para el día lunes 9 de diciembre de 2019, a las 14h00; y, b) Que el Secretario General de este Tribunal certifique varias actuaciones realizadas dentro de la presente causa.

En atención al mismo, esta autoridad ordena: a) Conforme la petición constante en los numerales 1) y 2), a través de Secretaría General de este Tribunal y a costa del peticionario, confíerale copias certificadas, compulsas o copias simples del proceso, según corresponda, el cual, hasta la emisión del presente auto consta de dos (2) cuerpos en ciento noventa y siete (197) fojas. Para el efecto la abogada autorizada, deberá suscribir el acta de entrega-recepción correspondiente, con el fin de que le sean entregadas las copias de todo el proceso, previo la suscripción del acta; y, b) El abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, certifique lo solicitado en los literales a) a f) del escrito presentado. (fs. 199 y vta.)

1.19. Con Memorando No. TCE-SG-2019-0818-M de 16 de diciembre de 2019, dirigido a la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, la abogada Laura Flores Arias, Prosecretaria de este Tribunal, da cumplimiento a lo ordenado en la disposición Segunda, literal b) del auto de 12 de diciembre de 2019, a las 15h31.

1.20. Mediante Acta entrega-recepción de 18 de diciembre de 2019, suscrita por la abogada María Bethania Félix López, Oficial Mayor de este Tribunal y la abogada Andrea Soledad Borja Domínguez, Secretaría General entrega copias certificadas, compulsas y copias simples del expediente No. 801-2019-TCE.

1.21. Copia certificada de la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral No. 089-2019-PLE-TCE.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), establecen:

Art. 221.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. (...)

Art. 70.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:



(...) 2. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. (...)

El inciso segundo del artículo 72 del Código de la Democracia dispone que los procedimientos contenciosos electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral tendrán una sola instancia.

El recurso ordinario de apelación es un recurso contencioso electoral que está previsto en el numeral 1 del artículo 268 del Código de la Democracia; los casos en los que procede este recurso están determinados en el artículo 269 de la norma ibídem.

En el presente caso, si bien el recurrente omite señalar esta normativa legal, sin embargo, aplicando el principio de suplencia, previsto en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales que establece *"Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho (...)"*, el Tribunal considera que al comparecer ante este Órgano de Justicia Electoral, el recurrente interpone Recurso Ordinario de Apelación por la causal prevista en el numeral 12 de la antes citada norma.

En conclusión, de la revisión del expediente se desprende que el Recurso Ordinario de Apelación fue propuesto, a decir del Recurrente, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019 el día jueves 31 de octubre de 2019.

Con las consideraciones expuestas, el recurso propuesto es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. Legitimación Activa

El artículo 244 del Código de la Democracia, establece:

Art. 244.- Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.

Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados. (Lo subrayado no corresponde al texto original)

El artículo 8 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe:

Art. 8.- Se consideran como partes procesales, según corresponda, dentro del trámite de los recursos contenciosos electorales y de todas las acciones presentadas para el conocimiento y trámite en el Tribunal Contencioso Electoral, a las siguientes:

1. El actor o actores, quienes son los sujetos políticos y legitimados activos señalados en el artículo 244 del Código de la Democracia.

El señor Carlos Mantilla Batlle, justifica su comparecencia ante este Órgano de Justicia Electoral con la copia notariada suscrita por el doctor Alexis Jurado Vaca, Notario Octogésimo Cuarto de Quito, de la que se desprende que el Directorio de la compañía, en



sesión de 11 de junio de 2018, lo reelige como Presidente Ejecutivo por el período estatutario de dos años, correspondiéndole ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía. De igual manera, consta en copia notariada la razón de inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil del cantón Quito, de 25 de junio de 2018. (fs. 1-2).

En la calidad referida, interpone Recurso Ordinario de Apelación a la Resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral; consecuentemente, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

2.3. Oportunidad de la Interposición del Recurso

2.3.1 El Recurrente, señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Grupo El Comercio C.A., en su escrito de interposición del Recurso Ordinario de Apelación, de 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, indicó:

(...) 3. La resolución sobre la cual interpongo recurso ordinario de apelación, es la identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero Enrique Pita García, Vicepresidente; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e, ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera, la cual fue notificada al medio de comunicación que represento el día martes 05 de noviembre de 2019.

(...) d) Con fecha 5 de noviembre de 2019, acudimos a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral para obtener una copia íntegra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, con lo cual nos dimos por notificados con el citado acto administrativo.

2.3.2 El 20 de noviembre de 2019, a las 15h07, ingresó por recepción documental de Secretaría General de este Tribunal el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000948-Of, de 20 noviembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite el expediente íntegro relacionado con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019.

A foja 4 vta. y 5 del expediente, se encuentra el escrito de 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, presentado por el recurrente, en el que puntualiza que el 05 de noviembre de 2019 "(...) nos dimos por notificados con el citado acto administrativo."

A foja 36 del expediente, consta copia certificada de la notificación realizada al señor Carlos Mantilla Batlle, Representante Legal del GRUPO EL COMERCIO C.A, conforme razón sentada por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la cual indica:

RAZÓN: Siento por tal, que el día de hoy viernes 1 de noviembre de 2019, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué al Señor Carlos Mantilla Batlle, Representante Legal del Grupo el Comercio C.A., el oficio No. CNE-SG-2019-000925-OF de 1 de noviembre de 2019, que anexa la resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, en el correo electrónico: legalnotificaciones@elcomercio.com .- LO CERTIFICO (...)

2.3.3 El 03 de diciembre de 2019, a las 19h57, se recibió un escrito suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora del señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Grupo El Comercio C.A., en una foja con un anexo. En este escrito expone en lo primordial que:



"De la revisión del expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral, debo enfatizar que si bien el órgano administrativo electoral incorpora las notificaciones realizadas a través del correo electrónico las mismas carecen de eficacia jurídica por cuanto: i) se encontraba incompleta y por tal diminuta; ii) se adjuntó ocho páginas de un total de diecisiete; iii) que la mutilación del documento imposibilitaba deducir su contenido; iv) que el documento notificado no contenía la parte resolutive, lo cual impedía ejercer los derechos que le asisten, por ello acudió al Consejo Nacional Electoral y recién el 5 de noviembre de 2019, le entregaron en físico la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019. Anexa copia de un documento presentado ante el Secretario General del Consejo Nacional Electoral el 5 de noviembre de 2019, en el que solicita:

"En virtud de lo mencionado y por cuanto, no disponemos de la resolución completa, acudo a usted y solicito comedidamente me confiera una copia física de la resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019." (Lo resaltado y subrayado no corresponde al texto original)

2.3.4 De fojas 171 a 179 del expediente, consta un escrito y documentación en ocho (8) fojas, presentado en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 04 de diciembre de 2019, a las 17h50 por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A.

La documentación se trata de "certificación de documentos materializados desde página web o de cualquier soporte electrónico No. 20191701084C02781", de 4 de diciembre de 2019, a las 11:06; al interior del extracto de copia de archivo consta una documentación en siete (7) fojas, de la que se desprende que la desmaterialización de la documentación contenida se realizó el 5 de noviembre de 2019, a las 10h52. En la última página de los anexos presentados se lee lo siguiente: "CONSTA EN EL PROTOCOLO A MI CARGO EN FE DE ELLO CONFIERO ESTAS (ilegible) COPIA CERTIFICADA, FIRMO, SELLO Y RUBRICO EN EL MISMO LUGAR, CON FECHA: 04/12/2019. En 07 En uso de...atribuciones. Firma. Dr. Alexis Jurado Vaca. Notario Octogésimo Cuarto del cantón Quito. La documentación anexada son copias certificadas por Notario Público, sin embargo, en la página que consta a fojas 172 del expediente, contiene una inscripción en letra manuscrita, sin que contenga enmienda: "Di 2 copia.- xx/12/2019. No es claro el número de la fecha de la certificación si es cuatro o se trata del número siete.

2.3.5 El 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito presentado por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo de Grupo El Comercio C.A., y la abogada Andrea Borja Domínguez, en el que expresó:

"...solicito se valore en derecho el documento debidamente materializado que fue entregado el 04 de diciembre de 2019 e insisto en la solicitud realizada oportunamente de que, se requiera al Consejo Nacional Electoral la impresión del documento adjunto con el cual supuestamente se notificó a mi representada, caso contrario se estaría generando un gravamen irreparable, violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por parte del órgano jurisdiccional electoral". (...)

2.3.6. En atención a lo señalado en el numeral que precede, el 10 de diciembre de 2019, a las 18h11, la Jueza sustanciadora, mediante providencia ordenó:

PRIMERO.- Por esta última y única vez, por ser el estado de la causa y vista la documentación presentada por el Recurrente, señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A., se corre traslado al Consejo Nacional Electoral, con la documentación y los escritos presentados los días: 03 de diciembre de 2019, a las 19h57 que corre a fojas 168 y 169 vuelta del expediente; 04 de



diciembre de 2019, a las 17h50, que obra a fojas 171 a 179 del proceso; y, 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, desde fojas 181 a 182 del expediente, a fin de que se pronuncien en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación.

SEGUNDO.- Conforme se solicita en la petición suscrita por la abogada defensora del Recurrente el 3 de diciembre de 2019, a las 19h57, en igual plazo, esto es un (1) día, contado a partir de la notificación de este auto, el Consejo Nacional Electoral, envíe a este Tribunal *"(...) la impresión del archivo adjunto al correo electrónico remitido a mi representada el día 1 de noviembre de 2019..."*.

2.3.7 Mediante Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of, de "12 de diciembre de 2019", ingresado en Secretaría General del Tribunal, el "11 de diciembre de 2019, a las 16h16" y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora el 12 de diciembre de 2019, a las 10h24, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, señaló:

(...) Con estas consideraciones expuestas, me permito manifestar que en lo concerniente a su disposición PRIMERA remito copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición SEGUNDA remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas." (...)

A foja 188 del expediente y en la documentación remitida por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, consta el acta de notificación en original, suscrita por el mencionado servidor público, con la siguiente razón:

"(...) RAZÓN: Siento por tal, que el día de hoy martes cinco de noviembre del dos mil diecinueve, a las catorce horas, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué a la abogada Andrea Borja Domínguez, la resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, de manera personal como consta en el documento adjunto- LO CERTIFICO" (...)

En consecuencia, de la documentación remitida por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, se desprende que hay **DOS ACTAS DE NOTIFICACIÓN** de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019: la primera de **viernes 1 de noviembre de 2019**, constante de la documentación remitida por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral cuando se requirió el expediente administrativo mediante providencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, (f. 36); y, la segunda que no fue anexada cuando este Tribunal solicitó el expediente íntegro (f. 188); sin embargo, al haber sido incorporada esta acta de notificación por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la que consta que el **05 de noviembre de 2019**: *"...notifiqué a la abogada Andrea Borja Domínguez, la resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, de manera personal como consta en el documento adjunto- LO CERTIFICO (...)"*.

El recurso contencioso electoral fue presentado en el Tribunal Contencioso Electoral el **08 de noviembre de 2019, a las 15h50**, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, que obra a foja 14 del expediente, en contraste, con las notificaciones que ha realizado el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dicha resolución fue notificada "incompleta" al recurrente el **viernes 1 de noviembre de 2019** al correo electrónico legalnotificaciones@elcomercio.com y en forma personal a la abogada defensora del recurrente Andrea Borja Domínguez el **martes 5 de noviembre de 2019, a las 14h00**.



El inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia, prevé que el Recurso Ordinario de Apelación se **interpondrá dentro del plazo de tres días** a contarse desde su fecha de notificación, en concordancia con el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral que señala:

Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de **tres días** contados desde la notificación de la resolución que se recurra. (el énfasis no corresponde al texto original)

De lo analizado este Tribunal considera la última notificación para efectos de determinar la oportunidad en cuanto a la presentación del Recurso Ordinario de Apelación, por lo tanto, el Recurso Ordinario de Apelación, presentado por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO, fue **interpuesto dentro de los tres (3) días** contados a partir de la última notificación de la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral. En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del tiempo que prevé la Ley.

Sin embargo, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral analizará en esta sentencia la actuación del señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. ARGUMENTOS PROPUESTOS POR EL SEÑOR CARLOS MANTILLA BATLLE, PRESIDENTE EJECUTIVO Y REPRESENTANTE LEGAL DE GRUPO EL COMERCIO C.A.

3.1.1. El señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Grupo El Comercio C.A., al interponer el recurso ordinario de apelación expresa lo siguiente:

[...]

3. La resolución sobre la cual interpongo recurso ordinario de apelación, es la identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero Enrique Pita García, Vicepresidente; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e, ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera, la cual fue notificada al medio de comunicación que represento el día martes 05 de noviembre de 2019.

4. Detalle de los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados:

4.1. Hechos en los que basa la impugnación

- a) Mediante Resolución No. PLE-CNE-1-21-1-2019, de 21 de enero de 2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió calificar a quinientos noventa y siete (597) proveedores, para las Elecciones Seccionales 2019, que cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 16 del Reglamento de Promoción Electoral, entre ellos, consta: Prensa Escrita: Grupo El Comercio C.A; Provincia: Pichincha; Representante Legal: Carlos Antonio Mantilla Batlle, identificado con el número 67.
- b) Con Oficio Nro. CNE-DNFE-2019-0036-Of, de 20 de agosto de 2019, suscrito por la doctora Mireya Jiménez Rosero, Directora Nacional de Promoción Electoral, se indica al medio de comunicación, al cual represento lo siguiente:

"En relación al oficio s/n de fecha 30 de mayo de 2019, por usted suscrito a través del cual solicita "la elaboración de una carta formal donde se indica que la orden #12035 tiene la observación que, en todas las fechas publicadas, el arte presentado por el Partido Político Movimiento Nacional Juntos Podemos no corresponde al autorizado en la Delegación Provincial de Pichincha"; me



permite anexar al presente el memorando No. CNE-DTPPPP-2019-0701-M de 19 de agosto de 2019 suscrito por el Abg. Jorge Vinicio Aguirre Carrera, Analista Provincial de Participación Política 2 de la Delegación Provincial Electoral (DPE) de Pichincha, el cual contiene la copia de los expedientes completos de las autorizaciones del contenido de la publicidad electoral, que constan en los archivos de la DPE de Pichincha para la promoción de la Dignidad de Alcalde del cantón Quito, de la Organización Política Movimiento Nacional Podemos, de tipo de Arte del Proceso de Elecciones Seccionales 2019.

