



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



AL PÚBLICO EN GENERAL, A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 0794-2011-TCE., SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

SENTENCIA

CAUSA ACUMULADA No. 0794-2011-TCE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 12 de diciembre de 2011. Las 10h35.- **VISTOS:** Se reinstala la audiencia oral de prueba y juzgamiento, declarada en receso el día lunes 31 de octubre de 2011 a las 10h47 para dar lectura a la presente sentencia, cuya fecha fue señalada para el día de hoy lunes 12 de diciembre de 2011 a partir de las 15h30 mediante auto de 5 de diciembre de 2011 a las 12h22, notificado debidamente a las partes.

En lo principal, agréguese al expediente los discos compactos que contienen las grabaciones en audio de las Audiencias Orales de Prueba y Juzgamiento realizadas los días miércoles 19 y lunes 31 de octubre de 2011 a partir de las 10h10.

Por el sorteo respectivo, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento de la denuncia formulada por el Ab. Víctor Raúl Ocaña García, en su calidad de Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria ingresada en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día lunes veinte de junio de dos mil once, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos, en contra del señor Rodrigo Bustamante Granda, Gerente General de la Revista Vistazo, la misma que fue identificada con el número 0794-2011-TCE; así como las denuncias presentadas el día miércoles tres de agosto de dos mil once, a las diez horas con ocho minutos; a las diez horas con diecisiete minutos; a las diez horas con veinte minutos; y, a las diez horas con veinte y cuatro minutos por los ciudadanos: Juan Miguel Chimbo Narváez, representante de la Confederación Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino- Coordinadora Nacional Campesina-CONFUNASSC-CNC; Martín Felipe Ogaz Oviedo, representante de la Organización Popular de Izquierda Radical "DIABLUMA; Jaime Fausto Toaquiza Chusín, representante de la Asociación Agropecuaria de Pueblos y Nacionalidades Indígenas Migrantes SUMAK TARPUP AYLLUKUNAPAK; y Rita Concepción Tacle Estrada, representante de la Corporación de Desarrollo Agrícola ÑUCANCHI ALLPA "CORDANGA", respectivamente, en contra del medio de comunicación denominado Revista Vistazo, publicación de EDITORES NACIONALES S.A. ENSA, a su vez representada legalmente por el señor Rodrigo Bustamante Granda, en su calidad de Gerente General; y por el señor Xavier Alvarado Roca, en calidad de Presidente, por el presunto cometimiento de la infracción electoral contenida en el numeral 3 del artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Encontrándose la causa para resolver, esta autoridad considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

a) El Tribunal Contencioso Electoral, por mandato del artículo 217 inciso segundo, en concordancia con los artículos 167 y 168 numeral tercero y 221 numeral segundo e inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, tiene jurisdicción y competencia para administrar justicia en materia de derechos políticos y sus fallos son de última instancia; y, particularmente, para sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales, disposiciones que guardan relación con los artículos 18, 61, 70 numerales 1, 5 y 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

b) El Consejo Nacional Electoral convocó para el día 07 de mayo de 2011, a proceso de referéndum y consulta popular, al amparo de los artículos 61 numeral 4 y 106 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25 numeral 2 y 195

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

de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

c) El juzgamiento de las infracciones electorales corresponde, en primera instancia, a una de las juezas o jueces por sorteo para cada proceso, y la segunda instancia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, según lo disponen los incisos tercero y cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

d) Al amparo de lo previsto en el artículo 304 del Código de la Democracia, las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral, están en la obligación de llevar adelante el proceso jurisdiccional correspondiente conforme al procedimiento respectivo, cuando se reciba la denuncia o la información sobre el cometimiento de una infracción electoral.

e) El procedimiento para el juzgamiento de las infracciones electorales, se encuentra previsto en la Sección Segunda, Capítulo Segundo, Título Cuarto, artículos 249 y siguientes del Código de la Democracia, en concordancia con los artículos 84 al 88 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

De las normas enunciadas, queda asegurada la jurisdicción y la competencia de este Tribunal y de esta Jueza, así como el procedimiento previsto para el presente trámite, en cuya sustanciación, se han observado las solemnidades esenciales que le son propias, sin que se observe nulidad alguna que lo afecte, declarándose su validez.

SEGUNDO: ANTECEDENTES.-

El proceso consta de mil quinientas ochenta y dos (1582) fojas, de las cuales se consideran los siguientes documentos:

1. Copia simple del oficio No. 0001381, de 16 de marzo de 2011, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dirigido al señor Víctor Raúl Ocaña García, Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria, quien da a conocer la resolución PLE-CNE-54-15-3-2011, en la que se dispone el registro de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria, para que participe por el SI, en las cinco preguntas del Referéndum; y en las cinco preguntas de la Consulta Popular. (fs. 1 a 3 y 94 a 95).

2. Copia simple del Acuerdo No. 10334, de 03 de septiembre de 2010, suscrito por el Ing. Benjamín Chávez R., con el cual se aprueba el Estatuto de la CÁMARA BOLIVARIANA DE ECONOMÍA SOLIDARIA (fs. 4 a 5 y 92 a 93).

3. Ejemplar de la revista VISTAZO, No. 1049, de 06 de mayo de 2011, en cuya página 17 consta el artículo titulado "Un NO rotundo". (fs. 6 a 86).

4. Escrito del Ab. Víctor Raúl Ocaña G., en su calidad de Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria, dirigida a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, presentado el día lunes 20 de junio de dos mil once, a las 15h55, que contiene la denuncia en contra de la Revista Vistazo, en la que se señala: **a) Que el viernes 6 de mayo de 2011, circuló, a nivel nacional, la edición No 1049 de la revista "Vistazo", cuyo Editorial, página 17, consta con el título "Un NO rotundo"; bajo el siguiente texto "... En defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia No en la pregunta tres por considerar que la pregunta nueve que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, también se pronuncia por el NO. Finalmente, las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el Poder Judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo..."; b) Que la revista Vistazo "...hace una referencia directa y expresa a la opción del "NO" en la consulta popular, haciéndolo fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



miércoles 4 de mayo de 2011, transgrediendo lo dispuesto por el art. 277 del Código de la Democracia que establece **"Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: 3. Incumplir las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"**; c) Que el Consejo Nacional Electoral, en su resolución No. PLE-CNE-1-4-3-2011, "...determinó que: **La campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo del 2011.**"; d) Que "...se evidenció una posición desleal por parte de este medio "NACIONAL DE COMUNICACIÓN", ya que con dicha publicación se generó una opinión maliciosa y una posición referente negativo (sic) ante la "Consulta Popular", y al haberlo hecho fuera del periodo de campaña electoral, violentó el principio constitucional de igualdad, ya que la mencionada revista, al poner en circulación la edición No. 1049, el viernes 6 de mayo de 2011, realizó campaña por el **"NO" fuera del período electoral para hacerlo, o sea después del 4 de mayo de 2011**, cuando el resto de sujetos políticos inscritos legalmente para hacer campaña electoral, [...] no lo hicieron sino dentro del tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral..."; e) Que la publicación y circulación de la edición No. 1049, "generó una competencia desleal y desigual que indujo abiertamente el voto negativo en el electorado al momento de ejercer su derecho al voto el día sábado 7 de mayo de 2011; f) Que deduce la denuncia, fundamentado en el artículo 244 del Código de la Democracia y 82 y siguientes del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral; y g) Solicita se "aplique las sanciones previstas para la infracción cometida y, en especial, el máximo de la multa establecida en el inciso segundo del Art. 277 del Código de la Democracia. Respecto al numeral 5 referido a la "DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO", la denuncia expresa: Que la publicación de la edición de la revista Vistazo, en especial el editorial intitulado "Un No rotundo" ocasionó "...daño al proceso plebiscitario de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, en tanto constituyó violación flagrante al silencio electoral que debió respetarse después del miércoles 4 de mayo de 2011, lo cual, la revista "Vistazo" no lo hizo. Aquello es [...] un acto ilegítimo de promoción de la opción "No" en la consulta popular y referéndum, lo cual [...] perjudicó al proceso electoral, a la ciudadanía, y a los sujetos políticos, al contrariar el principio de igualdad de los sujetos políticos en la promoción de sus tesis. Así mismo, constituye un acto demostrativo de la inducción directa que tal medio de comunicación hizo a los ciudadanos a votar por una de las dos opciones, concretamente por la opción "No", simulando con un supuesto ejercicio de la libertad de expresión, una posición abierta..." (fs. 86 a 87).

5. Providencia de 23 de junio de 2011, esta autoridad, previo a admitir a trámite y para mejor proveer lo que conforme a derecho corresponda, en lo principal dispuso lo siguiente: i) que el denunciante aclare su denuncia determinando cuáles son las disposiciones referentes a propaganda que durante la campaña electoral, la denunciada supuestamente ha incumplido, según lo establece el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; ii) Que el denunciante acredite su comparecencia como Presidente de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria; y; iii) Que se notifique a la revista Vistazo, en la persona de su Gerente General, señor Rodrigo Bustamante Granda, con la providencia y copia de la denuncia presentadas, notificación que fuera realizada el día viernes 24 de junio de 2011 a las 16h30, según la razón sentada por la Secretaria Relatora de este Despacho, que obra a fojas 89 del proceso. (fs. 88 a 88 vta.)

6. Copia certificada de los Acuerdos números 11071 y 10334, de 02 de marzo y 03 de septiembre de 2011, en su orden, suscritos por el Ing. Benjamín Chávez Ruales, Subsecretario de MIPYMES y Artesanías, mediante los cuales se registra la Directiva de la CÁMARA BOLIVARIANA DE ECONOMÍA SOLIDARIA, para el periodo 2011-2015 en el Registro Único de Organizaciones de la Sociedad Civil; y, se aprueban los Estatutos de la misma, respectivamente. (fs. 90 a 91).