Del mismo modo indico que las autorizaciones del contenido de publicidad electoral entregadas por el Consejo Nacional Electoral no pueden ser utilizadas para difusión de otros productos comunicacionales que no sean los aprobados de conformidad con el Art. 32 del Reglamento de Promoción Electoral vigente". (sic)

- c) Con fecha 19 de septiembre, mi representada solicitó a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral "se disponga a la Dirección de Promoción Electoral que previo a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral, realice un informe técnico en el que se analice la pertinencia y legalidad de mi petición, esto es, la revisión íntegra de todo el expediente que generó la orden identificada con el No. 12035 y se indique la conformidad de los artes publicados en el medio de comunicación (Prensa escrita) que represento".
- d) Con fecha 05 de noviembre de 2019, acudimos a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral para obtener una copia íntegra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, con lo cual nos dimos por notificados con el citado acto administrativo.
- e) En virtud de que en dicha resolución se indica: "no se aprueba el pago a la orden de publicidad o pauta al proveedor de la promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral."
- f) Es decir, al emitir la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 la entidad antes mencionada, inobservó disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales razón por la que apelamos dicha resolución [...]

Cuando invoca la normativa legal, el recurrente señala que se ha configurado censura previa, al inobservar en la Resolución impugnada los artículos 115 y 219, numeral 3 de la Constitución; la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en el acápite de la libertad de pensamiento y expresión, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral e incluso no se acoge las recomendaciones que en el último proceso electoral realizara la Misión de Observadores Electorales de la Organización de Estados Americanos.

Invoca además el artículo 202 del Código de la Democracia; y, los artículos 3, 24, 27 y 31 del Reglamento de Promoción Electoral.

En el numeral "4.3. Análisis de los hechos y fundamentos legales de la resolución impugnada", el recurrente señala:

El medio de comunicación escrita Grupo El Comercio fue calificado como proveedor, previo el cumplimiento de todos los requisitos determinados en el Reglamento de Promoción Electoral, el lunes 21 de enero de 2019.

Así mismo, las reglas relativas a la promoción electoral fueron aprobadas mediante Resolución No. PLE-CNE-5-14-11-2018-T, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral Transitorio el 14 de noviembre de 2018; y, su reforma el 20 de diciembre de 2018, a través de la Resolución No. PLE-CNE-1-20-12-2018.

Hago relación a las fechas de aprobación de mi representada como proveedor calificado y la fecha de aprobación del Reglamento de Promoción Electoral por cuanto, resultaba



imposible presentar cualquier medio de impugnación-recurso ordinario de apelación- ante el Tribunal Contencioso Electoral, al encontrarse el acto administrativo electoral en firme y devenir mi legitimación activa en forma posterior.

No obstante, la seguridad jurídica impera en cuanto a la jerarquía normativa, en este caso, la Constitución, Tratados Internacionales, Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral y demás disposiciones legales superiores al citado reglamento.

Bajo este contexto, si la promoción electoral dispuesta en la Constitución de la República del Ecuador como medida garantiza la equidad e igualdad de condiciones de los sujetos políticos que participan en la contienda electoral, tiene como finalidad la difusión de las propuestas programáticas, programas, planes de gobierno u opciones que promuevan los sujetos políticos inscritos ante el Consejo Nacional Electoral, corresponde para el caso concreto, tomando en consideración que el pago es un hecho subsecuente, lo siguiente: 1) Verificar si la publicidad difundida a través del medio impreso se circunscribe a este fin; 2) Que la publicidad no inobservaré (sic) las disposiciones constitucionales; 3) Que la publicidad no exceda el límite del fondo de promoción electoral; 4) Que la publicidad se encuentre autorizada por el responsable del manejo económico de la organización política; 5) Que la publicidad efectivamente se hubiere pautado, en el tamaño autorizado; 6) Que se respete el tarifado dispuesto por el Consejo Nacional Electoral; y, 7) Que la publicidad efectivamente promueva a un candidato legalmente inscrito, entre otros.

Es decir, la autorización del Consejo Nacional Electoral no puede ni debe ser considerada como censura previa (revisión de contenidos) por contravenir normas internacionales las cuales forman parte nuestro bloque de constitucionalidad, siendo responsable el medio de comunicación de tal arbitrariedad si se negaré (sic) a pautar, como claramente lo ha señalado el Tribunal Contencioso Electoral, hecho que generaría la reparación integral a la organización política a través de sus candidatos.

De las publicaciones realizadas y cuyo pago ha sido solicitado en derecho, podrán constatar que cumple todos y cada uno de los requisitos, esto es, un mensaje claro a nivel comunicacional que expresa el plan de trabajo del candidato a la alcaldía, sin que en ningún momento induzca a un mensaje de intolerancia o violencia, que podrán haber justificado un rechazo por parte del medio de comunicación, por lo mismo se encuentra autorizada dentro del fondo de promoción electoral, al cual tiene derecho el candidato, sin que la modificación de palabras -mensaje- puede ser tomado en consideración como elemento para rechazar el pago y calificarla de no "autorizado por el contenido".

El recurrente manifiesta en su escrito lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de agosto de 2004, considerandos 88 y 90; invocando además la opinión consultiva "OC-5/85 de 13 de 1985, Serie A No. 530" y agrega:

Por ello, Jueces y Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, enfatizo que el presente caso no se circunscribe a una mera negación de pago de índole administrativo, por el contrario, corresponde a ustedes como garantes de justicia electoral, establecer si el Consejo Nacional Electoral puede censurar el contenido de una publicidad de un candidato legalmente inscrito, y por tal rompiendo la jerarquía normativa validar una disposición reglamentaria contraria a las normas constitucionales, principios e instrumentos internacionales, debiendo para el caso en concreto realizar una ponderación de derechos para establecer si la disposición reglamentaria cumple su finalidad o por el contrario es restrictiva.

Indica el recurrente que el Consejo Nacional Electoral fundamenta su actuar en la sentencia No. 063-2011-TCE, en el numeral 3 de la parte resolutive, cuando recuerda al Consejo Nacional Electoral su obligación de controlar la propaganda electoral, vigilando que la misma, en cuanto a contenidos, cumpla con el objetivo previsto en la Constitución sin vulnerar derechos fundamentales, en consecuencia, la:

Sentencia que en ningún momento facultó al Consejo Nacional Electoral la censura previa de contenidos, puesto que este sería un absurdo jurídico atentatorio a los tratados internacionales. El exhorto o recomendación realizado debe ser analizado en el caso en



concreto, es de decir, la recomendación se circunscribe a la capacidad del Consejo Nacional Electoral de suspender la publicidad electoral en caso de que ésta contrarie disposiciones constitucionales o no autorizar su difusión bajo las mismas circunstancias.

Por lo mismo, no le corresponde al Consejo Nacional Electoral calificar y validar un mensaje promocional en el contexto del plan de trabajo de un candidato y peor aún exigir "una prevalencia en cantidad e intensidad en los anuncios publicitarios de promoción electoral".

De autos podrán verificar que el "contenido autorizado" expresaba "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos" "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad", en su lugar se difundió "Turismo" "Emprendimiento y Desarrollo Productivo" "Regulación de Barrios", modificación que guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y que en ningún momento inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias, por lo mismo fue pautado dentro del plazo establecido.

Además de lo señalado, es necesario considerar que el artículo 35 del Reglamento de Promoción Electoral señala: "El Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales electorales, de oficio o a petición de parte, con la motivación y justificación suficiente y de haber mérito, dispondrán la suspensión o el retiro de la publicidad electoral autorizada, procedimiento que se desarrollará a través de las direcciones competentes. En el exterior, la ciudadanía podrá presentar su denuncia en los consulados del Ecuador, quienes la remitirán a la Dirección de Procesos en el Exterior y a la Dirección Nacional de Promoción Electoral para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral."; disposición reglamentaria que permite al Consejo Nacional Electoral, suspender publicidad previamente "autorizada", incongruencia reglamentaria que contradice su propia motivación y que evidencia un blindaje para la propia institución en franca desigualdad con los medios de comunicación.

SE HA CONFIGURADO LA REGLA *non venire contra factum proprium*

Es necesario evidenciar que, fueron varios días en los cuales se difundió esta publicidad, sin que el departamento de Fiscalización del Consejo Nacional Electoral (nota al pie), quien tiene la obligación de actuar de oficio, hubiere comunicado al medio de comunicación que la publicidad pautada "incumplía" el Reglamento de Promoción Electoral.

Al respecto, el doctor Jorge Zavala Egas, en su publicación titulada "La Regla de los Actos Propios y su Aplicación en el Derecho en el Derecho Administrativo", ha señalado que:

2da. Uno de los principios generales del Derecho proclamado es el de buena fe, es fuente del derecho en forma universal y una de las maneras de proteger y ampararla, como principio general, es la regla *venire contra factum proprium nulli conceditur* por el cual se sanciona como inadmisibles toda pretensión contradictoria de un sujeto, a un comportamiento previo del mismo, que generó confianza legítima (buena fe objetiva) en otro.

3ra. La regla del *venire contra factum proprium* significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno, y la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos.

Las instituciones del Estado tienen la obligación de actuar y ejercer las competencias que les han sido atribuidas por mandato constitucional y legal, en este caso, correspondía al Consejo Nacional Electoral, de forma directa o por medio de sus organismos desconcentrados, realizar la fiscalización en la época de campaña electoral y por tal, en el supuesto de que el inserto difundido por mi representada hubiera sido considerada como "no autorizada" suspenderla inmediatamente.

Sin embargo, en el presente caso, se dieron varias publicaciones y de forma extemporánea ahora son observadas, es decir el Consejo Nacional Electoral pretende beneficiarse de su propia omisión, y validar una decisión que se sustenta en meras formalidades, como lo es, el no reconocimiento del pago y por ende la imputación de "publicidad no autorizada"



fundamentado exclusivamente en la literalidad del mensaje promocional sin verificar la integralidad del mismo que se fundamenta en las propuestas de campaña.

En el numeral **"4.4. Agravios que Causa la Resolución impugnada"**, el recurrente expone:

Conexidad para la Configuración de una Infracción Electoral Sustentada en Disposiciones Reglamentarias que inobservan el Bloque de Constitucionalidad

Preocupa sobremanera que, la orden No. 12035 sea rechazada única y exclusivamente bajo el criterio que el mensaje inserto difiere del inicialmente presentado, sin un análisis previo de que el mismo es parte del plan de trabajo del candidato a la Alcaldía de Quito. Y, lo que es peor, de ratificarse esta decisión generaría consecuencias jurídicas de carácter electoral denominadas "infracciones electorales" cuyo trasfondo no es otro que perpetuar un acto ilegítimo como lo es la censura previa, situación que no puede ocurrir en un estado constitucional de derechos y justicia.

Dada la relevancia del caso, en el cual, de ser ratificada esta inconstitucional resolución, deberán considerar así mismo la conexidad posterior en el establecimiento de una supuesta responsabilidad del medio de comunicación, al haber difundido publicidad "contrariando" disposiciones referentes a la propaganda durante la campaña electoral, cuando las disposiciones reglamentarias se deben entender como no existentes por ser atentatorias al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, me permito indicar que, el pago por la publicidad difundida se encuentra sustentado en un tarifario, por lo que, el número de palabras no incide en su costo, situación que viabiliza el reconocimiento de la obligación de acuerdo a las disposiciones del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, COPFP, normas de control interno y criterio de la Procuraduría General del Estado para el reconocimiento de los valores por los servicios prestados.

4.5. Por lo mismo, dada las repercusiones internacionales del caso en concreto, solicito se **revoque el acto administrativo electoral y en su lugar se disponga la revisión de la publicidad cuestionada**, en el sentido de que si la misma: a) Da a conocer los candidatos y/o candidatas a la ciudadanía; b) Propicia el debate y difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; c) Consta el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; d) Se abstiene de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; e) Se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación de las personas; f) Se abstiene de difundir, publicar o exhibir contenidos y comentarios discriminatorios; b) Se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; i) **Se abstiene de utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente, y demás documentos.** Para lo cual, luego de verificarse que, la misma cumple con las disposiciones constitucionales y de manera particular con la finalidad del fondo de promoción electoral se continúe con el trámite administrativo-financiero correspondiente.

Como prueba solicita se requiera del Consejo Nacional Electoral el expediente íntegro que guarda relación con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019.

3.1.2. Mediante auto de 18 de noviembre de 2019, de las 12h41, con base en el inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, la Jueza sustanciadora ordenó que el Recurrente, aclare el recurso interpuesto. En el escrito presentado el 19 de noviembre de 2019 a las 15h15, consta:

(...) En base a los hechos y a los preceptos legales vulnerados los cuales constan en mi impugnación presentada ante los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, con fecha 8 de noviembre de 2019, en relación con el acto administrativo citado en la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, en virtud de que en dicha resolución se indica: *"no se aprueba el pago a la orden de publicidad y pautaaje al proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pautaaje Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y*



CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)", SOLICITO a usted señora Jueza se revoque el acto administrativo electoral arriba mencionado y se ordene se continúe con el trámite administrativo correspondiente ya que las publicaciones y pago han sido solicitados en derecho.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

4.1. El artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral¹, dispone:

Art. 43.- Informe sobre el no pago de la publicidad electoral para su resolución en sede administrativa.- Una vez verificados los requisitos establecidos en el artículo 41 del presente Reglamento y en el caso de que no se recomiende el pago solicitado por el proveedor, la Dirección Nacional de Promoción Electoral procederá a elaborar el informe correspondiente, el cual será remitido al Pleno del Consejo Nacional Electoral para su conocimiento y resolución en sede administrativa.

De la resolución que adopte el Pleno del Consejo Nacional Electoral se podrá apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el plazo de tres días desde la notificación. (lo subrayado no corresponde al texto original)

4.2. El señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo el Comercio C.A., interpuso Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, la cual resolvió:

(...) **Artículo Único.-** Aprobar el informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 de 16 de octubre de 2019, adjunto al memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y de la Directora Nacional de Promoción Electoral; y, consecuentemente, no se aprueba el pago de la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral "GRUPO EL COMERCIO C.A." que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral. (fs. 39 a 46 vta.)

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede al análisis del recurso interpuesto, el mismo que constará de dos partes: la primera, la revisión de la documentación remitida por el Consejo Nacional Electoral para establecer los hechos que dieron origen a la expedición de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral objeto del presente recurso; y, la segunda, el análisis de las alegaciones del recurrente.