7. Escrito del abogado Víctor Raúl Ocaña G. presentado en la Secretaría de este Tribunal el día lunes 27 de junio de 2011 a las 18h15, mediante el cual aclara su denuncia indicando que las disposiciones legales, referentes a la propaganda que han sido incumplidas por la revista Vistazo, son aquellas contenidas en los artículos 202, 205, 208, 277 numerales 2 y 3 del Código de la Democracia, con lo cual da cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 23 de junio de 2011, a las 17h00, cuya aclaración y documentación respectivas, fueron notificadas a

la revista Vistazo, en la persona del señor Rodrigo Bustamante Granda, el día martes 28 de junio de 2011 a las 18h00, conforme la razón de notificación que corre a fojas 100 del expediente. (fs. 97 a 98)

8. Acta de reconocimiento de firma y rubrica por parte del Ab. Víctor Raúl Ocaña, de fecha martes veinte y ocho de junio de dos mil once a las diez horas. (fs. 101 a 102).

9.- Auto de 28 de junio de 2011, a las 15h30, con el cual se admite a trámite la presente denuncia ordenando la citación al presunto infractor, señor Rodrigo Bustamante Granda, en su calidad de Gerente General y representante legal de la revista "Vistazo"; se señala como fecha de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el día martes 2 de agosto de 2011, a las 10h00; se dispone que las partes anuncien las pruebas que creyeran necesarias para ser practicadas dentro de la Audiencia; y, se le hace conocer de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. (fs. 103 y 103 vta).

10. Razón de citación de miércoles veinte y nueve de junio de dos mil once, suscrita por el Ab. Paúl Mena Zapata, citador-notificador de este Tribunal, en la que indica que no pudo darse cumplimiento a la citación, por cuanto el señor Rodrigo Bustamante Granda, no pudo ser ubicado. El día jueves treinta de junio de 2011, a las 10h15 se procede a citar personalmente con el auto de citación y copia certificada de la denuncia al señor Rodrigo Bustamante Granda, en calidad de Gerente y representante legal de la Revista Vistazo, quien deja constancia de lo siguiente: "Por la presente dejamos constancia al recibir esta Notificación, de que el Econ. Rodrigo E. Bustamante Granda, con Cédula de Identidad No. 0900000159, no es Representante Legal ni Gerente General de la REVISTA VISTAZO". (fs. 106 vta. a 107 vta).

11. Providencia de 04 de julio de 2011, a las 10h55, en la que se dispone, entre otros puntos, se oficie a la Superintendencia de Compañías de las ciudades de Quito y Guayaquil, a fin de que, en el término de dos días, certifiquen por escrito los nombres y apellidos de la o del Gerente General y Representante Legal de la Revista "Vistazo". Con providencia de 8 de julio de 2011 a las 11h14, esta autoridad dispone oficiar por segunda ocasión a la Superintendencia de Compañías a fin de que bajo prevenciones proporcione la información solicitada. Las notificaciones de estas providencias al señor Rodrigo Bustamante Granda se las efectuó los días martes 5 de julio a las 09h05 y viernes 8 de julio de 2011 a las 17h35, conforme las razones sentadas por la Secretaria Relatora, las cuales obran a fojas 114 y 118 del proceso. (fs. 111).

12. Escrito del Econ. Rodrigo Bustamante Granda, presentado el día 11 de julio de 2011 a las 10h12 a través del cual señala que de la constancia sentada en el acta de citación, se ratifica que no es Representante Legal ni Gerente General de la revista Vistazo, en consecuencia no es legítimo contradictor ni responsable de las supuestas infracciones que señala el denunciante y alega inexistencia de las infracciones que se le acusan. (fs. 119).

13. Oficio No. SC.SG.DRS.Q.2011.6010 17821, de 7 de julio de 2011, suscrito por el Dr. Víctor Cevallos V., Secretario General de la Intendencia de Compañías de Quito, indicando que revisados los archivos magnéticos, no consta registrada como compañía de comercio la empresa revista "Vistazo". (fs. 120).

14. Oficio No. SC.SG.DRS.Q.2011-6191 18355, de 13 de julio de 2011, suscrito por el Dr. Víctor Cevallos Vásquez, Secretario General de la Intendencia de Compañías de Quito, mediante la cual remite copia certificada del oficio No. SC.SG.DRS.1.2011.6010.17821 de 7 de julio de 2011, que tiene relación con la empresa revista "Vistazo". (fs. 121 a 122).

15. Oficio No. SC.SG.DRS.G.11 0016236, de 13 de julio de 2011, suscrito por el Ab. Roberto Caizahuano V., Secretario General de la Intendencia de Compañías de Guayaquil (E), quien señala que "revisado el índice magnético nacional, no consta registrada bajo su control y vigilancia compañía alguna cuya denominación sea "VISTAZO", sin embargo el Sr. Rodrigo Bustamante Granda, [...] consta registrado como representante legal en la compañía EDITORES NACIONALES SOCIEDAD ANÓNIMA (ENSA)..." Adjunta Hoja de Administradores



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Actuales de la compañía. Dicha documentación fue trasladada al denunciante para que se pronuncie en el término de dos días, así como al denunciado, mediante providencia de 19 de julio de 2011 a las 17h31, conforme obra a fojas 128 de los autos. (fs. 123 a 124).

16. Escrito, del Ab. Víctor Ocaña García, presentado en este Tribunal el día viernes 22 de julio de 2011 a las 11h57 quien manifiesta entre otros puntos que se reserva expresamente el derecho de hacer extensiva su denuncia a todas aquellas personas que tengan participación en los hechos denunciados.

17. Auto de martes 26 de julio de 2011 a las 14h30, en la que se dispone suspender la audiencia oral de prueba y juzgamiento señalada para el día 2 de agosto de 2011 a las 10h00.

18. Escrito el señor Víctor Ocaña G, presentado ante este Tribunal el martes 26 de julio de 2011 a las 15h57 en el que señala: **i)** que el medio de comunicación denunciado, pese a haber recibido las notificaciones en sus propias oficinas, ha evidenciado una conducta que manifiesta la intención de ocultar quien lo representa; **ii)** que queda claro que el medio denunciado es la REVISTA VISTAZO y que la revista es editada por EDITORES NACIONALES SOCIEDAD ANONIMA (ENSA); que en ENSA ejerce funciones de Gerente General el señor Rodrigo Bustamante Granda; **iii)** Sin dejar de imputar al medio denominado REVISTA VISTAZO, y más allá de que desconozca quien pueda representarlo legalmente y manteniendo la denuncia en contra del señor Rodrigo Bustamante G., hace "extensiva la denuncia en contra de Xavier Alvarado Roca, Presidente de ENSA, editora de Revista Vistazo; Patricia Estupiñán de Burbano Editora General de Vistazo; Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca Vicepresidentes de ENSA; y, EDITORES NACIONALES S.A. ENSA, en la persona de quien lo represente legalmente, y por ser la persona jurídica que edita REVISTA VISTAZO, persona jurídica representada legalmente por su gerente general señor Rodrigo Ernesto Bustamante Granda y por el señor Xavier Alfredo Alvarado Roca". (fs. 148 a 152).

19. Escrito del Eco. Rodrigo Bustamante Granda, Gerente General de Editores Nacionales S.A. ENSA, presentado el día jueves 28 de julio de 2011 a las 10h59, que en lo principal señala: **i)** que el 26 de julio de 2011 fue notificado con la providencia de la misma fecha, en la cual se dispone la suspensión de la Audiencia Oral de Juzgamiento y se ordenó se corra traslado con la copia simple del escrito del denunciante; y, **ii)** que con relación al traslado del escrito indicado, el presente procedimiento debe ser archivado, por cuanto de los oficios de la Superintendencia de Compañías, se ha acreditado que no es Gerente General de VISTAZO y menos aún representante legal y que rechaza la "evidente y manifiesta intención" de ocultar la representación legal y obstruir la acción de la justicia electoral, cuando lo que ha realizado es un acto de lealtad procesal y advertir el error del denunciante al dirigir indebidamente su acusación. (fs. 153).

20. Oficio No. RMG-0001153, de 2 de agosto de 2011, suscrito por la Dra. Norma Plaza de García, Registradora Mercantil de Guayaquil, mediante el cual remite información respecto de quién es la persona que ostenta la representación legal judicial y extrajudicial de EDITORES NACIONALES S.A. ENSA, así como también copias certificadas del estatuto social vigente de la compañía. (fs. 154 a 190).

21. Acta de Nombramiento y Posesión del Presidente Nacional de la CONFEUNASSC-CNC, de 27 de julio de 2011, suscrito por el señor Pedro Panchana, Secretario General AA-CC, en la que se designa como nuevo Presidente Nacional y representante legal al señor Juan Miguel Chimbo Narváez. (fs. 194 a 218).

22. Ejemplar de la revista VISTAZO, No. 1049 de 06 de mayo de 2011, en cuya página 17, consta el artículo "Un NO rotundo". (fs. 219 a 298).

23. Escrito del señor Juan Miguel Chimbo Narváez, en representación de la Confederación Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino-Coordinadora Nacional Campesina CONFENAUASSC-CNC dirigido a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral presentado el día 3 de agosto de 2011 a las.... que contiene la denuncia en contra de los

personeros de Editores Nacionales S.A. ENSA, la cual señala: **a)** Que el viernes 6 de mayo de 2011, circuló, a nivel nacional, la edición No 1049 de la revista "Vistazo", cuyo Editorial, página 17, consta con el título "Un NO rotundo"; bajo el siguiente texto "... *En defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia No en la pregunta tres por considerar que la pregunta nueve* que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, *también se pronuncia por el NO*. Finalmente, *las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el Poder Judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo...*"; **b)** Que la revista Vistazo "...hace una referencia directa y expresa a la opción del "NO" en la consulta popular, haciéndolo fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el miércoles 4 de mayo de 2011, transgrediendo lo dispuesto por el art. 277 del Código de la Democracia que establece "Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: 3. Incumplir las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"; **c)** Que el Consejo Nacional Electoral, en su resolución No. PLE-CNE-1-4-3-2011, "...determinó que: *La campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo del 2011.*"; **d)** Que "...se evidenció una posición desleal por parte de este medio "NACIONAL DE COMUNICACIÓN", ya que con dicha publicación se generó una opinión maliciosa y una posición referente negativo (sic) ante la "Consulta Popular", y al haberlo hecho fuera del periodo de campaña electoral, violentó el principio constitucional de igualdad, ya que la mencionada revista, al poner en circulación la edición No. 1049, el viernes 6 de mayo de 2011, realizó campaña por el "NO" *fuera del período electoral para hacerlo, o sea después del 4 de mayo de 2011*, cuando el resto de sujetos políticos inscritos legalmente para hacer campaña electoral, [...] no lo hicieron sino dentro del tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral..."; **e)** Que la publicación y circulación de la edición No. 1049, "generó una competencia desleal y desigual que indujo abiertamente el voto negativo en el electorado al momento de ejercer su derecho al voto el día sábado 7 de mayo de 2011; **f)** Que las normas infringidas son aquellas contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución; artículos 244, 202, 205, 208 y 277 numerales 2 y 3; **g)** Que solicita una multa de cien mil dólares americanos para el medio de comunicación Revista Vistazo; Editores Nacionales S.A. ENSA y para los señores Xavier Alvarado Roca, Patricia Estupiñán de Burbano, editora general; Rodrigo Bustamante Granda; Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 277 del Código de la Democracia. Respecto al Acápite V referido a la "DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO", se dice que la publicación de la edición de la revista Vistazo, en especial el editorial intitulado "Un No rotundo" ocasionó "...daño al proceso plebiscitario de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, en tanto constituyó violación flagrante al silencio electoral que debió respetarse después del miércoles 4 de mayo de 2011, lo cual, la revista "Vistazo" no lo hizo. Aquello es [...] un acto ilegítimo de promoción de la opción "No" en la consulta popular y referéndum, lo cual [...] perjudicó al proceso electoral, a la ciudadanía, y a los sujetos políticos, al contrariar el principio de igualdad de los sujetos políticos en la promoción de sus tesis. Así mismo, constituye un acto demostrativo de la inducción directa que tal medio de comunicación hizo a los ciudadanos a votar por una de las dos opciones, concretamente por la opción "No", simulando con un supuesto ejercicio de la libertad de expresión, una posición abierta..." (fs. 299 a 302).

24. Providencia de 05 de agosto de 2011, a las 08h48, suscrita por la Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, en la que se ordena se oficie al señor Secretario General (E) del Tribunal Contencioso Electoral, para que certifique si se ha presentado denuncia o (as) por presunta infracción electoral en contra de la REVISTA VISTAZO, por la publicación realizada en la edición No. 1049, el día viernes 6 de mayo de 2011, en la sección editorial, página 17, con el título "Un NO rotundo"; y que en el caso de existir se indique los nombres y apellidos de los denunciantes, el número de expediente (es) y su estado procesal. (fs. 304).

25. Oficio No. 140-TCE-JU-2011, de 05 de agosto de 2011, suscrito por el Ab. Fabián Haro Aspiazú, Secretario General (E) del Tribunal Contencioso Electoral, en el que se informa que en el año 2011, consta registrado el ingreso de cinco causas contra la empresa Editores



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nacionales S.A ENSA, revista Vistazo; se indica el nombre y apellidos de los denunciantes, número de expediente y estado procesal de la causa. (fs. 308 a 308 vta.).

26. Auto de 08 de agosto de 2011, a las 15h21, suscrito por la Dra. Alexandra Cantos Molina, que en su parte principal dispone que para garantizar los derechos de las partes procesales y en aplicación de la normativa constitucional y electoral vigente, dispone la acumulación de la causa No. 827-2011-TCE a la causa 794-2011-TCE, debiendo actuar el juez que primero haya tomado conocimiento del recurso. (fs. 310 a 310 vta).

27. Ejemplar de la revista VISTAZO, No. 1049 de 06 de mayo de 2011, en cuya página 17, consta el artículo titulado "Un NO rotundo". (fs. 314 a 393).

28. Escritura de Protocolización de 30 de junio de 2011, mediante la cual el Dr. Luis Vargas Hinostroza, Notario Séptimo del cantón Quito, protocoliza la petición y el Estatuto de la Asociación Política DIABLUMA y el Acta de la Asamblea General en que se eligió la directiva para el período 2010-2012 y se aprueban los estatutos de dicha asociación. (fs. 394 a 400).

29. Escrito del señor Martín Felipe Ogaz Oviedo, en representación de la Organización Popular de Izquierda Radical "DIABLUMA", dirigida a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, presentado en la Secretaría General de este Tribunal el día 3 de agosto de 2011 a las 10h17 que contiene la denuncia en contra de los personeros de Editores Nacionales S.A. ENSA, la cual señala: **a)** Que el viernes 6 de mayo de 2011, circuló, a nivel nacional, la edición No 1049 de la revista "Vistazo", cuyo Editorial, página 17, consta con el título "Un NO rotundo"; bajo el siguiente texto *"... En defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia No en la pregunta tres por considerar que la pregunta nueve que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, también se pronuncia por el NO. Finalmente, las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el Poder Judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo..."*; **b)** Que la revista Vistazo "...hace una referencia directa y expresa a la opción del "NO" en la consulta popular, haciéndolo fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el miércoles 4 de mayo de 2011, transgrediendo lo dispuesto por el art. 277 del Código de la Democracia que establece *"Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: 3. Incumplir las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"*; **c)** Que el Consejo Nacional Electoral, en su resolución No. PLE-CNE-1-4-3-2011, "...determinó que: *La campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo del 2011.*"; **d)** Que "...se evidenció una posición desleal por parte de este medio "NACIONAL DE COMUNICACIÓN", ya que con dicha publicación se generó una opinión maliciosa y una posición referente negativo (sic) ante la "Consulta Popular", y al haberlo hecho fuera del periodo de campaña electoral, violentó el principio constitucional de igualdad, ya que la mencionada revista, al poner en circulación la edición No. 1049, el viernes 6 de mayo de 2011, realizó campaña por el "NO" *fuera del período electoral para hacerlo, o sea después del 4 de mayo de 2011*, cuando el resto de sujetos políticos inscritos legalmente para hacer campaña electoral, [...] no lo hicieron sino dentro del tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral..."; **e)** Que la publicación y circulación de la edición No. 1049, "generó una competencia desleal y desigual que indujo abiertamente el voto negativo en el electorado al momento de ejercer su derecho al voto el día sábado 7 de mayo de 2011; **f)** Que las normas infringidas son aquellas contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución; artículos 244, 202, 205, 208 y 277 numerales 2 y 3; **g)** Que solicita una multa de cien mil dólares americanos para el medio de comunicación Revista Vistazo; Editores Nacionales S.A. ENSA y para los señores Xavier Alvarado Roca, Patricia Estupiñán de Burbano, editora general; Rodrigo Bustamante Granda; Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 277 del Código de la Democracia. Respecto al Acápito V referido a la "DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO", se dice que la publicación de la edición de la revista Vistazo, en especial el editorial intitulado "Un No rotundo" ocasionó *"...daño al proceso plebiscitario de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, en tanto constituyó violación*

flagrante al silencio electoral que debió respetarse después del miércoles 4 de mayo de 2011, lo cual, la revista "Vistazo" no lo hizo. Aquello es [...] un acto ilegítimo de promoción de la opción "No" en la consulta popular y referéndum, lo cual [...] perjudicó al proceso electoral, a la ciudadanía, y a los sujetos políticos, al contrariar el principio de igualdad de los sujetos políticos en la promoción de sus tesis. Así mismo, constituye un acto demostrativo de la inducción directa que tal medio de comunicación hizo a los ciudadanos a votar por una de las dos opciones, concretamente por la opción "No", simulando con un supuesto ejercicio de la libertad de expresión, una posición abierta..." (fs. 401 a 405).

30. Auto de 26 de agosto de 2011, las 9h25, suscrito por la Dra. Amanda Páez Moreno, Jueza Vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral, que en su parte principal ordena la acumulación de la causa No. 0828-2011-TCE- a la causa No. 0794-2011 que se encuentra en trámite por cuanto las pretensiones del denunciante, los presuntos infractores y los hechos denunciados por el señor Martín Felipe Ogaz Oviedo, representante legal de la Organización de Izquierda Radical "DIABLUMA", guardan relación con aquellos formulados por el señor Víctor Raúl Ocaña García, Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria. (fs. 407).

31. Copia certificada del Acuerdo de fecha 04 de mayo de 2011, suscrito por la Eco. Idiana Tocagón Bonilla, mediante el cual acuerda registrar legalmente y conceder la personería jurídica a la ASOCIACIÓN AGROPECUARIA DE PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS MIGRANTES SUMAK TARPUI AYLLUKUNAPAK. (fs. 409 a 425).

32. Ejemplar de la revista VISTAZO, No. 1049 de 06 de mayo de 2011, en cuya página 17, consta el artículo titulado "Un NO rotundo". (fs. 426 a 498).