4.3. REVISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN CONSTANTE EN EL EXPEDIENTE ELECTORAL:

A fojas 117 y 118 del expediente electoral, consta el oficio No. JPP-016 de 27 de febrero de 2019, suscrito por el señor César Alexis Recalde Pasquel, responsable económico de la organización política JUNTOS PODEMOS, Lista 33, quien solicita al Director de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha la autorización del contenido de la publicidad electoral para el proceso Elecciones Seccionales 2019 del candidato "JUAN CARLOS SOLINES Dignidad Alcalde Provincia Pichincha Cantón Quito Distrito Rural", adjuntando, para la correspondiente autorización de publicación en prensa escrita, "...por triplicado el arte impreso a color en tamaño A4, el mismo que contiene la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, conforme el enlace de descarga del cierre para prensa escrita proporcionado por CNE." Esta

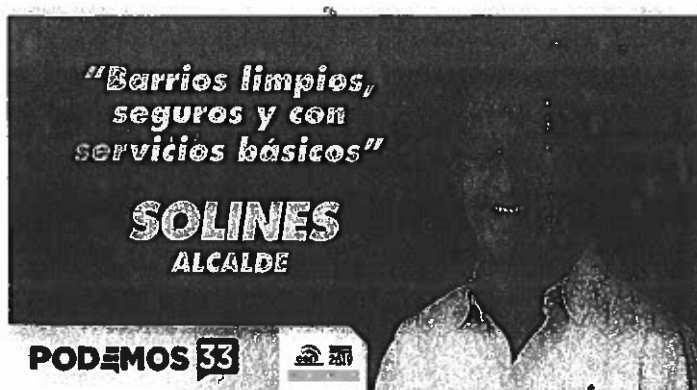
¹ Resolución No. PLE- CNE-5-14-11-2018-T de 14 de noviembre de 2018, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, publicada en el Registro Oficial 390 de 18 de diciembre de 2018.



documentación fue receptada en la Delegación Provincial Electoral de Pichincha el 27 de febrero de 2019, a las 01:19:55 pm, para lo cual se suscribió el "Acta Entrega Recepción Solicitud de Autorización del Contenido de Publicidad Electoral" respectiva.

El 28 de febrero de 2019, la Delegación Provincial Electoral de Pichincha, a través de los funcionarios correspondientes, emite el "INFORME TÉCNICO DE AUTORIZACIÓN DEL CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD ELECTORAL", en el cual se concede la autorización del contenido de la pieza publicitaria número "17004623" del Movimiento Nacional PODEMOS, conforme el arte presentado:

1) PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO No. 17004623



A fojas 124 y 125, consta el oficio No. JPP-015 de 28 de febrero de 2019, suscrito por el señor César Alexis Recalde Pasquel, responsable económico de la organización política JUNTOS PODEMOS, Lista 33, quien solicita al Director de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha la autorización del contenido de la publicidad electoral para el proceso Elecciones Seccionales 2019, del candidato "Juan Carlos Solines Dignidad Alcalde Provincia Pichincha Cantón Quito Distrito Rural" adjuntando, para la correspondiente autorización de publicación en prensa escrita, *"...por triplicado el arte impreso a color en tamaño A4, el mismo que contiene la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, conforme el enlace de descarga del cierre para prensa escrita o vallas publicitarias proporcionado por CNE."* Esta documentación fue receptada en la Delegación Provincial Electoral de Pichincha el 28 de febrero de 2019, a las 10:41:46 am, suscribiéndose para el efecto, el "Acta Entrega Recepción Solicitud de Autorización del Contenido de Publicidad Electoral".

El 28 de febrero de 2019, la Delegación Provincial Electoral de Pichincha, a través de los funcionarios correspondientes, emitió el "INFORME TÉCNICO DE AUTORIZACIÓN DEL CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD ELECTORAL", en el cual se concede la autorización del contenido de la pieza publicitaria número "17004980" del Movimiento Nacional PODEMOS, conforme el arte presentado:

2) PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO No. 17004980



Conforme lo afirma el señor Carlos Antonio Mantilla Batlle en su escrito, mediante Resolución No. PLE-CNE-1-21-1-2019 de 21 de enero de 2019 el Consejo Nacional Electoral calificó a 597 proveedores para las Elecciones Seccionales 2019, entre los que consta: **"Prensa Escrita: Grupo el Comercio C.A; Provincia: Pichincha; Representante Legal: Carlos Antonio Batlle, identificado con el número 67."** Una vez calificada, esta empresa proveedora generó setenta y un (71) órdenes de publicidad y pauta para diferentes organizaciones políticas y dignidades por un monto de USD \$ 74.829,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y, en esa calidad, a través del Sistema de Promoción Electoral que mantiene el Consejo Nacional Electoral, solicitó a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral el PAGO de la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, con la siguiente documentación que obra del proceso:

- "ORDEN DE PUBLICIDAD Y PAUTAJE" para Alcaldes Municipales del Movimiento Nacional PODEMOS, con fecha de registro y aceptación el "07/03/2019", signado con el número "12035", por un valor de 12.864,00 dólares, suscrita por el responsable del manejo económico, señor RECALDE PASQUEL CÉSAR ALEXIS y el representante legal de la compañía proveedora, señor CARLOS ANTONIO MANTILLA BATLLE. (132 y vuelta).
- Informe Técnico de Autorización del Contenido de la Publicidad Electoral.
- "CERTIFICADO DE PAUTAJE" del mes de abril de 2019, mediante el cual el representante legal del Grupo El Comercio C.A., certifica que ha realizado los respectivos pautajes, detallándose ocho (8) publicaciones con sus respectivas fechas; categoría/sección; número de página, tamaño e impresión, habiendo sido receptada en la Delegación Provincial del CNE el 17 de abril de 2019, a las 12h24.

A fojas 140 consta el Acta Entrega Recepción Orden de Pautaje Enviada a PAGO, de 17 de abril de 2019 a las 12h24, en la cual, según el texto de dicha acta se receipta:

"...solicitud de pago, orden de pauta, copia de cédula RL y RME; informe de autorización del producto comunicacional, certificado de pauta adjunta 8 ejemplares (periódicos); se deja constancia que se carga en prueba el archivo de documentos presentados ya que la prueba es entregada en física..."

A fojas 141 consta el INFORME TÉCNICO DE VERIFICACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y PRUEBAS FÍSICAS de 23 de abril de 2019, suscrito por el señor Alejandro Pinto S., y el señor Hugo Tacuri Salazar, Servidor Público de Apoyo 2 y Especialista de Promoción Electoral del Consejo Nacional Electoral, respectivamente, en el cual, en el punto "4.2. Observaciones" se indica: *"El producto comunicacional publicado no corresponde al autorizado por el CNE."*



El 19 de septiembre de 2019, el representante legal del GRUPO EL COMERCIO C.A., se dirige a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, con el fin de solicitar disponga a la Dirección de Promoción Electoral:

“...realice un informe técnico en el que se analice la pertinencia y legalidad de mi petición, esto es, la revisión íntegra de todo el expediente que generó la orden identificada con el No. 12035 y se indique la conformidad de los artes publicados en el medio de comunicación (Prensa escrita) que represento en virtud del cumplimiento de las normas citadas...”.

Dicho documento fue dirigido a la Directora Nacional de Promoción Electoral con Memorando Nro. CNE-SG-2019-3475-M de 20 de septiembre de 2019, por el entonces Secretario General del Consejo Nacional Electoral para conocimiento y trámite pertinente.

Mediante Memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, la Directora Nacional de Promoción Electoral remite al Secretario General del Consejo Nacional Electoral el “INFORME SOBRE EL NO PAGO DE LA PUBLICIDAD ELECTORAL ELECCIONES SECCIONALES 2019” para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral, en el cual, luego del análisis pertinente, se llega a las siguientes conclusiones:

4.1. Sobre la base de lo expuesto se establece que el proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>>, generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), a través de la cual se difundió publicidad electoral cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral, por lo que, esta Dirección Nacional sugiere que no se proceda con el pago de la orden de publicidad y pauta en mención.

4.2. La Dirección de Promoción Electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral, presenta ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral el informe sobre el no pago de la publicidad electoral para su conocimiento y resolución en sede administrativa.

Finalmente el 31 de octubre de 2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral adopta la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019, objeto del presente Recurso Ordinario de Apelación en la que resolvió

(...) **Artículo Único.-** Aprobar el informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 de 16 de octubre de 2019, adjunto al memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y de la Directora Nacional de Promoción Electoral; y, consecuentemente, no se aprueba el pago de la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral “GRUPO EL COMERCIO C.A.” que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral (...)

4.4. ANÁLISIS SOBRE LAS ALEGACIONES DEL GRUPO EL COMERCIO C.A.

El señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, representante legal del GRUPO EL COMERCIO C.A., como ya se indicó, interpuso el presente recurso contra la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 emitida por el Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019.

El recurrente en su escrito inicial como en el escrito de aclaración alegó, en lo principal, que: a) la autorización del Consejo Nacional Electoral no puede ser considerada como “censura previa” por contravenir normas internacionales; b) que la “modificación”



realizada a los artes autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y no inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias; y, c) solicita se revoque el acto administrativo electoral y se ordene se continúe con el trámite administrativo financiero correspondiente.

Por lo tanto, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, analizar los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Existió la figura de “censura previa” por parte del Consejo Nacional Electoral al contenido de la publicidad efectuada por el GRUPO EL COMERCIO C.A., del candidato Juan Carlos Solines para la dignidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha?
2. ¿La “modificación” realizada a los artes autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y no inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias?
3. ¿Se configuró la regla “*non venire contra factum propium*”?

Respecto de la primera interrogante:

1. ¿Existió la figura de “censura previa” por parte del Consejo Nacional Electoral al contenido de la publicidad efectuada por el GRUPO EL COMERCIO C.A., del candidato Juan Carlos Solines para la dignidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha?

Para abordar esta primera interrogante, es necesario referirse al Fondo de Promoción Electoral.

Como dato histórico cabe indicar que la Asamblea Constituyente de Montecristi, a fin de que cualquier ecuatoriano pueda participar de la política nacional en igualdad de condiciones estableció una pauta publicitaria obligatoria que debía ser dirigida por el Estado, con el fin de evitar que los sujetos políticos puedan contratar de manera directa publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.

Es por ello que el artículo 115 de la Constitución aprobada en el año 2008, estableció:

“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.”

Al entrar en vigencia la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia², el artículo 202 establece:

“...el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad.”

² Registro Oficial Suplemento No. 578 de 27 de abril de 2009.



Es así que nace el llamado “FONDO DE PROMOCIÓN ELECTORAL”, el cual está destinado a las organizaciones políticas exclusivamente para la campaña propagandística, con el fin de que difundan sus candidaturas y propuestas en medios de comunicación: prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Dicho fondo es ejecutado, administrado y controlado por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a sus competencias.³

Con ello, lo que se persigue es que los sujetos políticos participen en la contienda electoral garantizando el principio de igualdad de oportunidades en la difusión de sus propuestas programáticas, planes de gobierno, etc., de tal manera que cualquier inobservancia conlleva el control inmediato del Consejo Nacional Electoral y sus órganos electorales desconcentrados.

Con base en la facultad de reglamentación de la normativa legal sobre los asuntos de su competencia que tiene el Consejo Nacional Electoral, establecida en el artículo 219 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 25 numeral 9 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, el Consejo Nacional Electoral emitió la Resolución No. 5-14-11-2018-T de 14 de noviembre de 2018-T, a través del cual expidió el REGLAMENTO DE PROMOCIÓN ELECTORAL⁴, cuyo objeto, según el artículo 1, es:

“...normar las actuaciones y procedimientos de los sujetos políticos; instituciones estatales en todos los niveles de gobierno; responsables del manejo económico de las organizaciones políticas, sociales o alianzas, proveedores del Estado, medios de comunicación, empresas de vallas publicitarias y, cualquier otra persona natural o jurídica en lo que respecta a la realización, autorización, contratación y pago de la promoción electoral, así como, la autorización de publicidad de entidades públicas durante el período de campaña electoral.”
(El énfasis fuera de texto original)

El 21 de noviembre de 2018, el Consejo Nacional Electoral convocó a Elecciones Seccionales 2019 y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, estableciendo el período de inicio y terminación de la campaña electoral, esto es, desde el martes 5 de febrero de 2019, hasta las 23h29 del jueves 21 de marzo de 2019, lapso durante el cual los sujetos políticos podían realizar campaña electoral en los medios de comunicación y vallas publicitarias autorizados por el Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia, si bien el Fondo de Promoción es un derecho de los sujetos políticos, éstos se encuentran supeditados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa legal y reglamentaria electoral, así como los actores detallados en el artículo 1 del Reglamento de Promoción Electoral expedido por el Consejo Nacional Electoral, deben acatarlas en cumplimiento del principio de igualdad de los candidatos de elección popular.

Con esta breve reseña, corresponde analizar lo que expresa el recurrente en su escrito: punto 4.2.1. “CONFIGURACIÓN DE CENSURA PREVIA INOBSERVANDO EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”, para lo cual transcribe los artículos 115 y 219, numeral 3 de la Constitución; el acápite de la libertad de pensamiento y expresión establecida en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral; las recomendaciones que en el último proceso electoral realizara la Misión de Observadores Electorales de la Organización de Estados Americanos; el artículo 202 del Código de la Democracia y los artículos 3, 4, 24, 27, 31 y 34 del

³ Art. 25, numeral 13 del Código de la Democracia: Ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas.

⁴ Con Resolución No. PLE-CNE-1-20-12-2018, el Consejo Nacional Electoral expidió las Reformas al Reglamento de Promoción Electoral.



Reglamento de Promoción Electoral para, en el acápite 4.3, indicar que la autorización del Consejo Nacional Electoral “...no puede ni debe ser considerada como censura previa (revisión de contenidos) por contravenir normas internacionales las cuales forman parte nuestro bloque de constitucionalidad...” (sic).

En este contexto, es necesario establecer el significado de la palabra “censurar” para luego llegar a una acepción de “censura previa”.