33. Escrito del señor Jaime Fausto Toaquizza Chusín, en representación de la Asociación Agropecuaria de Pueblos y Nacionalidades Indígenas Migrantes SUMAK TARPUI AYLLUKUNAPAK, dirigida a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, presentado el día miércoles 3 de agosto de 2011 a las 10h20, que contiene la denuncia en contra de los personeros de Editores Nacionales S.A. ENSA, en la que se señala: **a)** Que el viernes 6 de mayo de 2011, circuló, a nivel nacional, la edición No 1049 de la revista "Vistazo", cuyo Editorial, página 17, consta con el título "Un NO rotundo"; bajo el siguiente texto "... *En defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia No en la pregunta tres por considerar que la pregunta nueve* que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, *también se pronuncia por el NO*. Finalmente, *las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el Poder Judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo...*"; **b)** Que la revista Vistazo "...hace una referencia directa y expresa a la opción del "NO" en la consulta popular, haciéndolo fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el miércoles 4 de mayo de 2011, transgrediendo lo dispuesto por el art. 277 del Código de la Democracia que establece "Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: 3. Incumplir las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"; **c)** Que el Consejo Nacional Electoral, en su resolución No. PLE-CNE-1-4-3-2011, "...determinó que: *La campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo del 2011.*"; **d)** Que "...se evidenció una posición desleal por parte de este medio "NACIONAL DE COMUNICACIÓN", ya que con dicha publicación se generó una opinión maliciosa y una posición referente negativo (sic) ante la "Consulta

Popular", y al haberlo hecho fuera del periodo de campaña electoral, violentó el principio constitucional de igualdad, ya que la mencionada revista, al poner en circulación la edición No. 1049, el viernes 6 de mayo de 2011, realizó campaña por el "NO" *fuera del período electoral para hacerlo, o sea después del 4 de mayo de 2011*, cuando el resto de sujetos políticos inscritos legalmente para hacer campaña electoral, [...] no lo hicieron sino dentro del tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral..."; **e)** Que la publicación y circulación de la edición No. 1049, "generó una competencia desleal y desigual que indujo abiertamente el voto



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



negativo en el electorado al momento de ejercer su derecho al voto el día sábado 7 de mayo de 2011; **f)** Que las normas infringidas son aquellas contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución; artículos 244, 202, 205, 208 y 277 numerales 2 y 3; **g)** Que solicita una multa de cien mil dólares americanos para el medio de comunicación Revista Vistazo; Editores Nacionales S.A. ENSA y para los señores Xavier Alvarado Roca, Patricia Estupiñán de Burbano, editora general; Rodrigo Bustamante Granda; Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 277 del Código de la Democracia. Respecto al Acápito V referido a la "DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO", se dice que la publicación de la edición de la revista Vistazo, en especial el editorial intitulado "Un No rotundo" ocasionó "...daño al proceso plebiscitario de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, en tanto constituyó violación flagrante al silencio electoral que debió respetarse después del miércoles 4 de mayo de 2011, lo cual, la revista "Vistazo" no lo hizo. Aquello es [...] un acto ilegítimo de promoción de la opción "No" en la consulta popular y referéndum, lo cual [...] perjudicó al proceso electoral, a la ciudadanía, y a los sujetos políticos, al contrariar el principio de igualdad de los sujetos políticos en la promoción de sus tesis. Así mismo, constituye un acto demostrativo de la inducción directa que tal medio de comunicación hizo a los ciudadanos a votar por una de las dos opciones, concretamente por la opción "No", simulando con un supuesto ejercicio de la libertad de expresión, una posición abierta..." (fs. 499 a 503).

34. Auto de 24 de agosto de 2011, a las 14h00, suscrito por la Dra. Ximena Endara Osejo, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral que en su parte principal ordena la acumulación de la causa No. 0829-2011-TCE a la causa No. 0794-2011 que se encuentra en trámite por cuanto las pretensiones formuladas, los presuntos infractores y los hechos denunciados por el señor Jaime Fausto Toaquizza Chusín, guardan relación con los formulados por el señor Víctor Raúl Ocaña García, Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria. (fs. 506 a 506 vta.).

35. Copia certificada de la Notificación No. 0000868 de 19 de marzo de 2011, mediante la cual se da a conocer la resolución PLE-CNE-55-18-3-2011, de 15 de noviembre de 2011, que resuelve registrar a la Corporación de Desarrollo Agrícola ÑUKANCHI ALLPA-CORDAGÑA, para que participe por el SI, en las cinco preguntas del Referéndum y en las cinco preguntas de la Consulta Popular (fs. 510 a 510vta.).

36. Copia certificada del oficio No. 854-DCAL de 15 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Ángel Medina Lozano, Secretario Nacional Ejecutivo de la Corporación de Desarrollo Agrícola NUKANCHI ALLPA "CORDAGÑA", dirigido a la señora Rita Concepción Tacle, en su calidad de Presidenta de dicha Corporación en el que se registra legalmente el directorio (fs. 511).

37. Copia certificada del Acuerdo No. 2127 de 15 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Ángel Medina Lozano, Secretario Nacional Ejecutivo del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador-CODENPE, en el que se registra legalmente y se concede personería jurídica a la CORPORACIÓN DE DESARROLLO AGRÍCOLA ÑUKANCHI ALLPA "CORDAGÑA", así como copia certificada del Estatuto de la Corporación de Desarrollo Agrícola ÑUKANCHI ALLPA "CORDAGÑA" (fs. 512 a 531).

38. Ejemplar de la revista VISTAZO, No. 1049 de 06 de mayo de 2011, en cuya página 17, consta el artículo "Un NO rotundo". (fs. 532 a 600).

39. Escrito de la señora Rita Concepción Tacle Estrada, representante de la Corporación de Desarrollo Agrícola ÑUKANCHI ALLPA "CORDAGÑA", dirigido a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, presentado el día miércoles tres de agosto de 2011 a las 10h24 que contiene la denuncia en contra de los personeros de Editores Nacionales S.A. ENSA, en la que se señala: **a)** Que el viernes 6 de mayo de 2011, circuló, a nivel nacional, la edición No 1049 de la revista "Vistazo", cuyo Editorial, página 17, consta con el título "Un NO rotundo"; bajo el siguiente texto "... En defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia No en la pregunta tres por considerar que la pregunta nueve que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como

objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, también se pronuncia por el NO. Finalmente, las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el Poder Judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo...; **b)** Que la revista Vistazo "...hace una referencia directa y expresa a la opción del "NO" en la consulta popular, haciéndolo fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el miércoles 4 de mayo de 2011, transgrediendo lo dispuesto por el art. 277 del Código de la Democracia que establece "Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: 3. Incumplir las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"; **c)** Que el Consejo Nacional Electoral, en su resolución No. PLE-CNE-1-4-3-2011, "...determinó que: La campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo del 2011."; **d)** Que "...se evidenció una posición desleal por parte de este medio "NACIONAL DE COMUNICACIÓN", ya que con dicha publicación se generó una opinión maliciosa y una posición referente negativo (sic) ante la "Consulta Popular", y al haberlo hecho fuera del periodo de campaña electoral, violentó el principio constitucional de igualdad, ya que la mencionada revista, al poner en circulación la edición No. 1049, el viernes 6 de mayo de 2011, realizó campaña por el "NO" fuera del período electoral para hacerlo, o sea después del 4 de mayo de 2011, cuando el resto de sujetos políticos inscritos legalmente para hacer campaña electoral, [...] no lo hicieron sino dentro del tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral..."; **e)** Que la publicación y circulación de la edición No. 1049, "generó una competencia desleal y desigual que indujo abiertamente el voto negativo en el electorado al momento de ejercer su derecho al voto el día sábado 7 de mayo de 2011; **f)** Que las normas infringidas son aquellas contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución; artículos 244, 202, 205, 208 y 277 numerales 2 y 3; **g)** Que solicita una multa de cien mil dólares americanos para el medio de comunicación Revista Vistazo; Editores Nacionales S.A. ENSA y para los señores Xavier Alvarado Roca, Patricia Estupiñán de Burbano, editora general; Rodrigo Bustamante Granda; Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 277 del Código de la Democracia. Respecto al Acápite V referido a la "DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO", se dice que la publicación de la edición de la revista Vistazo, en especial el editorial intitulado "Un No rotundo" ocasionó "...daño al proceso plebiscitario de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, en tanto constituyó violación flagrante al silencio electoral que debió respetarse después del miércoles 4 de mayo de 2011, lo cual, la revista "Vistazo" no lo hizo. Aquello es [...] un acto ilegítimo de promoción de la opción "No" en la consulta popular y referéndum, lo cual [...] perjudicó al proceso electoral, a la ciudadanía, y a los sujetos políticos, al contrariar el principio de igualdad de los sujetos políticos en la promoción de sus tesis. Así mismo, constituye un acto demostrativo de la inducción directa que tal medio de comunicación hizo a los ciudadanos a votar por una de las dos opciones, concretamente por la opción "No", simulando con un supuesto ejercicio de la libertad de expresión, una posición abierta..." (fs. 601 a 605 vta).

40. Auto de 26 de agosto de 2011, las 09h45, suscrito por la Dra. Ximena Endara Osejo, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, que en su parte pertinente ordena la acumulación de la causa No. 0830-2011-TCE- a la causa No. 0794-2011 que se encuentra en trámite, por cuanto las pretensiones de la denunciante; los presuntos infractores, y los hechos denunciados por la señora Rita Concepción Tacle Estrada, representante de la CORPORACIÓN DE DESARROLLO AGRÍCOLA ÑUKANCHI ALLPA "CORDAGÑA", guardan relación con los formulados por el señor Víctor Raúl Ocaña García, Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria. (fs. 607 a 607 vta.)

41. Auto de 06 de septiembre de 2011, las 12h27, que en lo principal ordena la acumulación de las causas 0827-2011-TCE; 0828-2011-TCE; 0829-2011-TCE y 0830-2011-TCE a la causa No. 0794-2011-TCE, los denunciantes designen un Procurador Común para que los represente y, aclaren las denuncias determinando las acciones u omisiones en las que han incurrido los denunciantes. (fs. 609 a 609 vta.)

42. Escrito de los señores Víctor Raúl Ocaña, Juan Miguel Chimbo Narváez, Martín Felipe Ogaz Oviedo, Jaime Fausto Taquiza Chusín y Rita Concepción Tacle, presentado ante este Tribunal el



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



día 8 de septiembre de 2011 a las 15h20 por el cual designan como Procurador Común al Ab. Víctor Raúl Ocaña García y en el que indican las supuestas acciones u omisiones en que han incurrido los denunciados. (fs. 613 a 614).

43. Escritura de Poder Especial y Procuración Judicial otorgada el 30 de agosto de 2011 por el señor Rodrigo Bustamante Granda, por sus propios derechos y por los que representa en la compañía Editores Nacionales Sociedad Anónima (ENSA) a favor del Dr. Jorge Guillermo Alvear Macías. (fs. 623 a 630).