Empezaremos indicando que el verbo “censurar”, tiene como acepción:

“1. tr. Formar juicio de una obra u otra cosa; 2. tr. Corregir o reprobar algo o a alguien. 3. tr. Murmurar de algo o de alguien, vituperarlos. 4. tr. Dicho del censor oficial o de otra clase: Ejercer su función imponiendo supresiones o cambios en algo. 5. tr. desus. Hacer registro.”⁵

Según la doctrina la palabra censurar:

“...implica la injerencia del Estado o sus delegaciones, para impedir el libre ejercicio de la libertad de expresión”.⁶

“Censurar significa intervenir sobre los mensajes. Esta intervención tiene intenciones de “corregir” o “conducir” los discursos de acuerdo con los intereses del poder político de turno, “restringiendo” las posibilidades de circulación a aquellos discursos que atentan contra la ideología imperante. Es un recurso característico de gobiernos autoritarios.”⁷

“...intervención que realiza un censor sobre el contenido o la forma de una obra, atendiendo razones morales, políticas, ideológicas, religiosas o de otro tipo. La censura, de esta manera, supone prohibir o limitar una expresión por considerar que sus contenidos pueden ser ofensivos o dañinos. La censura, por lo general, está asociada a la intención de un gobierno de impedir la difusión de información contraria a sus intereses.”⁸

“...En un sentido amplio se considera como supresión de material de comunicación que puede ser considerado ofensivo, dañino, inconveniente o innecesario para el gobierno o los medios de comunicación según lo determinado por un censor. La palabra «censura» proviene de la palabra latina censor, el trabajo de una o dos personas, cuyo deber consistía en supervisar el comportamiento del público y la moral, por lo tanto, censuraban la forma de actuar.”⁹

De estos conceptos se puede concluir que la censura es una actividad realizada por una persona en particular o a través del Estado para prohibir contenidos de una obra, noticia o discurso con el fin de limitar la información por motivos morales, políticos, religiosos o ideológicos.

Ahora corresponde examinar qué se entiende por “censura previa”:

“...consiste en la revisión del material antes de que éste pueda emitirse. En general este tipo de censuras van acompañadas de leyes o disposiciones por parte de los gobiernos. Hay listados de temas, personas, “cosas” y “personajes” que no pueden aparecer en los medios.”¹⁰

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el principio 5, señala:

(...) 5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación

⁵ <https://dle.rae.es/censurar?m=form> Diccionario de la Lengua Española

⁶ <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/censura-previa>

⁷ <https://sites.google.com/site/comunicacion5tof/censura>

⁸ <https://definicion.de/censura/>

⁹ <https://es.slideshare.net/ErikAlonsobrek/censura-en-los-medios-de-comunicacion>

¹⁰ <https://sites.google.com/site/comunicacion5tof/censura>



libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión¹¹.

Finalmente:

"La censura previa y el requisito de neutralidad frente a los contenidos de la expresión o información, se da cuando, por medio de un poder público se establecen, de forma previa, medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias; por cualquier procedimiento que condicione la expresión o difusión de información al control del Estado (Botero, 2013. P. 41). Así también, la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana en su principio quinto menciona que la censura previa supone el control o veto de la información de forma anterior a que la misma sea difundida; a su vez manifiesta que la imposición de restricciones a la libertad de expresión, solo atenderá a responsabilidades ulteriores previamente establecidas en la ley. Se sabrá entonces que la legitimidad de estas limitaciones no consiste en un concepto vacío que los Estados puedan determinar a su arbitrio, sino constituyen preceptos cuyo contenido debe estar cargado de razonabilidad y sana lógica, cuya interpretación solo permita una solución justa (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 5to).¹²

La Constitución de la República en artículo 165 permite el uso de la "censura previa", únicamente en los casos de declaratoria de estado de excepción y el Presidente o Presidenta de la República puede: *"Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado."*, correspondiéndole a la Corte Constitucional el pronunciamiento sobre su constitucionalidad.¹³

Entrando en el análisis de lo alegado por el recurrente, en el sentido de que el Consejo Nacional Electoral empleó la "censura previa" al contenido de los productos comunicacionales que el GRUPO EL COMERCIO C.A., publicó del candidato Juan Carlos Solines para la dignidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, cabe recordar, conforme consta del numeral 4.3 de la presente sentencia, que el responsable del manejo económico de la organización política nacional PODEMOS, solicitó en dos ocasiones a la Delegación Provincial Electoral de Pichincha la autorización del contenido de la publicidad electoral para el proceso Elecciones Seccionales 2019, para lo cual adjuntó por triplicado los ARTES¹⁴ impresos de acuerdo con las especificaciones requeridas en el artículo 29 del Reglamento de Promoción Electoral.

En los informes técnicos, se llegó a determinar que en las piezas publicitarias presentadas por la organización política: a) Se da a conocer los candidatos y/candidatas a la ciudadanía; b) Se propicia el debate y la difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; c) Consta el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional

¹¹ <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=La+Declaraci%C3%B3n+de+Principios+sobre+Libertad+de+Expresi%C3%B3n+de+la+Comisi%C3%B3n+Interamericana+de+Derechos+Humanos>

¹² Adriana Abril, Guido Bustos, Brenda Espinoza Revista IURIS, No 16, Volumen No 1, Bianual, 2017 <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/27749>

¹³ Un claro ejemplo de ello fue la declaratoria de excepción cuando se produjo la erupción del Volcán Cotopaxi, en la que se decretó la censura previa en la información del volcán, habiendo la Corte Constitucional emitido el dictamen No. 01715-DEE-CC dentro del caso No. 0001-15-EE de 23 de septiembre de 2015: *"...Esta Corte debe señalar que del análisis de la medida, se evidencia que esta tiene como objetivo garantizar la seguridad ciudadana, a través de un proceso informativo debido, mediante el cual la ciudadanía se informe sobre el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, a través de los organismos técnicos oficiales que se encuentran en constante monitoreo de la actividad del volcán, esto a efectos de prevenir que se generen noticias tergiversadas que puedan afectar el orden interno y crear un caos en la población"*.

¹⁴ "Artes de prensa propagandísticos. En la prensa escrita, uno de los elementos utilizado en las Campañas Electorales es la publicación de artes de prensa propagandísticos, ya sean para presentar o mantener en los lectores la imagen del Candidato o para difundir aspectos de la propuesta o para rebatir aspectos contrarios a la misma (...)"



Electoral; d) Se abstiene de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; d) Se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación de las personas; f) Se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; i) De utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente (original o copia notariada), conforme lo señala el artículo 31 del Reglamento de Promoción Electoral, razón por la cual los artes fueron autorizados por el ente administrativo electoral.

Según lo establece el artículo 19 del mencionado reglamento, los sujetos políticos tienen libertad de pautar con los proveedores a su libre elección siempre y cuando se encuentren calificados por el Consejo Nacional Electoral, por tal razón la organización política PODEMOS, una vez obtenida la autorización del contenido de la publicidad electoral, eligió como proveedor al GRUPO EL COMERCIO, empresa que emitió la orden de publicidad y pauta No. 12035¹⁵, misma que fue aceptada a través del sistema de promoción electoral del Consejo Nacional Electoral por un valor de USD 12.864 dólares de los Estados Unidos de América.

La empresa proveedora tenía la obligación de verificar que la autorización del contenido de la publicidad electoral corresponda con el producto comunicacional a publicar, difundir o exponer, a fin de evitar que el Consejo Nacional Electoral no apruebe el pago, según lo establece el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral.

Sin embargo, al momento de solicitar el pago y con las pruebas físicas presentadas por el GRUPO EL COMERCIO C.A., consistentes en los ejemplares completos de los diarios donde se publicaron los anuncios publicitarios, el Consejo Nacional Electoral determinó que los productos comunicacionales del tipo "Arte" identificados con los números de referencia 17004623 y 17004980 "no corresponden a los autorizados por el CNE" y registrados en el sistema de Promoción Electoral, conforme se desprende de lo siguiente:

PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO No. 17004623



PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO Nro. *17004980

¹⁵ El artículo 37 del Reglamento de Promoción Electoral establece que la orden de publicidad y pauta es el instrumento a través del cual los sujetos políticos contratan con los proveedores la difusión, publicación o exposición de la publicidad electoral.



ARTE NO AUTORIZADO PUBLICADO LOS DÍAS 11, 14 y 19 de marzo 2019



ARTE NO AUTORIZADO PUBLICADO LOS DÍAS 12, 15 y 20 de marzo 2019



ARTE NO AUTORIZADO PUBLICADO LOS DÍAS 13 y 18 de marzo 2019



DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS ARTES AUTORIZADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y LOS PRODUCTOS COMUNICACIONALES PUBLICADOS POR GRUPO EL COMERCIO C.A.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

ARTES AUTORIZADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	PRODUCTOS COMUNICACIONALES PUBLICADOS POR GRUPO EL COMERCIO C.A.	OBSERVACIONES
En los dos artes autorizados por el CNE, consta las frases: "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos"; "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad".	GRUPO EL COMERCIO C.A., modifica las frases autorizadas que constan en letras minúsculas por otros textos que constan en letras mayúsculas: "TURISMO" "EMPRENDIMIENTO Y DESARROLLO PRODUCTIVO" "REGULACIÓN DE BARRIOS"	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los artes autorizados por el Consejo Nacional Electoral en todo el contenido no se incluye ningún símbolo junto a las frases: "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos"; "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad"	GRUPO EL COMERCIO C.A. incluye junto a las palabras: "TURISMO" "EMPRENDIMIENTO Y DESARROLLO PRODUCTIVO" "REGULACIÓN DE BARRIOS" un símbolo que consiste en un semicírculo acompañado de un visto positivo.	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
La imagen del candidato consta a la derecha de los dos artes autorizados por el CNE y su postura es hasta los hombros.	GRUPO EL COMERCIO C.A. modifica la imagen del candidato ya que ésta se coloca en la parte izquierda de los productos comunicacionales publicados y la postura del candidato refleja hasta la mitad del cuerpo con los brazos cruzados.	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los dos artes autorizados por el CNE, la palabra "SOLINES" consta en mayúsculas y la dignidad "Alcalde" en letras minúsculas, debajo de las frases "Barrios limpios, seguros y servicios básicos" y "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad"	GRUPO EL COMERCIO C.A. modifica la ubicación, ya que la palabra "SOLINES" consta al inicio de las publicaciones en la parte superior derecha y la dignidad consta en letras mayúsculas "ALCALDE" encerrado en un recuadro.	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los artes autorizados por el CNE, consta al final en la parte inferior izquierda el nombre de la organización política y el número de lista en letras mayúsculas en color negro* encerrado en un recuadro: "PODEMOS 33"	GRUPO EL COMERCIO C.A. modifica el nombre de la organización política por "JUNTOS PODEMOS 33". Las letras están en mayúsculas y el número 33 es más grande, en letras blancas* y encerrado en un recuadro. Se la incluye dentro de la publicación en la parte central junto a la imagen del candidato	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los artes autorizados por el CNE, consta junto al nombre de la organización política el cierre y la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, en la parte derecha junto a la imagen del candidato	GRUPO EL COMERCIO C.A. modifica la ubicación del cierre y la imagen informativa del Consejo Nacional ya que se aprecia que ésta consta en la parte derecha fuera de todo el texto de los productos comunicacionales.	No corresponde a lo autorizado por el CNE

*Las publicaciones constan en el expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral en blanco y negro.

De lo expuesto, este Tribunal verifica lo siguiente:

- La Delegación de Pichincha autorizó DOS artes del candidato inscrito, los cuales fueron presentados por el responsable del manejo económico de la organización política PODEMOS.
- El GRUPO EL COMERCIO publicó OCHO piezas comunicacionales en los días 11, 14, 19 de marzo de 2019; 12, 15 y 20 de marzo de 2019; y, 13 y 18 de marzo de 2019 con base en TRES artes que no correspondían a los DOS autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha; y,



- c) El contenido de estas piezas comunicacionales difieren sustancialmente con aquellos difundidos por el Grupo el Comercio C.A.

Es por esta razón que el Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, resolvió no aprobar el pago de la orden de publicidad No. 12035 por el valor de 12.864 por considerar que el contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28 y 34 del Reglamento de Promoción Electoral.

Cabe en este momento establecer si el Consejo Nacional Electoral aplicó la figura de censura previa a los productos comunicacionales del tipo "Arte" publicado por el GRUPO EL COMERCIO C.A.

Como se indicó en líneas anteriores, la "censura previa", contiene ciertos elementos para que sea considerada como tal, estos son principalmente: i) que se realice a través de un poder público; ii) que sea ANTERIOR o PREVIA a su difusión; iii) que impida la libre información sobre ideas, opiniones o noticias; y; iv) que se efectúe por cualquier procedimiento.

El Consejo Nacional Electoral en ningún momento utilizó mecanismos para impedir la publicación de los anuncios publicitarios efectuados por la empresa proveedora en favor del candidato legalmente inscrito de la organización política PODEMOS, así como tampoco ejerció control o prohibió de forma anterior el contenido de las OCHO anuncios publicitarios; por el contrario éstos fueron publicados por el GRUPO EL COMERCIO C.A. los días 11, 14, 19 de marzo de 2019; 12, 15 y 20 de marzo de 2019; y, 13 y 18 de marzo de 2019 en el diario respectivo, conforme fue verificado con las pruebas físicas proporcionadas por la propia empresa.

Por otra parte, el GRUPO EL COMERCIO C.A., fue contratado por la organización política PODEMOS como proveedor, quien se comprometió a prestar un servicio que en este caso consistía en la publicación de los productos comunicacionales del candidato inscrito autorizados por el Consejo Nacional Electoral; en ningún momento la empresa participó como un medio de comunicación que por su naturaleza difunde opiniones o noticias de cualquier índole en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de prensa o información; su obligación únicamente consistía en cumplir con la publicidad electoral del candidato a través de un compromiso contractual, que en este caso fue la orden de publicidad y pauta No. 12035, verificándose incumplimiento de la empresa proveedora GRUPO EL COMERCIO C.A.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que lo alegado por el representante legal del GRUPO EL COMERCIO C.A., es improcedente por cuanto, de la documentación que consta en el expediente, remitido por el ente administrativo electoral, el Consejo Nacional Electoral no ha aplicado la figura de "censura previa" a los productos comunicacionales publicados por esta empresa proveedora.

Tampoco es oportuno en este momento determinar la constitucionalidad o no del Reglamento de Promoción Electoral, por cuanto desde el inicio la empresa se sujetó a las normas constantes en dicho Reglamento, a tal punto que se calificó como proveedor y generó 71 órdenes de publicidad y pauta con varias organizaciones políticas y para varias dignidades, conforme consta de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019, por lo que decir que el Reglamento de Promoción Electoral es inconstitucional y restrictivo por una sola orden de publicidad y pauta que no se ha aprobado el pago por incumplimiento propio de la empresa, constituye un indicio de mala fe, por lo que es improcedente.