44. Providencia de 04 de octubre de 2011, a las 17h00, que dispone que en el plazo de un día el señor Raúl Ocaña García, aclare la denuncia y determine las acciones u omisiones en las que hubiere incurrido la señora Rosa Amelia Alvarado Roca. (fs. 653).

45. Escrito del Eco. Rodrigo Bustamante Granda, Gerente General de Editores Nacionales S.A. ENSA, presentado el día lunes 10 de octubre de 2011 a las 09h17 a través de la cual solicita sea incorporada al proceso prueba de descargo; y, anuncia prueba documental para ser presentada en la audiencia de prueba y juzgamiento. (fs. 657 vta.)

46. Escrito del señor Víctor Ocaña, en su calidad de procurador común, presentado ante este Tribunal el día jueves 13 de octubre de 2011 a las 11h01 con el cual solicita prueba, para ser incorporada al expediente (fs. 677 a 678).

47. Escrito del señor Xavier Alvarado Roca, presentado elen el que solicita se tenga como suya la prueba de descargo solicitada y anunciada por el Eco. Rodrigo Bustamante Granda, en el escrito presentado el 7 de octubre de 2011, a las 11h15. (fs. 687 a 688).

48. Escrito del Ab. Víctor Ocaña, procurador común, presentado el día viernes 14 de octubre de 2011, a las 13h57, a través de la cual, solicita que los denunciados exhiban en la audiencia de juzgamiento la autorización del Consejo Nacional Electoral para el uso de símbolos, colores, logos institucionales utilizados en el editorial "UN NO ROTUNDO", así como copias reproducciones, facsímiles de las papeletas utilizadas en la consulta popular del 7 de mayo de 2011. (fs. 696).

49. Providencia de 13 de octubre de 2011, las 16h22, que en lo principal dispone que los denunciados indiquen la pertinencia de lo solicitado como prueba documental y prueba pericial en relación a los hechos que se denuncian. (fs. 679).

50. Escrito del señor Víctor Ocaña, presentado el día viernes 14 de octubre de 2011, a las 14h02 por el cual da cumplimiento a lo dispuesto en el auto de 13 de octubre de 2011, a las 16h22. (fs. 696 a 697).

51. Oficio No. 004426, de 14 de octubre de 2010, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, mediante el cual remite las copias certificadas solicitadas en providencia de 13 de octubre 2011. (fs. 698 a 700).

52. Escrito del señor Víctor Ocaña, presentado el día martes 18 de octubre de 2011 a las 08h46 a través del cual solicita se designe perito para la experticia grafotécnica de las firmas constantes a fojas 107 vuelta del expediente; se exhiba documentos que señala en la audiencia de juzgamiento y prueba; y que se agreguen al expediente los documentos que se señala. (fs. 705 a 706); original del memorando No. 058-2011-NCR-DAJ-CNE, de 06 de octubre de 2011, suscrito por Dra. Natalia Cantos Romoleroux, Directora de Asesoría Jurídica (E), del CNE, dirigido a la señora Rita Concepción Tacle Estrada, a través del cual se da contestación al oficio s/n de 17 de agosto de 2011. (fs. 707 a 708); original del memorando No. 059-2011-NCR-DAJ-CNE, de 06 de octubre de 2011, suscrito por Dra. Natalia Cantos Romoleroux, Directora de Asesoría Jurídica (E) del CNE, en dos fojas dirigidas a la señora Rita Concepción Tacle Estrada, a través del cual se da contestación al oficio s/n de 17 de agosto de 2011. (fs. 709 a 710); en una foja útil original del oficio No. 0003664, de 9 de septiembre de 2011, suscrito por el Dr. Daniel Argudo Pesántez, Prosecretario del CNE, dirigido al señor Juan

Chimbo Narváez y Dr. Pablo Baca Mancheno; mediante el cual se da contestación al oficio s/n de 17 de agosto de 2011 (fs. 711-713); en una foja copia certificada del memorando 521-CNE-DPE-RAP-2011, de 7 de septiembre de 2011, dirigido al Dr. Daniel Argudo Pesántez, Prosecretario del CNE, (fs. 712); en una foja útil copia certificada de la resolución PLE-CNE-2-24-2-2011, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del CNE (fs. 713), en seis, copia certificada de la Resolución PLE-CNE1-4-3-2011, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del CNE. (fs. 714 a 719); en seis fojas copia certificada del suplemento del Registro oficial No. 399, de miércoles 9 de marzo de 2011, (fs. 720 a 725); veinte y dos documentos notariados por el Dr. Líder Moreta Gavilanes, Notario Cuarto del Cantón Quito, relacionados con documentos personales del señor Luis Alberto Ruiz Saavedra. (fs. 726 a 747); y, un ejemplar de la revista Vistazo No. 1043 de 3 de febrero de 2011, (fs. 748 a 791).

53. Auto de 18 de octubre de 2011, las 14h40, que en su parte principal se dispone que se niegue por impertinente lo solicitado en los acápites I y II del escrito de 18 de octubre de 2011, las 8h46; que se agregue y se tome como prueba lo señalado en los numerales 1,2 y 3 del acápite III, 1, 2,3 y4 del acápite IV; en cuanto al acápite V, se niega por impertinente e improcedente y ajena a la litis. (fs. 792).

54. Escrito del señor Víctor Ocaña, presentado el día martes 18 de octubre de 2011 a las 16h37, por el cual adjunta el oficio s/n de 17 de agosto de 2011, dirigido a al Lcdo. Omar Simon Campaña, Presidente del CNE, suscrito por el Señor Juan Miguel Chimbo Narváez y Dr. Pablo Baca Mancheno; y, papeleta de la Consulta Popular de 07 de mayo de 2011 (fs. 795 a 798).

55.- Escrito de los señores Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca, a través del cual solicitan se revoque la providencia de 18 de octubre de 2011, las 17h00. (fs. 802 vta.)

56. Ejemplares de la revista Vistazo, números 1046, 1047, 1048, 1049, 1050, 1052, y 1060 de 24 de marzo, 7 abril, 21 de abril, 6 de mayo, 19 de mayo, 16 junio y 20 de octubre de 201, en su orden; y, calendario editorial Vistazo, año 2011. (fs. 804 a 1202).

57. Oficio s/n, de 28 de junio de 2011, suscrito por el señor Johnny Czarninski, dirigido al Eco. Rodrigo Bustamante, mediante el cual certifica que Editores Nacionales S.A., entregó a la empresa El Rosado S.A., la revista Vistazo edición No. 1049 el 4 de mayo de 2011. (fs. 1203).

58. Original del oficio s/n de 29 de junio de 2011, suscrito por el señor Oliver Wright, Gerente Comercial Corporación Favorita C.A., y como anexos cuatro facturas (fs. 1204 a 1208)

59. Certificaciones de fecha 27, 28 y 29 de junio de 2011, en las cuales se indica que se recibió la revista Vistazo No. 1049 el día 04 de mayo de 2011. Se anexa documentación referente a Facturaciones de Publicidad, copias certificadas de órdenes de publicación, órdenes de contratación, contratos de Prestación de Servicios Publicitarios, correspondientes a las siguientes fechas: 24 marzo, abril 7 y 21; y, 5 de mayo de 2011 (fs. 1209 a 1512).

60. Folleto en el que consta el análisis de apreciación e interpretación académica del lenguaje gráfico, composición y ubicación de los elementos del diseño del editorial Un NO rotundo, Pág. 17 Revista VISTAZO No. 1049. Mayo 6/2011, realizado por Msc. Luis Alberto Ruiz Saavedra (fs. 1513 a 1525).

61. Escrito de los señores Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca, de 19 de octubre de 2011, las 11h55 en el que ratifican las actuaciones de los abogados defensores en la audiencia oral de prueba y juzgamiento.(fs. 1526 a 1548).

62. Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento del día miércoles 19 de octubre de 2011, efectuada a partir de las 10h10. (fs. 1549 a 1554 vta).

63. Oficio No. 208-TCE-SG-JU-2011, de 21 de octubre de 2011, suscrito por el Ab. Fabián Haro



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Azpiazu, Secretario General (E) dirigido a la Dra. Ximena Endara Osejo, Jueza Presidenta del TCE, en el que se transcribe el auto de fecha 18 de octubre de 2011, a las 15h07, dentro de la causa 069-2011-TCE y en el que se adjunta un anexo en dos fojas. (fs. 1555 a 1557).

64. Oficio LEG 173-1710-11, de 17 de octubre de 2011, suscrito por el Lcdo. Edwin Ulloa A., Director del Diario El Telégrafo, con el cual remite copia certificada de la página 6 de la edición de viernes 6 de mayo de 2011, donde aparece publicado el artículo "Mi voto, mi justificación" del señor Sebastián Vallejo. (1558 a 1559 vta).

65. Escrito del señor Rodrigo Bustamante Granda, presentado el día.....a través del cual presenta por escrito la intervención dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento. (fs. 1570 a 1572 vta).

66. Acta de la reinstalación de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento del día lunes 31 de octubre de 2011, efectuada a partir de las 10h10 en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 1573 a 1575 vta).

67. Escrito de los señores Rodrigo Bustamante Granda y Alfredo Alvarado Roca, representantes legales de Editores Nacionales S.A. ENSA, presentado en la Secretaría General de este Tribunal el día viernes 2 de diciembre de 2011, a las 09h37 (fs. 1578 a 1579 vta).