2. ¿GRUPO EL COMERCIO C.A., modificó los productos comunicacionales del tipo ARTE, identificados con los números 17004623 y 17004980 autorizados por el CNE?

El representante legal de la empresa proveedora en su escrito con el cual interpone el presente recurso ordinario de apelación, manifiesta que los artes autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha fueron objeto de "MODIFICACIÓN"¹⁶, al decir:

"...De autos podrán verificar que el "contenido autorizado" expresaba "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos" "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad", en su lugar se difundió "Turismo" "Emprendimiento y Desarrollo Productivo" "Regulación de Barrios", modificación que guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y que en ningún momento inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias, por lo mismo fue pautado dentro del plazo establecido..." (lo subrayado fuera de texto original)

Si bien en la publicación modificada que realizó GRUPO EL COMERCIO C.A., se dan a conocer los candidatos y/candidatas a la ciudadanía; propicia el debate y la difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; consta en cada una el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; se abstienen de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación de las personas; se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; se abstiene de utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente (original o copia notariada), conforme lo señala el artículo 31 del Reglamento de Promoción Electoral, sin embargo **ESTAS PIEZAS COMUNICACIONALES NO FUERON LAS QUE AUTORIZÓ EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, a través de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha y presentadas por el responsable del manejo económico de la organización política PODEMOS.

En consecuencia, el Tribunal Contencioso Electoral verifica de las piezas procesales, que GRUPO EL COMERCIO C.A., modificó los artes autorizados por el Consejo Nacional Electoral, a través de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha, ya que al realizar las OCHO publicaciones de campaña electoral del candidato Juan Carlos Solines de la organización política PODEMOS, los elementos de los artes no coinciden con los inicialmente autorizados, conforme se estableció dentro de esta sentencia.

3. Se configuró la regla "*non venire contra factum propium*":

El artículo 35 del Reglamento de Promoción Electoral establece que el Consejo Nacional Electoral y sus Delegaciones tienen la facultad para de oficio o a petición de parte motivadamente disponer el retiro de publicidad electoral; sin embargo en el presente caso, fue el proveedor el que modificó los elementos de los artes de los productos comunicacionales a publicitarse; por lo tanto, siguiendo el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, al haber incumplimiento de parte del proveedor electoral, no cabe el reclamo del pago amparado en el argumento de que los productos publicitados guardan relación con el plan de trabajo del candidato inscrito en el Consejo Nacional Electoral.

Manifiestar que era responsabilidad del CNE comunicar a la empresa proveedora sobre el incumplimiento de la publicidad electoral es infundado, por cuanto ésta tenía la obligación

¹⁶ Del latín *modificatio*, **modificación** es la acción y efecto de **modificar**. Este **verbo**, cuyo origen etimológico nos remite al latín *modificāre*, hace mención a **cambiar o transformar algo**, dar un nuevo modo de existencia a una sustancia material o a limitar algo a cierto estado de manera en que se distinga de otras cosas.



de cumplir con lo que dispone el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral, esto es, verificar que la autorización del contenido de la publicidad corresponda con el producto que debía publicar, responsabilidad que la asumió al momento en que la organización política entregó la copia de la autorización del contenido de la publicidad electoral para la emisión de la orden de publicidad y pauta.

Dejar al arbitrio modificaciones como las realizadas en la presente causa por GRUPO EL COMERCIO generaría desconcierto, caos, anarquía en los sujetos políticos y ciudadanía en general respecto de la promoción electoral de las candidaturas de elección popular, atentando al principio constitucional de la seguridad jurídica. Además, se afectaría la facultad de la que se halla investida el Consejo Nacional Electoral prevista en el artículo 219 numeral 10 de la Constitución y el artículo 25 numeral 13 del Código de la Democracia.

Del análisis efectuado este Tribunal considera que la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 emitida el 31 de octubre de 2019 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral guarda observancia con los principios constitucionales y a la normativa legal y reglamentaria vigente, encontrándose debidamente motivada por ser lógica, razonable y entendible.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

Este Tribunal no puede dejar inadvertidas las actuaciones del abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral y de la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora de GRUPO EL COMERCIO C.A.

En el primer caso, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, incumplió con el pedido efectuado por la Jueza sustanciadora mediante providencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, puesto que no remitió el expediente íntegro, al no adjuntar la notificación de 5 de noviembre de 2019 realizada en persona a la abogada de GRUPO EL COMERCIO C.A., lo cual pudo haber ocasionado que este Tribunal caiga en un error procesal afectando derechos del recurrente. Por lo que se llama la atención al mencionado funcionario y se exhorta a que tenga la prolijidad de enviar la documentación de forma completa y no diminuta como ha sucedido en esta causa; y, remitir siempre el expediente completo a este Tribunal.

Respecto a la actuación de la abogada Andrea Borja Domínguez, defensora del GRUPO EL COMERCIO C.A., este Tribunal verifica que la profesional del derecho no actuó lealtad, procesal, por cuanto, si contaba con un documento desmaterializado ante autoridad competente que podía generar duda respecto de la notificación de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 impugnada, debió adjuntar al escrito de interposición del Recurso Ordinario de Apelación al momento de la presentación en este Tribunal, esto es el 8 de noviembre de 2019 a las 15h50.

Ante el escrito ingresado el 9 de diciembre de 2019, a las 11h00, este Tribunal considera que presentar escritos amenazantes para con ello pretender intimidar a los jueces que integran el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral contraría lo dispuesto en el artículo 330 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial e incurre en la prohibición prevista en el artículo 335 numeral 9 del citado Código, por lo que, deberán ser las autoridades competentes quienes determinen las sanciones correspondientes conforme a la Constitución y la ley.

En consecuencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO.- NEGAR el Recurso Ordinario de Apelación, propuesto por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo de GRUPO EL COMERCIO, en contra de la



Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO.- LLAMAR la atención al abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral por no haber enviado a este Tribunal el expediente íntegro conforme había sido ordenado por la Jueza sustanciadora, lo cual pudo haber ocasionado que este Tribunal caiga en un error procesal al momento de dictar la sentencia, afectando derechos del recurrente.

TERCERO.- REMITIR copias certificadas del expediente al Consejo de la Judicatura, con el fin de que revise y de ser el caso sancione la actuación de la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora de GRUPO EL COMERCIO C.A., en esta causa.

CUARTO.- NOTIFICAR el contenido de la presente sentencia:

a) Al señor Carlos Mantilla Batlle y su patrocinadora en la dirección electrónica legalnotificaciones@elcomercio.com y en la casilla contencioso electoral No. 046.

b) A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral en las direcciones electrónicas: ronaldborja@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiago vallejo@cne.gob.ec; así como en la casilla contencioso electoral No. 003, al amparo de lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

QUINTO.- SIGA actuando el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- PUBLÍQUESE en la cartelera virtual, página web institucional www.tce.gob.ec.
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ; Dr. Ángel Torres Maldonado, JUEZ (VOTO SALVADO); Dra. Patricia Guaicha Rivera JUEZA; Dr. Fernando Muñoz Benítez, JUEZ; Dr. Joaquín Viteri Llanga, JUEZ.

Certifico.-

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL TCE



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

CARTELERA VIRTUAL, PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 801-2019-TCE se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“VOTO SALVADO DEL JUEZ ÁNGEL TORRES MALDONADO

CAUSA No. 801-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Quito, Distrito Metropolitano, 19 de diciembre de 2019, a las 15h50.

VISTOS.- Agréguese al expediente: el Memorando Nro. TCE-SG-2019-0818-M de 16 de diciembre de 2019 suscrito por la abogada Laura Vanessa Flores Arias, prosecretaria del Tribunal Contencioso Electoral; acta de entre recepción del día 18 de diciembre de 2019, a las 18h30 suscrita por la abogada María Bethania Félix López, Oficialía Mayor TCE; y, Andrea Soledad Borja Domínguez, con cédula de ciudadanía No. 171251306-6.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en ocho (8) fojas y en calidad de anexos tres (3) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo El Comercio C.A. y la abogada Andrea Borja Domínguez, a través del cual señaló: “...*En cumplimiento del Art. 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral indico lo siguiente: 1. Interpongo el presente recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral...*”, en contra de la resolución “...*identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral...*”. (1 a 11 y vta.)

1.2. Secretaría General de este Tribunal asignó el número 801-2019-TCE y el 12 de noviembre de 2019 a las 14h26, se procedió al sorteo de la causa, según consta del informe de realización de sorteo de causa jurisdiccional y del Acta de Sorteo No. 027-12-11-2019-SG, de 12 de noviembre de 2019, suscrito por las señoras Secretarías Relatoras y Asesor de los despachos de la señora Jueza y señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, radicándose la competencia en la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 12 a 14)



1.3. El expediente fue recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza Sustanciadora, el 13 de noviembre de 2019, a las 10h03 en catorce (14) fojas.

1.4. Con auto de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, dispuso en su parte pertinente:

PRIMERO.- El inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe:

[...] En caso de que el escrito del recurso o acción carezca de algunos de los requisitos señalados en este artículo, se mandará a que se complete en el plazo de un día. Cuando fuere obscuro, ambiguo, impreciso o no pueda deducirse la pretensión del recurrente o accionante, se mandará a aclarar en el mismo plazo. De no completarse o aclararse dentro del plazo establecido se ordenará el archivo de la causa por el órgano jurisdiccional competente. (El énfasis fuera de texto original)

De la revisión del escrito presentado se establece que el recurrente no determina expresamente su pretensión, razón por la cual esta autoridad ordena que en el plazo de un (1) día contado a partir de la notificación de este auto, **ACLARE** el recurso interpuesto. Se le recuerda al accionante, que en período contencioso electoral todos los días y horas son hábiles; así como también que en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en el plazo señalado, se aplicará el inciso final de la norma reglamentaria citada. (...) (fs. 15 a 16)

1.5. El abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0952-O de 18 de noviembre de 2019, se dirige a la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, con el fin de notificar el contenido del auto de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, dictado por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora en la presente causa. (f. 18)

1.6. Mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0953-O, de 18 de noviembre de 2019, el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, se dirige al señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo GRUPO EL COMERCIO C.A, por el cual le informa la asignación de casilla contencioso electoral No. 046. (f. 20)

1.7. El 19 de noviembre de 2019, a las 15h15, ingresó por Secretaría General de este Tribunal un (1) escrito en una foja y en calidad de anexos tres (3) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO C.A, indicando que: "(...) dando contestación a su providencia del 18 de noviembre de 2019 recibida el mismo día a las 15h59, aclaro y completo mi recurso (...) ", conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 22 a 25)

1.8. El 20 de noviembre de 2019, a las 15h07, se presentó en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000948-Of de 20 de noviembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual, en su parte pertinente, manifestó:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

"(...) dando cumplimiento a la providencia de 18 de noviembre de 2019, emitida dentro de la causa Nro. 801-2019-TCE, (...) Con esta consideración y para atender el presente requerimiento, remito a usted en ciento treinta y cuatro (134) fojas, el expediente íntegro que guarda relación con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019." (fs. 27 a 161)

1.9. Auto de 23 de noviembre de 2019, de las 12h31, mediante el cual la Jueza sustanciadora doctora Patricia Guaicha Rivera, admitió a trámite el presente Recurso Ordinario de Apelación. (fs. 163 a 164)

1.10. Copia del Memorando Nro. TCE-SG-2019-0738-M de 28 de noviembre de 2019, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual adjunta copia del Oficio Nro. CNE-PRE-2019-0472-Of de 27 de noviembre de 2019, suscrito por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, por el cual solicita se registre para notificaciones los siguientes correos electrónicos: ronaldborja@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiagoavallejo@cne.gob.ec. (fs. 166 a 167)

1.11. Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos una (1) foja, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 03 de diciembre de 2019, a las 19h57, presentado en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el 04 de diciembre de 2019, a las 15h02. (fs. 168 a 169)

1.12. Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos ocho (8) fojas, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 04 de diciembre de 2019, a las 17h50, recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora el 05 de diciembre de 2019, a las 08h22. (fs. 171 a 179)

1.13. Escrito en dos (2) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO y la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, conforme razón sentada del abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del este Tribunal y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el mismo día, mes y año, a las 12h31. (fs. 181 a 182)

1.14. Copia certificada del Memorando Nro. TCE-SG-2019-0801-M, de 10 de diciembre de 2019, ingresado en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera el 10 de diciembre de 2019, a las 17h31, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual señala:

"Por disposición del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, y en mi calidad de Secretario General, me permito informar que la sesión No. 080-2019-TCE, convocada para el lunes, 09 de diciembre de 2019, a las 14h00, queda suspendida y se convocará para el tratamiento de este asunto jurisdiccional oportunamente."(f. 184)

1.15. Auto de 10 de diciembre de 2019, a las 18h11, mediante el cual la Jueza sustanciadora dispuso en su parte pertinente, lo siguiente:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

PRIMERO.- Por esta última y única vez, por ser el estado de la causa y vista la documentación presentada por el Recurrente, señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A., se corre traslado al Consejo Nacional Electoral, con la documentación y los escritos presentados los días: 03 de diciembre de 2019, a las 19h57 que corre a fojas 168 y 169 vuelta del expediente; 04 de diciembre de 2019, a las 17h50, que obra a fojas 171 a 179 del proceso; y, 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, desde fojas 181 a 182 del expediente, a fin de que se pronuncien en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación.

SEGUNDO.- Conforme se solicita en la petición suscrita por la abogada defensora del Recurrente el 3 de diciembre de 2019, a las 19h57, en igual plazo, esto es un (1) día, contado a partir de la notificación de este auto, el Consejo Nacional Electoral, envíe a este Tribunal "(...) la impresión del archivo adjunto al correo electrónico remitido a mi representada el día 1 de noviembre de 2019..." (f. 185 y vta.)

1.16. El 11 de diciembre de 2019, a las 16h16, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of de 12 de diciembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual expresa:

"(...) **PRIMERA** remito en copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición **SEGUNDA** remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas." (fs. 187 a 194)

1.17. Escrito en una (1) foja, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, defensora del señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo El Comercio, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 11 de diciembre de 2019, a las 18h35, conforme razón sentada del abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del este Tribunal y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el mismo 12 de diciembre de 2019 a las 10h25. (f. 196 y vta.)

1.18. Auto de 12 de diciembre de 2019, a las 15h31, mediante el cual la Jueza sustanciadora dispuso en su parte pertinente:

PRIMERO.- Agréguese al expediente y córrase traslado al Recurrente en copias simples del Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of de 12 de diciembre de 2019 a través del cual el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la parte pertinente, indica: "...me permito manifestar que en lo concerniente a su disposición **PRIMERA**, remito en copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez, el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición **SEGUNDA** remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas..."