TERCERO.- GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.-

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11, 76, 167, 168 numerales 4, 5, 6, y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el debido proceso, el sistema oral y los principios de concentración, contradicción y dispositivo, se realizaron las siguientes diligencias:

a) La citación personal a los presuntos infractores, efectuadas el día martes 20 de septiembre de 2011 a las 16h45 a los señores Rodrigo Ernesto Bustamante Granda y Xavier Alfredo Alvarado Roca en donde se les hizo conocer que deben designar abogado defensor y ejercer su derecho a la defensa, así como la fecha en la que se llevaría a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, señalada para el día miércoles 19 de octubre de 2011, a las 10h00.

b) El día y hora señalados, esto es el 19 de octubre de 2011 a partir de las 10h10, se llevó a cabo la mencionada Audiencia, en la cual se tuteló el debido proceso garantizado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, de manera especial el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

CUARTO.- IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-

De acuerdo con las denuncias presentadas los representantes legales del medio que presuntamente ha cometido la infracción responden a los nombres de Rodrigo Ernesto Bustamante Granda y Xavier Alfredo Alvarado Roca, Gerente General y Presidente de Editores Nacionales S.A. "ENSA", respectivamente.

QUINTO.- CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-

De conformidad con la denuncia presentada inicialmente, se presume la comisión de la infracción electoral señalada en el artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Al tenor de las mismas denuncias, los denunciantes también mencionan que se ha vulnerado los artículos 16, al 9 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 202, 205, 208, y el numeral 2 del artículo 277.

SEXTO.- AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.-

6.1. AUDIENCIA DEL DIA MIÉRCOLES 19 DE OCTUBRE DE 2011, A LAS 10H00:

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

a) Luego de efectuada la citación personal a los presuntos infractores, se llevó a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el día miércoles 19 de octubre de 2011, a partir de las 10H10, en el Auditorio del edificio en donde funciona el Tribunal Contencioso Electoral, con la presencia de los señores: Víctor Raúl Ocaña García, portador de la cédula de ciudadanía No. 050139001-7; señor Juan Miguel Chimbo Narváez, portador de la cédula de ciudadanía No. 1500307895; señor Martín Felipe Ogaz Oviedo, portador de la cédula de ciudadanía No. 171131043-1; señor Jaime Fausto Toaquiza Chusin, portador de la cédula de ciudadanía No. 171091679-0; y señora Rita Concepción Tacle Estrada, portadora de la cédula de ciudadanía No. 020086203-5, en calidad de denunciantes. Actuó como procurador común el señor Víctor Ocaña García, quien estuvo acompañado de su abogado defensor Dr. Pablo Baca Mancheno. En calidad de denunciados comparecieron los señores Rodrigo Bustamante Granda, Gerente General de Editores Nacionales S.A. "ENSA", portador de la cédula de ciudadanía No. 090000015-9 y Xavier Alvarado Roca, en su calidad de Presidente de la indicada empresa, portador de la cédula de ciudadanía No. 090000016-7, quienes estuvieron acompañados de sus abogados defensores Dr. Jorge Alvear Macías y Dr. Rafael Oyarte Martínez, debidamente acreditados.

b) De la transcripción de la grabación magnetofónica, destacamos principalmente lo siguiente:

El procurador común, Ab. Víctor Ocaña García, a través de su abogado defensor Dr. Pablo Baca manifestó lo siguiente: **1)** Que cuando se presentó la denuncia, a la revista VISTAZO se le imputó el cometimiento de tres infracciones: la primera infracción: el actuar como un sujeto político, el convertirse en un actor político en la consulta popular de 7 de mayo sin tener esa calidad; segunda imputación: que asumiendo un rol que no tiene, es decir el de actor político, el de sujeto político, realizó propaganda electoral, publicidad electoral sin autorización y fuera del período que el Consejo Nacional Electoral fijó, en el período que algunas legislaciones llaman silencio electoral; y, la tercera noticia criminis: que para cometer estas dos infracciones previas, la revista Vistazo utiliza sin autorización del CNE sus símbolos, sus logotipos, sus colores, su imagen institucional, y utiliza un día antes de las elecciones una simulación de papeleta, un borrador de papeleta electoral para reforzar el contenido político, el contenido publicitario, el contenido propagandístico de su editorial; **2)** Que a cuatro de las nueve preguntas de la consulta popular, se permitieron utilizar la imagen (papeleta electoral) que a la vista de todos es innegablemente inductiva del voto, porque se ve en ella, en color rojo, que se marca la casilla del NO, en las preguntas 3, 4, 5 y 9. **3)** Que eso no debió hacer la revista Vistazo y estaban obligados a impedirlo todos y cada uno de los ejecutivos a quienes se denunció, porque si se revisa la estructura de la revista, se puede dar cuenta de que la publicación de la misma, que sus contenidos, que las imágenes que allí se utilizan, no dependen del criterio de una sola persona, sino dependen del criterio de un colectivo de personas, entre las cuales, está la editora general, el gerente general, el consejo editorial, porque no es un editorial suscrito por una persona y de responsabilidad de su autor, este es el

editorial institucional de la revista, la opinión del dueño de la revista, la opinión del consejo editorial de la revista, no es la opinión de un solo editorialista quien se hace responsable con su firma del contenido de su editorial y de los dichos que en él constan; **4)** Que la revista Vistazo y la empresa Editores Nacionales S.A. ENSA, no está considerada, ni como sujeto político, ni como partido político, ni como alianza, ni como movimiento, ni como ente electoral, por lo tanto no podía asumir una posición pública como lo hizo, de manera tal que no le sirve a la revista Vistazo el argumento de que no están en el tipo porque no son sujetos políticos, partidos políticos, movimientos políticos, pues precisamente eso es lo que debió hacer que la revista se abstenga de publicar lo que publicó un día antes de las elecciones; **5)** Que la revista con la imagen convocó a los ecuatorianos a votar absolutamente negativo, ya que en las nueve preguntas expresó su opinión contraria, por cuanto, en las cuatro marca la casilla no y en las otras, al dejar el espacio en blanco, lo que está haciendo es convocar a votar en blanco. ¿Cómo votó la revista Vistazo? vota cuatro veces no, cinco veces en blanco, pues de la imagen que acompaña al texto del editorial, nueve respuestas son contrarias, a criterio de Vistazo, a la proposición que hizo el Presidente de la República, de manera que, la primera acusación se fundamenta, tal como está demostrado en el proceso, en primer lugar con las certificaciones



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



del Consejo Nacional Electoral de que no tienen calidad de actores políticos; **6)** Que con respecto a la segunda acusación, esta publicación no la hacen cualquier día, pues, no es casual sino justo un día antes de las elecciones y esto tampoco es casual pues, es absolutamente mal intencionada, es completamente voluntaria y direccionada a influir en el ánimo de la gente para que se exprese negativamente a la mañana siguiente en contra de la consulta popular. El Consejo Nacional Electoral ha certificado el calendario electoral, ¿por qué no salió esta propaganda, este editorial en marzo?, ¿por qué no esperaron al día siguiente de la elecciones?, el día de la madre para sacar este editorial, porque ya no servía, porque ya no era conducente al propósito que tenían: influir en la gente, decirle vota cuatro veces no y cinco veces en blanco. Al otro día ya no servía, ese es precisamente el componente que convierte a este editorial en propaganda porque tiene un sentido de oportunidad, porque tiene por objeto hacer conocer a las personas como yo pienso. De manera tal que con la simple constatación procesal, de que el calendario electoral determinaba como silencio electoral, a las doce de la noche del día 4 de mayo en adelante hasta las doce de la noche del día en que se realizaban las elecciones, 7 de mayo, dicha publicación, en esa fecha constituye la intencionalidad con la que se la hizo y la infracción por la cual el medio de comunicación debe ser sancionado. **7)** Que la tercera noticia criminis que se ha traído con la denuncia es que la revista Vistazo para utilizar la imagen de la papeleta debió contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral, organismo que ha dicho que revista Vistazo o Editores Nacionales no solicitaron autorización. Aquí yo me pregunto entonces por la igualdad ante la ley, yo también puedo hacer propaganda sin estar autorizado por el Consejo Electoral y yo también puedo usar el logo, la imagen y los colores institucionales del Consejo Nacional Electoral. Esos tres elementos configuran de manera categórica el cometimiento de la infracción. **8)** Que reprocha procesalmente, la conducta de la revista Vistazo cuando su representante legal al recibir la citación pone una oposición y en esa oposición el señor Gerente de la revista Vistazo dice: "Por la presente dejamos constancia al recibir esta notificación que el economista Rodrigo Bustamante Granda, con cédula de identidad, no es representante legal ni gerente general de la revista Vistazo". La conducta del señor Bustamante, fue engañarle al citador del Tribunal, desconocer su calidad de Gerente, comparecer posteriormente con escrito firmado por mi colega Dr. Jorge Alvear Macías, diciendo que no es gerente de Vistazo y encontrarnos con que la Superintendencia de Compañías y el Registro Mercantil certifican que el señor Rodrigo Bustamante es Gerente de Vistazo, perdón, Vistazo no existe jurídicamente. Esa conducta con toda la consideración de las personas procesalmente nos parece desleal, y pedimos la pericia para saber si la autoría de esas firmas en la citación corresponden a la misma persona que lo hizo en el escrito para analizar la existencia de un posible tipo penal en esa conducta frente a un poder del Estado, como es la Función Electoral.