SEGUNDO.- Incorpórese al proceso el escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, a las 18h35, firmado por la abogada patrocinadora del señor Carlos Mantilla Batlle, mediante el cual, solicita: a) copias certificadas del expediente íntegro y de la convocatoria a sesión No. 080-2019-PLE-TCE, prevista para el día lunes 9 de diciembre de 2019, a las 14h00; y, b) Que el Secretario General de este Tribunal certifique varias actuaciones realizadas dentro de la presente causa.



En atención al mismo, esta autoridad ordena: a) Conforme la petición constante en los numerales 1) y 2), a través de Secretaría General de este Tribunal y a costa del peticionario, confiárase copias certificadas, compulsas o copias simples del proceso, según corresponda, el cual, hasta la emisión del presente auto consta de dos (2) cuerpos en ciento noventa y siete (197) fojas. Para el efecto la abogada autorizada, deberá suscribir el acta de entrega-recepción correspondiente, con el fin de que le sean entregadas las copias de todo el proceso, previo la suscripción del acta; y, b) El abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, certifique lo solicitado en los literales a) a f) del escrito presentado. (fs. 199 y vta.)

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), establecen:

Art. 221.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. (...)

Art. 70.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

(...) 2. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. (...)

El inciso segundo del artículo 72 del Código de la Democracia dispone que los procedimientos contenciosos electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral tendrán una sola instancia.

El recurso ordinario de apelación es un recurso contencioso electoral que está previsto en el numeral 1 del artículo 268 del Código de la Democracia; los casos en los que procede este recurso están determinados en el artículo 269 de la norma *ibídem*.

En el presente caso, si bien el recurrente omite señalar esta normativa legal, sin embargo, aplicando el principio de suplencia, previsto en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales que establece *"Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho (...)"*, el Tribunal considera que al comparecer ante este Órgano de Justicia Electoral, el recurrente interpone Recurso Ordinario de Apelación por la causal prevista en el numeral 12 de la antes citada norma.

En conclusión, de la revisión del expediente se desprende que el Recurso Ordinario de Apelación fue propuesto, a decir del Recurrente, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019 el día jueves 31 de octubre de 2019.



Con las consideraciones expuestas, el recurso propuesto es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. Legitimación Activa

El artículo 244 del Código de la Democracia, establece:

Art. 244.- Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.

Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados. (Lo subrayado no corresponde al texto original)

El artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe:

Art. 8.- Se consideran como partes procesales, según corresponda, dentro del trámite de los recursos contencioso electorales y de todas las acciones presentadas para el conocimiento y trámite en el Tribunal Contencioso Electoral, a las siguientes:

1. El actor o actores, quienes son los sujetos políticos y legitimados activos señalados en el artículo 244 del Código de la Democracia.

El señor Carlos Mantilla Batlle, justifica su comparecencia ante este Órgano de Justicia Electoral con la copia notariada suscrita por el doctor Alexis Jurado Vaca, Notario Octogésimo Cuarto de Quito, de la que se desprende que el Directorio de la compañía, en sesión de 11 de junio de 2018, lo reelige como Presidente Ejecutivo por el período estatutario de dos años, correspondiéndole ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía. De igual manera, consta en copia notariada la razón de inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil del cantón Quito, de 25 de junio de 2018. (fs. 1-2).

En la calidad referida, interpone Recurso Ordinario de Apelación a la Resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral; consecuentemente, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

2.3. Oportunidad de la Interposición del Recurso

2.3.1 El Recurrente, señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Grupo El Comercio C.A., en su escrito de interposición del Recurso Ordinario de Apelación, de 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, indicó:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

(...) 3. La resolución sobre la cual interpongo recurso ordinario de apelación, es la identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero Enrique Pita García, Vicepresidente; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e, ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera, la cual fue notificada al medio de comunicación que represento el día martes 05 de noviembre de 2019.

(...) d) Con fecha 5 de noviembre de 2019, acudimos a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral para obtener una copia íntegra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, con lo cual nos dimos por notificados con el citado acto administrativo.

2.3.2 El 20 de noviembre de 2019, a las 15h07, ingresó por recepción documental de Secretaría General de este Tribunal el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000948-Of, de 20 noviembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite el expediente relacionado con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019.

A foja 4 vta. y 5 del expediente, se encuentra el escrito de 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, presentado por el recurrente, en el que puntualiza que el 05 de noviembre de 2019 "(...) nos dimos por notificados con el citado acto administrativo."

A foja 36 del expediente, consta copia certificada de la notificación realizada al señor Carlos Mantilla Batlle, Representante Legal del GRUPO EL COMERCIO C.A, conforme razón sentada por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la cual indica:

RAZÓN: Siento por tal, que el día de hoy viernes 1 de noviembre de 2019, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué al Señor Carlos Mantilla Batlle, Representante Legal del Grupo el Comercio C.A., el oficio No. CNE-SG-2019-000925-OF de 1 de noviembre de 2019, que anexa la resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, en el correo electrónico: legalnotificaciones@elcomercio.com .- LO CERTIFICO.-

2.3.3 El 03 de diciembre de 2019, a las 19h57, se recibió un escrito suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora del señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Grupo El Comercio C.A., en una foja con un anexo. En este escrito expone en lo primordial que:

"De la revisión del expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral, debo enfatizar que si bien el órgano administrativo electoral incorpora las notificaciones realizadas a través del correo electrónico las mismas carecen de eficacia jurídica por cuanto: i) se encontraba incompleta y por tal diminuta; ii) se adjuntó ocho páginas de un total de diecisiete; iii) que la mutilación del documento imposibilitaba deducir su contenido; iv) que el documento notificado no contenía la parte resolutive, lo cual impedía ejercer los derechos que le asisten, por ello acudió al Consejo Nacional Electoral y recién el 5 de noviembre de 2019, le entregaron en físico la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019.



Anexa copia de un documento presentado ante el Secretario General del Consejo Nacional Electoral el 5 de noviembre de 2019, en el que solicita:

“En virtud de lo mencionado y por cuanto, no disponemos de la resolución completa, acudo a usted y solicito comedidamente me confiera una copia física de la resolución No. PELE-CNE-6-31-10-2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019.” (Lo resaltado y subrayado no corresponde al texto original)

2.3.4 De fojas 171 a 179 del expediente, consta un escrito y documentación en ocho (8) fojas, presentado en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 04 de diciembre de 2019, a las 17h50 por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A.

La documentación se trata de “*certificación de documentos materializados desde página web o de cualquier soporte electrónico No. 20191701084C02781*”, de 4 de diciembre de 2019, a las 11:06; al interior del extracto de copia de archivo consta una documentación en siete (7) fojas, de la que se desprende que la desmaterialización de la documentación contenida se realizó el 5 de noviembre de 2019, a las 10h52. En la última página de los anexos presentados se lee lo siguiente: “*CONSTA EN EL PROTOCOLO A MI CARGO EN FE DE ELLO CONFIERO ESTAS (ilegible) COPIA CERTIFICADA, FIRMO, SELLO Y RUBRICO EN EL MISMO LUGAR, CON FECHA: 04/12/2019. En 07 En uso de...atribuciones. Firma. Dr. Alexis Jurado Vaca. Notario Octogésimo Cuarto del cantón Quito.* La documentación anexada son copias certificadas por Notario Público, sin embargo, en la página que consta a fojas 172 del expediente, contiene una inscripción en letra manuscrita, sin que contenga enmienda: “*Di 2 copia.- xx/12/2019.* No es claro el número de la fecha de la certificación si es cuatro o se trata del número siete.

2.3.5 El 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito presentado por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo de Grupo El Comercio C.A., y la abogada Andrea Borja Domínguez, en el que expresó:

“...solicito se valore en derecho el documento debidamente materializado que fue entregado el 04 de diciembre de 2019 e insisto en la solicitud realizada oportunamente de que, se requiera al Consejo Nacional Electoral la impresión del documento adjunto con el cual supuestamente se notificó a mi representada, caso contrario se estaría generando un gravamen irreparable, violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por parte del órgano jurisdiccional electoral”. (...)

2.3.6. En atención a lo señalado en el numeral que precede, el 10 de diciembre de 2019, a las 18h11, la Jueza sustanciadora, mediante providencia ordenó:

PRIMERO.- Por esta última y única vez, por ser el estado de la causa y vista la documentación presentada por el Recurrente, señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A., se corre traslado al Consejo Nacional Electoral, con la documentación y los escritos presentados los días: 03 de diciembre de 2019, a las 19h57 que corre a fojas 168 y 169 vuelta del expediente; 04 de diciembre de 2019, a las 17h50, que obra a fojas 171 a



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

179 del proceso; y, 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, desde fojas 181 a 182 del expediente, a fin de que se pronuncien en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación.

SEGUNDO.- Conforme se solicita en la petición suscrita por la abogada defensora del Recurrente el 3 de diciembre de 2019, a las 19h57, en igual plazo, esto es un (1) día, contado a partir de la notificación de este auto, el Consejo Nacional Electoral, envíe a este Tribunal "(...) la impresión del archivo adjunto al correo electrónico remitido a mi representada el día 1 de noviembre de 2019...".

2.3.7 Mediante Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of, de "12 de diciembre de 2019", ingresado en Secretaría General del Tribunal, el "11 de diciembre de 2019, a las 16h16" y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora el 12 de diciembre de 2019, a las 10h24, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, señaló:

(...) Con estas consideraciones expuestas, me permito manifestar que en lo concerniente a su disposición **PRIMERA** remito copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición **SEGUNDA** remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas." (...)

A foja 188 del expediente y en la documentación remitida por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, consta el acta de notificación en original, suscrita por el mencionado servidor público, con la siguiente razón:

RAZÓN: Siento por tal, que el día de hoy martes cinco de noviembre del dos mil diecinueve, a las catorce horas, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué a la abogada Andrea Borja Domínguez, la resolución **PLE-CNE-6-31-10-2019**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, de manera personal como consta en el documento adjunto- LO CERTIFICO.-

En consecuencia, de la documentación remitida por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, se desprende que hay **DOS ACTAS DE NOTIFICACIÓN** de la Resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019: la primera de viernes 1 de noviembre de 2019, constante de la documentación remitida por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (f. 36), cuando se requirió el expediente administrativo mediante providencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41; y, la segunda (f. 188) que no fue anexada cuando este Tribunal solicitó el expediente íntegro, sin embargo, al haber sido incorporada esta acta de notificación por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la que consta que el 05 de noviembre de 2019: "...notifiqué a la abogada Andrea Borja Domínguez, la resolución **PLE-CNE-6-31-10-2019**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, de manera personal como consta en el documento adjunto- **LO CERTIFICO** (...)"

El recurso contencioso electoral fue presentado en el Tribunal Contencioso Electoral el **08 de noviembre de 2019, a las 15h50**, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, que obra de foja 14 del expediente, en



contraste, con las notificaciones que ha realizado el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dicha resolución fue notificada “incompleta” al recurrente el **viernes 1 de noviembre de 2019** al correo electrónico legalnotificaciones@elcomercio.com y en forma personal a la abogada defensora del recurrente Andrea Borja Domínguez el **martes 5 de noviembre de 2019**, a las 14h00.

El inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia, prevé que el Recurso Ordinario de Apelación se **interpondrá dentro del plazo de tres días**, a contarse desde su fecha de notificación, en concordancia con el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral que señala:

Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de **tres días** contados desde la notificación de la resolución que se recurra. (el énfasis no corresponde al texto original)

De lo analizado este Tribunal considera la última notificación para efectos de determinar la oportunidad en cuanto a la presentación del Recurso Ordinario de Apelación, por lo tanto, el Recurso Ordinario de Apelación, presentado por el señor Carlos Matilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO, fue **interpuesto dentro de los tres (3) días** contados a partir de la última notificación de la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, en consecuencia, el recurso fue presentado dentro del tiempo que prevé la Ley.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. ARGUMENTOS PROPUESTOS POR EL SEÑOR CARLOS MANTILLA BATLLE, PRESIDENTE EJECUTIVO Y REPRESENTANTE LEGAL DE GRUPO EL COMERCIO C.A.

El señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Grupo El Comercio C.A., al interponer el recurso ordinario de apelación expresa lo siguiente:

[...]

3. La resolución sobre la cual interpongo recurso ordinario de apelación, es la identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero Enrique Pita García, Vicepresidente; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e, ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera, la cual fue notificada al medio de comunicación que represento el día martes 05 de noviembre de 2019.

4. **Detalle de los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados:**

4.1. Hechos en los que basa la impugnación



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

- a) Mediante Resolución No. PLE-CNE-1-21-1-2019, de 21 de enero de 2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió calificar a quinientos noventa y siete (597) proveedores, para las Elecciones Seccionales 2019, que cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 16 del Reglamento de Promoción Electoral, entre ellos, consta: **Prensa Escrita: Grupo El Comercio C.A.; Provincia: Pichincha; Representante Legal: Carlos Antonio Mantilla Batlle, identificado con el número 67.**
- b) Con Oficio Nro. CNE-DNFPE-2019-0036-Of, de 20 de agosto de 2019, suscrito por la doctora Mireya Jiménez Rosero, Directora Nacional de Promoción Electoral, se indica al medio de comunicación, al cual represento lo siguiente:
- "En relación al oficio s/n de fecha 30 de mayo de 2019, por usted suscrito a través del cual solicita "la elaboración de una carta formal donde se indica que la orden #12035 tiene la observación que, en todas las fechas publicadas, el arte presentado por el Partido Político Movimiento Nacional Juntos Podemos no corresponde al autorizado en la Delegación Provincial de Pichincha"; me permito anexar al presente el memorando No. CNE-DTPPPP-2019-0701-M de 19 de agosto de 2019 suscrito por el Abg. Jorge Vinicio Aguirre Carrera, Analista Provincial de Participación Política 2 de la Delegación Provincial Electoral (DPE) de Pichincha, el cual contiene la copia de los expedientes completos de las autorizaciones del contenido de la publicidad electoral, que constan en los archivos de la DPE de Pichincha para la promoción de la Dignidad de Alcalde del cantón Quito, de la Organización Política Movimiento Nacional Podemos, de tipo de Arte del Proceso de Elecciones Seccionales 2019.*
- Del mismo modo indico que las autorizaciones del contenido de publicidad electoral entregadas por el Consejo Nacional Electoral no pueden ser utilizada para difusión de otros productos comunicacionales que no sean los aprobados de conformidad con el Art. 32 del Reglamento de Promoción Electoral vigente" (SIC).*
- c) Con fecha 19 de septiembre, mi representada solicitó a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral "se disponga a la Dirección de Promoción Electoral que previo a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral, realice un informe técnico en el que se analice la pertinencia y legalidad de mi petición, esto es, la revisión íntegra de todo el expediente que generó la orden identificada con el No. 12035 y se indique la conformidad de los artes publicados en el medio de comunicación (Prensa escrita) que represento".
- d) Con fecha 05 de noviembre de 2019, acudimos a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral para obtener una copia íntegra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, con lo cual nos dimos por notificados con el citado acto administrativo.
- e) En virtud de que en dicha resolución se indica: "no se aprueba el pago a la orden de publicidad o pauta al proveedor de la promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral."
- f) Es decir, al emitir la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 la entidad antes mencionada, inobservó disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales razón por la que apelamos dicha resolución [...]