Por la parte denunciada, tomó la palabra el Dr. Jorge Alvear, quien dijo: **1)** Que no se allanan a las nulidades del proceso al que han sido constreñidos a comparecer, el Econ. Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca, representantes legales de Editores Nacionales ENSA S.A.; **2)** Que en calidad de personas naturales, fueron imputados en las denuncias junto con otras personas, pero que afortunadamente dentro del proceso se determinó que este procedimiento no cabía seguirse a título personal; **3)** Que niegan enfáticamente haber incurrido en infracción electoral alguna que les sujete a ser sancionados pecuniariamente en los términos del artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia; **4)** Que la sociedad de Editores Nacionales S.A., es una sociedad anónima, constituida y organizada de acuerdo con la Ley de Compañías y el Código de Comercio. La revista Vistazo es un producto que se publica quincenalmente en base a un calendario elaborado con doce meses de anticipación, producto éste que se entrega a los distribuidores para su circulación con dos o tres días de antelación a la fecha que aparece impresa en cada ejemplar de la revista y presentan, de acuerdo con lo anunciado un ejemplar impreso del calendario correspondiente al 2011. Fue así como los ejemplares de la edición de la revista Vistazo número 1049 de mayo 6 a que se refieren las denuncias fueron entregadas para su distribución con antelación al 6 de mayo, entrega que se efectuó a los distribuidores el día 4 de mayo del mismo año. Presentan las certificaciones de los distribuidores donde consta lo indicado. Para demostrar que Vistazo circula antes de la fecha que aparece en la portada de cada edición, se presenta el ejemplar de la edición 1060 fechada 20 de octubre; **5)** Que la revista no ha publicado, en el pasado, propaganda o publicidad política ni lo ha hecho con ocasión del último referéndum efectuado el

7 de mayo. No obstante sí se incluyeron opiniones de distintos actores políticos, incluidos el actual Presidente Correa y el ex Presidente Hurtado, personajes que se pronunciaron sobre las preguntas del indicado referéndum. Para demostrarlo, se acompañan los ejemplares de las ediciones anteriores y posteriores a la edición del 6 de mayo; **6)** Que la página editorial de la Revista Vistazo incluida en la edición 1049 no constituyó ni puede constituir propaganda o publicidad electoral dentro del contexto de la técnica de la comunicación, de la lingüística y de la ley. Ya que un editorial de un medio informativo, como es el caso de la revista Vistazo, tiene la función de interpretar las noticias y generalmente está dirigido a una élite intelectual y a los políticos, no está dirigido al gran público objetivo de la propaganda o de la publicidad política o electoral; **7)** Que la esencia de la propaganda es la repetición, opinar en una reunión, en un escrito como en una entrevista o en un debate no es producir un comercial que se cuelgue en todos los postes y se repita mañana tarde y noche en todas las estaciones de radio y televisión. Una cosa es opinar libremente con la amplitud necesaria para expresar un punto de vista y otra bombardear con mensajes breves y repetitivos. Una simple opinión no puede tener la fuerza de un argumento convincente pero no la fuerza de la repetición que entroniza unas cuantas palabras. Una cuestión repetida mil veces no es una simple opinión; **8)** Que el diccionario electoral del Instituto Nacional de Estudios Políticos INEP, clarifica ese concepto. La propaganda es un esfuerzo consciente y sistemático dirigido a influir en las opiniones y acciones de un sector de la población o en toda una sociedad. Este Tribunal Contencioso Electoral también ha sentado en algunas sentencias el alcance de lo que constituye el vocablo propaganda electoral que en forma más precisa se alude en la causa 121-2009, por no tratarse de publicidad ni de propaganda no requería de autorización previa del Consejo Nacional Electoral, en consecuencia además está claro que con la publicación y circulación efectuada el 4 de mayo de la indicada revista Vistazo no se incumplieron en ninguna forma las disposiciones legales que se acusan en las maliciosas e infundadas denuncias.

A continuación toma la palabra el Dr. Rafael Oyarte quien manifestó: **1)** Que hace presente que no hay prueba legal del texto que los denunciantes dicen se ha publicado en Vistazo 1049, ya que, cuando se realiza una imputación se tiene que probar legalmente la culpabilidad. Adjuntar una revista no es prueba, es indicio; **2)** Que con una revista no se puede iniciar una querrela por injurias, ni siquiera puede acudir a un proceso penal de acción privada. No hay prueba de la imputación que se le está formulando a Vistazo, bien pudo haberle pedido al Tribunal Contencioso Electoral que Editores Nacionales entregue copia certificada del Editorial y no se lo hizo, para eso está el anuncio de prueba y tampoco hay anuncio de prueba en las denuncias. No hay que confundir los medios de prueba, las fuentes de prueba con los indicios; **3)** Que cuando se va a sancionar a una persona o cuando se le va a imputar algo, la prueba debe ser legal conforme lo dice la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, luego, la prueba debe actuarse y lo ha dicho el Tribunal Contencioso Electoral en la resolución No. 123-2009, demostrando la existencia de la infracción, la responsabilidad de los denunciados, el

elemento objetivo del tipo, el elemento subjetivo del tipo, dolo o culpa, nada de eso ha ocurrido. Hago presente que en el caso 284-2009 también se trató de probar una infracción cometida por un medio de comunicación con un CD en la que se le imputaba una infracción al medio de comunicación, el Tribunal Contencioso Electoral acertadamente niega la prueba por ineficaz e inválida, se tiene que pedir legalmente la prueba y no se lo hizo, no hay prueba del hecho que constituye la infracción y esa falta de prueba legal es un error inexcusable, aquí no se puede pretender que por el informalismo se pueda aplicar prueba actuada inválida o indebidamente; **4)** Que resulta ahora que solamente las opiniones en contra de la oposición, es infracción pero cuando el periódico gubernamental El Telégrafo publicó un artículo el día 6 de mayo, ahí no hay problema, nueve veces sí a la Patria, en eso no hay ninguna dificultad, nosotros sí pedimos que se actúe legalmente la prueba, curiosamente no aparece del proceso, este mismo Tribunal ha indicado que la publicidad o propaganda implica sistematización, repetición sistemática de ideas ya lo dijo el Tribunal Electoral Federal de México y también el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, repetición de una idea para que algo pueda ser calificado como propaganda, un editorial se lo hace una vez, además, ahora como lo ha señalado el Tribunal se debe probar la intención de hacer propaganda, eso se señaló en la resolución 163-2009; **5)** Que en las distintas revistas se hace mención por el Sí en el mismo espacio que por el No en el que se encuentra a don Carlos Baca contra un gerente de un



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



casino, a don Felipe Ogaz Oviedo haciendo sus señalamientos con justicia por el sí, supongo yo que ya le habrán imputado al gasto electoral, por esta publicación, también va a encontrar una encrucijada, si o no, eso es informar; **6)** Que la propia Constitución distingue lo que es información de lo que es publicidad, incluso la Constitución prohíbe cierta publicidad, pero no prohíbe informar sobre esos temas y que la revista sale con una fecha en virtud de un calendario que se elabora un año antes, y que tenemos certificaciones respecto de que la revista Vistazo circuló la edición 1049 el día 4 de mayo, incluso hay una certificación de que circuló el tres de mayo; **7)** Que adjuntar toda la revista como prueba de una infracción no es aceptable, si en una revista hay de todo, cuál es la parte de la revista sobre la cual se hacen los señalamientos; la revista salió el 4 de mayo y se ubicaron en los percheros hasta el día 7 de mayo, incluso algunas revistas pueden contener propaganda que no es el caso de Vistazo, qué vamos a hacer con ellas, vamos a violar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y vamos a ordenar el retiro de publicaciones y nos vamos a ganar un par de condenas de la Corte Interamericana, está prohibido el retiro de publicaciones, a quien se le impide comprar una revista en un kiosko el día 7 mayo el día de las elecciones y leerlo incluso en el recinto electoral; **8)** Que el tipo sancionador debe estar correctamente estructurado en términos estrictos y unívocos, con claras definiciones de la conducta punible y eso ha sido ratificado por la Corte Constitucional, no cabe interpretación extensiva de las normas sancionatorias, la Ley Orgánica Electoral no define lo que es propaganda, antiguamente lo hacía la Ley Orgánica del Gasto Electoral a la cual este Tribunal acudía para definir si un acto, por ejemplo una rifa, podía ser tenido o no como propaganda; **9)** Que hace presente que el artículo 277 contiene un tipo de infracción en blanco, ni cuando se les pidió no completaron, no fueron capaces de señalar cuáles son las normas en materia de propaganda vulneradas. Si se tratara de propaganda que no lo es realizada fuera del período de campaña electoral, la sanción está establecida en el artículo 291 con media remuneración mínima unificada, y como ha señalado este Tribunal, también es aplicable al artículo 76 número 5 de la Constitución; **10)** Que el Tribunal Contencioso Electoral ha señalado que para que se pruebe que hay propaganda hay que tener el contrato de publicidad, vamos a acompañar todos los contratos con las correspondientes facturas respecto de la publicidad publicada en la revista Vistazo por parte de Editores Nacionales entre el 21 de marzo del 2011 y el 7 de mayo de 2011 en el que no consta ninguna publicidad electoral como también lo certificó el Consejo Nacional Electoral; **11)** Que hace presente que la acusación está intentando variar el contenido de la denuncia, la denuncia no es por utilizar logos del Consejo Electoral, a nosotros nos ha convocado otra cosa. Ni la Ley Orgánica Electoral ni los reglamentos señalan que los editoriales son propaganda, por eso es que en la resolución PLE-CNE-1-4-3-2011 no se prohíbe publicar editoriales; **12)** Que por obligación del artículo 61 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sí se debe hacer presente expresamente violaciones al debido proceso, más allá de los temas de legitimación pasiva y denuncias contra privados, hay denuncias contra personas naturales, no contra el medio a pesar de que siempre se les ha negado, pero sí hay que decir que las denuncias que se tramitaron son incompletas, no constaban el anuncio de prueba, nosotros hemos anunciado las pruebas de descargo, antes de conocer la prueba de cargo, por eso es que el artículo 84.6 exige que se anuncie la prueba de cargo y eso no ocurrió, e incluso se pretenden presentar escritos de prueba que se corren traslado ni siquiera con el escrito sino con la providencia a las ocho de la noche del día de ayer, sin ni siquiera con término intermedio para contradecir, una cosa es actuar prueba y presentarla, otra cosa es anunciarla; y, **13)** Que también hemos tenido problemas con los procuradores judiciales, se ha restringido la actuación del procurador judicial, luego ha habido violación del principio dispositivo, se mandaron a corregir denuncias, ni siquiera se dijo que era incompleta, hay pedidos nuestros que no han sido despachados, notificaciones incompletas y es que la ley establece notificaciones en el domicilio electrónico uno aspira que se haga la notificación completa no a medias y finalmente solicito que la denuncia, las denuncias acumuladas sean rechazadas y calificadas de temerarias y maliciosas.