Cuando invoca la normativa legal, el recurrente señala que se ha configurado censura previa, al inobservar en la Resolución impugnada los artículos 115 y 219, numeral 3 de la Constitución; la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en el acápite de la



libertad de pensamiento y expresión, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral e incluso no se acoge las recomendaciones que en el último proceso electoral realizara la Misión de Observadores Electorales de la Organización de Estados Americanos.

Invoca además el artículo 202 del Código de la Democracia; y, los artículos 3, 24, 27 y 31 del Reglamento de Promoción Electoral.

En el numeral “4.3. Análisis de los hechos y fundamentos legales de la resolución impugnada”, el recurrente señala:

El medio de comunicación escrita Grupo El Comercio fue calificado como proveedor, previo el cumplimiento de todos los requisitos determinados en el Reglamento de Promoción Electoral, el lunes 21 de enero de 2019.

Así mismo, las reglas relativas a la promoción electoral fueron aprobadas mediante Resolución No. PLE-CNE-5-14-11-2018-T, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral Transitorio el 14 de noviembre de 2018; y, su reforma el 20 de diciembre de 2018, a través de la Resolución No. PLE-CNE-1-20-12-2018.

Hago relación a las fechas de aprobación de mi representada como proveedor calificado y la fecha de aprobación del Reglamento de Promoción Electoral por cuanto, resultaba imposible presentar cualquier medio de impugnación-recurso ordinario de apelación- ante el Tribunal Contencioso Electoral, al encontrarse el acto administrativo electoral en firme y devenir mi legitimación activa en forma posterior.

No obstante, la seguridad jurídica impera en cuanto a la jerarquía normativa, en este caso, la Constitución, Tratados Internacionales, Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral y demás disposiciones legales superiores al citado reglamento.

Bajo este contexto, si la promoción electoral dispuesta en la Constitución de la República del Ecuador como medida garantiza la equidad e igualdad de condiciones de los sujetos políticos que participan en la contienda electoral, tiene como finalidad la difusión de las propuestas programáticas, programas, planes de gobierno u opciones que promuevan los sujetos políticos inscritos ante el Consejo Nacional Electoral, corresponde para el caso concreto, tomando en consideración que el pago es un hecho subsecuente, lo siguiente: 1) Verificar si la publicidad difundida a través del medio impreso se circunscribe a este fin; 2) Que la publicidad no inobservaré (sic) las disposiciones constitucionales; 3) Que la publicidad no exceda el límite del fondo de promoción electoral; 4) Que la publicidad se encuentre autorizada por el responsable del manejo económico de la organización política; 5) Que la publicidad efectivamente se hubiere pautado, en el tamaño autorizado; 6) Que se respete el tarifado dispuesto por el Consejo Nacional Electoral; y, 7) Que la publicidad efectivamente promoció a un candidato legalmente inscrito, entre otros.

Es decir, la autorización del Consejo Nacional Electoral **no puede ni debe ser considerada como censura previa (revisión de contenidos) por contravenir normas internacionales las cuales forman parte nuestro bloque de constitucionalidad**, siendo responsable el medio de comunicación de tal arbitrariedad si se negaré (sic) a pautar, como claramente lo ha señalado el Tribunal Contencioso Electoral, hecho que generaría la reparación integral a la organización política a través de sus candidatos.

De las publicaciones realizadas y cuyo pago ha sido solicitado en derecho, podrán constatar que cumple todos y cada uno de los requisitos, esto es, un mensaje claro a nivel comunicacional que expresa el plan de trabajo del candidato a la alcaldía, sin que en ningún momento induzca a un



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

mensaje de intolerancia o violencia, que podrán haber justificado un rechazo por parte del medio de comunicación, por lo mismo se encuentra autorizada dentro del fondo de promoción electoral, al cual tiene derecho el candidato, sin que la modificación de palabras -mensaje- puede ser tomado en consideración como elemento para rechazar el pago y calificarla de no "autorizado por el contenido".

El recurrente manifiesta en su escrito lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de agosto de 2004, considerandos 88 y 90; invocando además la opinión consultiva "OC-5/85 de 13 de 1985, Serie A No. 530" y agrega:

Por ello, Jueces y Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, enfatizo que el presente caso no se circunscribe a una mera negación de pago de índole administrativo, por el contrario, corresponde a ustedes como garantes de justicia electoral, establecer si el Consejo Nacional Electoral puede censurar el contenido de una publicidad de un candidato legalmente inscrito, y por tal rompiendo la jerarquía normativa valida una disposición reglamentaria contraria a las normas constitucionales, principios e instrumentos internacionales, debiendo para el caso en concreto realizar una ponderación de derechos para establecer si la disposición reglamentaria cumple su finalidad o por el contrario es restrictiva.

Indica el recurrente que el Consejo Nacional Electoral fundamenta su actuar en la sentencia No. 063-2011-TCE, en el numeral 3 de la parte resolutive, cuando recuerda al Consejo Nacional Electoral su obligación de controlar la propaganda electoral, vigilando que la misma, en cuanto a contenidos, cumpla con el objetivo previsto en la Constitución sin vulnerar derechos fundamentales, en consecuencia, la:

Sentencia que en ningún momento facultó al Consejo Nacional Electoral la censura previa de contenidos, puesto que este sería un absurdo jurídico atentatorio a los tratados internacionales. El exhorto o recomendación realizado debe ser analizado en el caso en concreto, es de decir, la recomendación se circunscribe a la capacidad del Consejo Nacional Electoral de suspender la publicidad electoral en caso de que ésta contraría disposiciones constitucionales o no autorizar su difusión bajo las mismas circunstancias.

Por lo mismo, no le corresponde al Consejo Nacional Electoral calificar y validar un mensaje promocional en el contexto del plan de trabajo de un candidato y peor aún exigir "una prevalencia en cantidad e intensidad en los anuncios publicitarios de promoción electoral".

De autos podrán verificar que el "contenido autorizado" expresaba "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos" "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad", en su lugar se difundió "Turismo" "Emprendimiento y Desarrollo Productivo" "Regulación de Barrios", **modificación que guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y que en ningún momento inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias**, por lo mismo fue pautado dentro del plazo establecido.

Además de lo señalado, es necesario considerar que el artículo 35 del Reglamento de Promoción Electoral señala: *"El Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales electorales, de oficio o a petición de parte, con la motivación y justificación suficiente y de haber mérito, dispondrán la suspensión o el retiro de la publicidad electoral autorizada, procedimiento que se desarrollará a través de las direcciones competentes. En el exterior, la ciudadanía podrá presentar su denuncia en los consulados del Ecuador, quienes la remitirán a la Dirección de Procesos en el Exterior y a la Dirección Nacional de Promoción Electoral para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral."*; disposición reglamentaria que permite al Consejo Nacional Electoral, suspender publicidad previamente "autorizada", incongruencia reglamentaria que contradice su propia



motivación y que evidencia un blindaje para la propia institución en franca desigualdad con los medios de comunicación.

SE HA CONFIGURADO LA REGLA *non venire contra factum proprium*

Es necesario evidenciar que, fueron varios días en los cuales se difundió esta publicidad, sin que el departamento de Fiscalización del Consejo Nacional Electoral (nota al pie), quien tiene la obligación de actuar de oficio, hubiere comunicado al medio de comunicación que la publicidad pautada “incumplía” el Reglamento de Promoción Electoral.

Al respecto, el doctor Jorge Zavala Egas, en su publicación titulada “La Regla de los Actos Propios y su Aplicación en el Derecho en el Derecho Administrativo”, ha señalado que:

2da. Uno de los principios generales del Derecho proclamado es el de buena fe, es fuente del derecho en forma universal y una de las maneras de proteger y ampararla, como principio general, es la regla *venire contra factum proprium nulli conceditur* por el cual se sanciona como inadmisibles toda pretensión contradictoria de un sujeto, a un comportamiento previo del mismo, que generó confianza legítima (buena fe objetiva) en otro.

3ra. La regla del *venire contra factum proprium* significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno, y la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos.

Las instituciones del Estado tienen la obligación de actuar y ejercer las competencias que les han sido atribuidas por mandato constitucional y legal, en este caso, correspondía al Consejo Nacional Electoral, de forma directa o por medio de sus organismos desconcentrados, realizar la fiscalización en la época de campaña electoral y por tal, en el supuesto de que el inserto difundido por mi representada hubiera sido considerada como “no autorizada” suspenderla inmediatamente.

Sin embargo, en el presente caso, se dieron varias publicaciones y de forma extemporánea ahora son observadas, es decir el Consejo Nacional Electoral pretende beneficiarse de su propia omisión, y validar una decisión que se sustenta en meras formalidades, como lo es, el no reconocimiento del pago y por ende la imputación de “publicidad no autorizada” fundamentado exclusivamente en la literalidad del mensaje promocional sin verificar la integralidad del mismo que se fundamenta en las propuestas de campaña.

En el numeral “4.4. Agravios que Causa la Resolución impugnada”, el recurrente expone:

Conexidad para la Configuración de una Infracción Electoral Sustentada en Disposiciones Reglamentarias que inobservan el Bloque de Constitucionalidad

Preocupa sobremanera que, la orden No. 12035 sea rechazada única y exclusivamente bajo el criterio que el mensaje inserto difiere del inicialmente presentado, sin un análisis previo de que el mismo es parte del plan de trabajo del candidato a la Alcaldía de Quito. Y, lo que es peor, de ratificarse esta decisión generaría consecuencias jurídicas de carácter electoral denominadas “infracciones electorales” cuyo trasfondo no es otro que perpetuar un acto ilegítimo como lo es la censura previa, situación que no puede ocurrir en un estado constitucional de derechos y justicia.

Dada la relevancia del caso, en el cual, de ser ratificada esta inconstitucional resolución, deberán considerar así mismo la conexidad posterior en el establecimiento de una supuesta responsabilidad del medio de comunicación, al haber difundido publicidad “contrariando” disposiciones referentes a la



propaganda durante la campaña electoral, cuando las disposiciones reglamentarias se deben entender como no existentes por ser atentatorias al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, me permito indicar que, el pago por la publicidad difundida se encuentra sustentado en un tarifario, por lo que, el número de palabras no incide en su costo, situación que viabiliza el reconocimiento de la obligación de acuerdo a las disposiciones del Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas, COPFP, normas de control interno y criterio de la Procuraduría General del Estado para el reconocimiento de los valores por los servicios prestados.

4.5. Por lo mismo, dada las repercusiones internacionales del caso en concreto, **solicito se revoque el acto administrativo electoral y en su lugar se disponga la revisión de la publicidad cuestionada**, en el sentido de que si la misma: a) Da a conocer los candidatos y/o candidatas a la ciudadanía; b) Propicia el debate y difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; c) Consta el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; d) Se abstiene de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; e) Se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación de las personas; f) Se abstiene de difundir, publicar o exhibir contenidos y comentarios discriminatorios; b) Se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; i) Se abstiene de utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente, y demás documentos. Para lo cual, luego de verificarse que, la misma cumple con las disposiciones constitucionales y de manera particular con la finalidad del fondo de promoción electoral se continúe con el trámite administrativo-financiero correspondiente.

3.1.2 PRETENSIÓN EXPRESA

Dadas las repercusiones internacionales del caso en concreto, **solicito se revoque el acto administrativo electoral y en su lugar se disponga la revisión de la publicidad cuestionada**, en el sentido de que si la misma: a) Da a conocer los candidatos y/o candidatas a la ciudadanía; b) Propicia el debate y difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; c) Consta el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; d) Se abstiene de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; e) Se respeta la dignidad humana la honra y la reputación de las personas; f) Se abstiene de difundir, publicar o exhibir contenidos y comentarios discriminatorios; g) Se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; i) Se abstiene de utilizar la imagen en niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente, y demás documentos. Para lo cual, luego de verificarse que, la misma cumple con las disposiciones constitucionales y de manera particular con la finalidad del fondo de promoción electoral se continúe con el trámite administrativo financiero correspondiente.

3.1.3 SOLICITUD DE PRUEBA

Como prueba solicita el recurrente que se requiera el expediente íntegro en original o copias certificadas que guarda relación con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019.

3.1.4 REQUERIMIENTO DE LA JUEZA SUSTANCIADORA

Mediante auto de 18 de noviembre de 2019, de las 12h41, con base en el inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, la Jueza sustanciadora



ordenó que el Recurrente, aclare el recurso interpuesto. En el escrito presentado el 19 de noviembre de 2019 a las 15h15, consta:

(...) En base a los hechos y a los preceptos legales vulnerados los cuales constan en mi impugnación presentada ante los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, con fecha 8 de noviembre de 2019, en relación con el acto administrativo citado en la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, en virtud de que en dicha resolución se indica: *"no se aprueba el pago a la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)"*, **SOLICITO** a usted señora Jueza se revoque el acto administrativo electoral arriba mencionado y se ordene se continúe con el trámite administrativo correspondiente ya que las publicaciones y pago han sido solicitados en derecho.

3.1.5 ESCRITO DE ACLARACIÓN DEL RECURRENTE

El 19 de noviembre de 2019, a las 15h15, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por el señor Carlos Mantilla Batle, presidente ejecutivo del Grupo El Comercio C.A., en el cual, en lo principal, aclara:

II. PRETENSIÓN:

En base a los hechos y a los preceptos legales vulnerados los cuales constan en mi impugnación presentada ante los Jueces de Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, con fecha 8 de noviembre de 2019, en relación con el acto administrativo citado en la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, en virtud de que en dicha resolución se indica: *"no se aprueba el pago a la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)"*; **SOLICITO** a usted señora Jueza se revoque el acto administrativo electoral arriba mencionado y se ordene se continúe con el trámite administrativo financiero correspondiente ya que las publicaciones y pago han sido solicitados en derecho.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

4.1. Problema jurídico por resolver

De la pretensión del recurrente que queda descrita en líneas anteriores, se desprende que, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde analizar, con el debido rigor jurídico, el siguiente problema jurídico: **La Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República?** Para responder al problema principal, es necesario formular las siguientes reflexiones.

4.1.2 Motivación del acto administrativo impugnado



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

A fojas 39- 46 y vuelta del expediente electoral, consta la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en la cual, en su parte resolutive señala:

(...) **Artículo Único.-** Aprobar el informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 de 16 de octubre de 2019, adjunto al memorando Nro. CNE-CNTTP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y de la Directora Nacional de Promoción Electoral; y, consecuentemente, no se aprueba el pago de la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral "GRUPO EL COMERCIO C.A." que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral.

La garantía de motivación se ubica dentro del debido proceso, específicamente en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, el cual prescribe que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; siendo necesario que la resolución señale el conjunto de normas jurídicas o principios que se utilizaron para fundamentar la decisión; así como, la pertinente aplicación a cada uno de los fundamentos de hecho presentados.

De otra forma, el no enunciar las normas adecuadas que se aplicarían para la resolución del caso concreto podrán derivar en la nulidad de la decisión expedida por la autoridad, es decir, se considerarán nulos los actos administrativos, resoluciones o fallos que se hayan expedido sin la debida y adecuada motivación.

Al respecto, la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 121-14-SEP-CC dentro de la causa No. 0523-12-EP, ha precisado que:

(...) razonable en el sentido de que la decisión se fundamente en lo dispuesto en las disposiciones constitucionales y normativa pertinente; lógica, en lo que respecta a que la misma contenga una estructura coherente, en la cual el operador de justicia, mediante la contraposición entre elementos fácticos y jurídicos, establezca conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, y de este análisis, al final se establezca una decisión general del caso; comprensible en lo que se refiere al lenguaje que se utilice en la decisión, el mismo que debe ser dirigido hacia el entendimiento por parte del auditorio social.

Es necesario indicar que uno de los principios que rige la administración de justicia es el principio dispositivo, por medio del cual, las resoluciones de los casos deben ser sustentadas conforme lo señalado por las partes procesales.

De la revisión del proceso *sub examine*, se desprende que el recurrente presenta el recurso ordinario de apelación contra la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral que, a su vez, aprueba el informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 de 16 de octubre de 2019, para lo cual, resulta necesario que este Tribunal



revise y analice el contenido del referido informe, dado que el mismo, motivó la decisión por parte de los consejeros y consejeras del Consejo Nacional Electoral.

A fojas 49- 57 y vuelta del expediente electoral, consta el Informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 "Informe sobre el no pago de la publicidad electoral", de 16 de octubre de 2019, elaborado por el ing. Martín Reyes, especialista de Promoción Electoral; revisado por la doc. Mireya Jiménez, directora nacional de la Dirección de Promoción Electoral; y, por el Dr. Xavier Buitrón Carrera, coordinador nacional de la Coordinación Técnica de Participación Política, en el cual se concluye:

- 4.1.1. Sobre la base de lo expuesto se establece que el proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> generó la orden de publicidad y pauta Nro. 120035, por el valor de \$12.864,00 (DOCE MIL OCHOSIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), a través de la cual se difundió publicidad electoral cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral, por lo que, esta Dirección Nacional sugiere que no se proceda con el pago de la orden de publicidad y pauta en mención.
- 4.1.2. La Dirección Nacional de Promoción Electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de Reglamento de Promoción Electoral, presenta ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral el informe sobre el no pago de la publicidad electoral para su conocimiento y resolución en sede administrativa.

En armonía con lo prescrito anteriormente, la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 010-14-SEP-CC, caso No. 1250-11-EP, señaló:

"La motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser razonable, lógica y comprensible; así como, también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados".

En tal virtud, la razonabilidad implica la fundamentación en base a normas constitucionales y legales; es decir, en las fuentes del derecho que permiten verificar la base jurídica utilizada por el operador de justicia al momento de resolver un caso concreto. Se podrá señalar que una decisión cumple con el criterio de razonabilidad en tanto guarde armonía con el derecho constitucional vigente y aplicable a un caso concreto, de modo que se evidencie que la decisión adoptada por el juzgador se fundamente en normas que son conformes con la Constitución de la República y no en aquellas que contraríen las mismas¹.

Dentro de la causa *sub examine*, los consejeros del Consejo Nacional Electoral realizaron una exposición de artículos constitucionales y legales. A partir de aquello, en la página 1 de la Resolución, identifican el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece las funciones del Consejo Nacional Electoral, para luego establecer su

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 036-16-SEP-CC, caso No. 0610-14-EP



competencia en relación con controlar la propaganda y el gasto electoral, así como ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas.

En mérito de lo expuesto, *prima facie*, se puede observar que los consejeros han invocado normativa constitucional y legal acorde a sus competencias y facultades para atender el pedido del señor Carlos Mantilla Batle, presidente ejecutivo del Grupo El Comercio C.A., en el cual solicitó que la Dirección Nacional de Promoción Electoral realice un informe técnico en el que se analice la pertinencia y legalidad de su pedido, esto es, la revisión íntegra de todo el expediente que generó la orden identificada con el No. 12035 y se indique la conformidad de las artes publicadas en el medio de comunicación de prensa escrita que representa; en aquel sentido, han dado cumplimiento al parámetro de razonabilidad dentro del *test* de motivación.

En relación con la lógica, cabe indicar que este criterio se relaciona *“no sólo con la coherencia y concatenación que debe existir entre las premisas con la conclusión final, sino también con la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que vaya a adoptar”*².

Respecto a la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 emitida el 31 de octubre de 2019 y notificada el 05 de noviembre de 2019 al recurrente, luego de su análisis detallado, este Tribunal verifica que los argumentos centrales que constituyen el fondo de su pronunciamiento se encuentran de la página 45 a la 46, que señala:

Los anteriores productos comunicacionales que fueron publicado por el proveedor <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> incluyen la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, la cual no implica que el contenido haya sido autorizado por el organismo electoral, tal como lo establece el segundo inciso del artículo 26 del Reglamento de Promoción Electoral. Cabe mencionar que el artículo 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que durante el período de campaña electoral, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantiza de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. En el mismo sentido, el artículo 3 del Reglamento de Promoción Electoral establece que la promoción electoral tiene como finalidad exclusiva la difusión política de carácter electoral de las propuestas programáticas, programas, planes de gobierno que promuevan los sujetos políticos para un proceso electoral, el artículo 28 del Reglamento ibidem, señala que: “En el caso de la promoción de autoridades de elección popular se debe dar a conocer a la ciudadanía las y los candidatos y propiciar el debate y la difusión de las propuestas programáticas o planes de gobierno de manera predominante, es decir, estos últimos prevalecerán en cantidad e intensidad en los anuncios publicitarios de la promoción electoral (...) De conformidad con la normativa reglamentaria, era responsabilidad de los proveedores verificar que la autorización del contenido de

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 069-16-SEP-CC, caso No. 1883-13-EP.



la publicidad electoral corresponda con el producto comunicacional a publicar; para lo cual, el Consejo Nacional Electoral habilitó una página dentro del sistema informático, correspondiente al proceso Elecciones Seccionales 2019, con el fin de que los proveedores puedan contrastar los productos comunicacionales, que les eran entregados por los sujetos políticos previo a su difusión, dado que, según lo prescrito en el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral <<de no corresponder con lo autorizado, el Consejo Nacional Electoral no procederá al pago y se pondrá en conocimiento de la autoridad competente>>

En su orden, en la página 46, el Consejo Nacional Electoral expone la norma que contempla el Reglamento de Promoción Electoral para impedir que se proceda al pago de la orden de publicidad y pauta solicitada por el Grupo El Comercio C.A., esto es el Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 dólares de los Estados Unidos de América, dado que el proveedor Grupo El Comercio C.A. difundió publicidad electoral cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal evidencia que los consejeros no realizaron un análisis de la alegada afectación a los derechos ocasionados por el acto administrativo; y, contrario *sensu*, en base a consideraciones meramente fácticas concluyeron, sin fundamento jurídico, a no aprobar el pago de la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral "GRUPO EL COMERCIO C.A.", que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) el 31 de octubre de 2019, cuando de lo que se evidencia en el expediente, el señor Álvaro Pazmiño, vicepresidente ejecutivo del Grupo El Comercio C.A con escrito de 30 de mayo de 2019 y recibido en el Consejo Nacional Electoral el mismo día, a las 11h04, solicita a la doctora Irma Mireya Jiménez Rosero, directora nacional de promoción electoral del Consejo Nacional Electoral que: *"(...) se sirva disponer a quien corresponda se proceda con la elaboración de una carta formal donde se indica que la orden #12035 tiene la observación que, en todas las fechas publicadas el arte presentado por el Partido Político Movimiento Nacional Juntos Podemos no corresponde al autorizado en la Delegación Provincial Electoral de Pichincha"*.

De dicha solicitud, consta en el expediente a fojas 114 del expediente electoral, el Oficio Nro. CNE-DNFPE-2019-0036-Of de 20 de agosto de 2019, suscrito por la doctora Mireya Jiménez Rosero, directora nacional de promoción electoral y dirigido al señor Álvaro Pazmiño, vicepresidente ejecutivo del Grupo El Comercio C.A, en el cual:

"(...) me permito anexar al presente memorando No. CNE-DTPPPP-2019-0701-M de 19 de agosto de 2019, suscrito por el Abg. Jorge Vinicio Aguirre Carrera, Analista Provincial de Participación Política 2 de la Delegación Provincial Electoral (DPE) de Pichincha, el cual contiene la copia de los expedientes completos de las autorizaciones del contenido de la publicidad electoral, que constan en los archivos de la DPE de Pichincha para la promoción de la Dignidad de Alcalde del



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

cantón Quito, de la Organización Política Movimiento Nacional Podemos, de tipo Arte del Proceso Elecciones Seccionales 2019. Del mismo modo indico que las autorizaciones del contenido de publicidad electoral entregadas por el Consejo Nacional Electoral no pueden ser utilizadas para la difusión de otros productos comunicacionales que no sean los aprobados de conformidad con el Art. 32 del Reglamento de Promoción Electoral vigente”.

De lo antes transcrito, se evidencia que el CNE se demoró dos meses y medio, en responder la solicitud planteada por el señor Álvaro Pazmiño, vicepresidente ejecutivo del Grupo El Comercio C.A, sin que exista un verdadero ejercicio argumentativo de las razones por las cuales el medio de comunicación de prensa escrita ha incumplido, según ellos el artículo 32 del Reglamento de Promoción Electoral vigente.

Por tal razón, este organismo de administración de justicia electoral, toma nota de la falta de fundamentación en el razonamiento realizado por los consejeros y consejeras del Consejo Nacional Electoral, en tanto su ejercicio se limitó a una enunciación de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias seguida de apreciaciones generales realizadas por la Dirección Nacional de Promoción Electoral de ese organismo, sin procurar un análisis de afectación de derechos y de por qué debería procederse al pago de la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral “Grupo El Comercio C.A.” que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035; razón por la cual incumple con el parámetro de la lógica.

El último requisito del test de motivación es la comprensibilidad, que comporta la “(...) claridad del lenguaje utilizado por el juzgador para exponer su argumento y garantizar que el fallo sea adecuadamente entendido, tanto por las partes procesales como por el gran auditorio social”³.

Del análisis de la resolución impugnada, se puede observar que los consejeros emplean una argumentación que adolece de imprecisión y de ambigüedad en la emisión de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, evidenciando, por tanto, un incumplimiento a este último parámetro.

En mérito de lo expuesto, la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 carece de motivación ya que no explica la pertinencia de los hechos fácticos con los presupuestos establecidos y su relación con los resultados obtenidos en el análisis que supuestamente han realizado. La referida Resolución realiza una mera enunciación de disposiciones legales y argumentaciones generales sin el consecuente estudio contextual de por qué se le debe negar y, por ende, no aprobar el pago de la orden de publicidad y pauta al proveedor de promoción electoral “Grupo El Comercio C.A.”, que generó la orden de publicidad y pauta Nro. 12035, por el valor de \$12.864, 00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 225-14-SEP-CC, caso No. 0289-13-EP.



CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). Por lo tanto, no ha cumplido con todos los parámetros del *test* de motivación.

Al respecto, resulta preocupante para este Tribunal evidenciar que el Consejo Nacional Electoral al emitir la referida Resolución no ha realizado un análisis que justifique la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, y con aquella, se han detectado una serie de vulneraciones a los derechos a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica previstos en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República.

Así mismo, este Tribunal conforme lo manifestado, ha evidenciado la ausencia de una debida coherencia entre los hechos fácticos y la conclusión final contenidas en la decisión objeto del presente recurso ordinario de apelación y por la ausencia de una debida carga argumentativa, se concluye que el Consejo Nacional Electoral ha vulnerado específicamente, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación establecido en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

Este Tribunal no puede dejar inadvertidas las actuaciones del abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral.

En el caso, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, incumplió con el pedido efectuado por la jueza sustanciadora, doctora Patricia Guaicha Rivera mediante providencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, puesto que no remitió el expediente íntegro, al no adjuntar la notificación de 5 de noviembre de 2019 realizada en persona a la abogada del GRUPO EL COMERCIO C.A., lo cual pudo haber ocasionado que este Tribunal caiga en un error procesal afectando derechos del recurrente.

En consecuencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO.- ACEPTAR el Recurso Ordinario de Apelación, propuesto por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo GRUPO EL COMERCIO, en contra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral y, en consecuencia, disponer que emitan una resolución pertinente y debidamente motivada.

TERCERO.- NOTIFICAR el contenido de la presente sentencia:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Causa No. 801-2019-TCE

3.1 Al señor Carlos Mantilla Batlle y su patrocinadora en la dirección electrónica legalnotificaciones@elcomercio.com y en la casilla contencioso electoral No. 046.

3.2 A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral en las direcciones electrónicas: ronaldborja@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiagoavallejo@cne.gob.ec; así como también en la casilla contencioso electoral No. 003, al amparo de lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CUARTO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- PUBLÍQUESE en la cartelera virtual, página web institucional www.tce.gob.ec

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ**; y, Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ**.

Certifico.-

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL TCE