En su segunda intervención el Dr. Pablo Baca, abogado de los denunciantes, expresó: **1)** Que efectivamente se pidió en mi prueba que se haga una pericia documentológica del editorial, también se pidió que la revista exhiba el editorial original y se pidió que se lo haga con la firma de responsabilidad de la persona que lo redactó o con la firma de responsabilidad del Consejo Editorial que lo conoció y aprobó. También se pidió que si no se exhibe, se oficie a la revista

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

Vistazo para que remita el original, de manera que no me quedé en eso y para corroborar lo que la contraparte dice, es decir para unir al hecho con su respectivo responsable, esto es la publicación del editorial con el responsable del mismo se pidió se oficie a la revista Vistazo para que nos entregue cuál es el descriptor de funciones del Consejo Editorial, para saber si efectivamente el editorial de la revista debe pasar o no por el consejo editorial, se pidió que se nos diga cuál es el descriptor de funciones de la señora Editora General para saber si le corresponde o no firmar, sumillar o autorizar, porque no terminamos de convencernos que una revista como Vistazo pueda publicar una editorial institucional diciendo voten cuatro veces no y cinco veces en blanco sin que la señora editora general lo hubiera conocido; **2)** Que hay precedentes de la legislación mexicana en el que se habla respecto de la ética de los medios, respecto de los delitos y la propaganda electoral, de la campaña electoral, de la jornada electoral, de los medios y de las elecciones; y, **3)** Que se había pedido la intervención de una persona que tiene una maestría en Ciencias Sociales y a quien se le solicitó haga un análisis desde su rigor académico del contenido del editorial, nosotros quisiéramos pedirle que usted revea la decisión que tomó la tarde de ayer o antes de ayer de negarnos la comparecencia del perito, pero si en caso usted decidiera no reveer esa decisión por convenir a los intereses del proceso nos permitimos adjuntar para conocimiento de la contraparte un ejemplar también, el resultado de esa pericia, de ese análisis.

La intervención del procurador común, Ab. Víctor Ocaña García se centró en lo siguiente: **1)** Que queda evidenciado que hay dos elementos en este proceso: el uno el jurídico que nuestro abogado se ha encargado de demostrar y sustentar nuestras afirmaciones; y, el otro elemento que existen medios de comunicación que al representar el gran capital creen que están por encima de la ley, que creen que la ley y la norma es exclusivamente para quienes representamos el trabajo y el cambio; y, **2)** Que se aplique la normativa legal para no permitir que la impunidad siga campeando en el país y se ejerza la ley y se sancione lo que corresponda.

En su segunda intervención, el Dr. Rafael Oyarte expresó: **1)** Que la prueba pericial solicitada por la contraparte, lo tenía que haber hecho dentro del término de prueba y quien designa peritos no es la parte, es el juez, por lo tanto el documento que se presenta no tiene ningún valor; **2)** Que si no se sabe probar una imputación no hay comisión de una infracción, más allá de que los editoriales no son propaganda, no pueden constituir propaganda; **3)** Que si los editoriales estuvieran dirigidos al gran público, coca cola publicaría editoriales y obviamente no lo hace. La finalidad de un editorial es dar a conocer la visión institucional, incluso en el texto que ellos escriben en sus denuncias dónde dice vota no; **4)** Que respecto a la jurisprudencia electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos ha señalado

que las entrevistas, señalamientos de prensa, podrían ser tenidos como propaganda siempre y cuando sean sistemáticos a favor de un candidato o en contra de otro. Qué sistematización hay en una editorial; y, **5)** Que hemos probado que la circulación de revista Vistazo, se hizo el 4 de mayo y hay prueba respecto de aquello; que este Tribunal, ha indicado que las pruebas deben actuarse en el debido momento, ya se han rechazado pedidos de prueba que se pretenden realizar en la audiencia, porque de lo contrario se dilataría el proceso; que si el artículo publicado en el Diario El Telégrafo no es considerado como propaganda, tampoco es propaganda la editorial de Vistazo.

Finalmente el Dr. Jorge Alvear expresó: **1)** Que el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión, no es susceptible de constituir y no constituye infracción electoral desde que no está prohibido expresamente emitir opiniones, conforme el artículo 66 de la Constitución, ya que quien obra en ejercicio de un legítimo derecho no incurre en infracción alguna; **2)** Que en el ámbito de la función jurisdiccional para el juzgamiento y sanción de las infracciones de cualquier naturaleza, la autoridad judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas legales entre éstas la reserva de ley a efectos de juzgar e imponer sanciones que es el componente esencial del derecho punitivo. Es muy importante esto porque en ninguna parte de la Ley Orgánica Electoral y Código de la Democracia se define en qué consiste la propaganda electoral, la publicidad electoral y menos constriñe el uso legítimo del ejercicio de la libertad de expresión; **3)** Que también es pertinente considerar que con fecha 16 de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



septiembre de 2011, recién se publicó el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria del mandato en el que tampoco se prohíbe la emisión de editoriales dentro de las vedas electorales. Tampoco la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, tipifica como lo exige la Constitución, en una norma clara y sin lugar a discrecionalidad que la publicación de un editorial en un medio de comunicación necesite autorización previa del CNE y que, en el caso contrario pudiere constituir infracción electoral; **4)** Que los editoriales de un medio escrito por ser contentivo de una opinión, están protegidos por el derecho a la libertad de pensamiento y a expresión, concretamente en el artículo 13 de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos; **5)** Que mediante resolución PLE-CNE-1-4-3-2011, del Consejo Nacional Electoral se efectuó la convocatoria a consulta popular de 2011, materia de esta denuncia, en la que se establecieron las restricciones y entre éstas la prohibición de contratar y difundir publicidad en prensa escrita, el editorial no fue materia de un contrato. No existió un contrato y la demostración ha sido con la entrega de las copias certificadas de los contratos entregadas; **6)** Que tampoco en esta convocatoria se estableció prohibición alguna para publicar editoriales, como el editorial materia de las denuncias, sino simplemente se prohibió la contratación de propaganda y ya lo hemos aclarado, no es la opinión de Vistazo respecto al concepto de propaganda o editorial, es el concepto universal de la mayoría de los diccionarios; y, **7)** Que las sanciones solo pueden crearse por ley como lo ha establecido este Tribunal, por lo que solicitamos se desechen por infundadas e ilegítimas las acusaciones que se han dirigido contra revista Vistazo.

Se declaró en receso la audiencia para reiniciarla el día lunes 31 de octubre de 2011 a partir de las 10h00.

6.2. REINSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA EL DÍA LUNES 31 DE OCTUBRE DE 2011 A LAS 10H00:

a) El día lunes 31 de octubre de 2011, a partir de las 10H00, en el Auditorio del edificio en donde funciona el Tribunal Contencioso Electoral, situado en la calle José Manuel de Abascal N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo de la ciudad de Quito, se llevó a cabo la reinstalación de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con la presencia de los señores Víctor Raúl Ocaña García, Jaime Fausto Toaquiza Chusín y señora Rita Concepción Tacle Estrada, en calidad de denunciantes. Actuó en calidad de procurador común el señor Víctor Ocaña García, quien estuvo acompañado de su abogado defensor Dr. Pablo Baca Mancheno. En calidad de denunciantes, comparecieron los señores Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca, como Gerente General y Presidente de Editores Nacionales S.A. "ENSA", respectivamente, acompañados de sus abogados defensores Dr. Jorge Alvear Macías y Dr. Rafael Oyarte Martínez.

El Dr. Pablo Baca, abogado defensor de los denunciantes, expresó: **1)** Que solicitamos nuevamente se imponga a los denunciados el máximo de la pena establecida en el Código de la Democracia, en vista de que se encuentran completamente acreditados los elementos que sirvieron de base tanto en lo fáctico como en lo jurídico para interponer esta denuncia; **2)** Que se ha acreditado la utilización sin permiso y sin autorización de la imagen de los logotipos, los colores institucionales del Consejo Nacional Electoral en la publicación de nuestra referencia, así como la utilización de un facsímil de la papeleta electoral sin el conocimiento y correspondiente autorización del Consejo Nacional Electoral, se ha acreditado que la imagen además del texto en el que explícitamente se llama a votar por el no en cuatro de las diez preguntas se encuentra marcado en la casilla correspondiente al voto negativo con color rojo en un ánimo clarísimo de actuar como un sujeto político, bajo la apariencia de que eso constituye un ejercicio editorial, confundiendo a los electores, induciéndolos a votar de un modo que la revista considere el adecuado, pero cuyo rol no es el de convocar a los electores en una o en otra dirección; **3)** Que se ha acreditado la existencia de la persona jurídica Editores Nacionales S.A. como propietaria, editora y responsable legal de la edición de la publicación de la circulación de la revista Vistazo y que se ha acreditado a través de las propias certificaciones conferidas por los denunciados, que la revista Vistazo sin perjuicio de sus procesos propios de elaboración y de distribución, ha circulado el 6 de mayo de 2011, un día

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

antes de la consulta popular, de modo que queda absolutamente establecido que la denuncia es justificada, es fundamentada y está acreditada la responsabilidad del medio de comunicación, de la responsabilidad de sus ejecutivos, administradores, propietarios quienes por acción y por omisión, violaron el silencio electoral, actuaron como sujetos políticos y utilizaron inadecuadamente imágenes institucionales de órganos y funciones o poderes del Estado; y, **4)** Que son merecedores de la sanción establecida en el Código de la Democracia.

El Dr. Rafael Oyarte en representación de los denunciados manifestó: **1)** Que le causa sorpresa que se pretenda modificar la causa de imputación notoria, ya que al inicio de esta audiencia, se leyó el texto de las denuncias y en ninguna de ellas se acusa a los denunciados del uso del logotipo del Consejo Nacional Electoral, o del uso de facsímiles de papeletas electorales; **2)** Que los denunciantes pretenden violar el debido proceso tratando de enmendar en una audiencia de prueba y juzgamiento la causa por la cual se ha iniciado este proceso; **3)** Que se ha probado que la revista Vistazo 1049, circuló a partir del 4 de mayo y que respecto al silencio electoral quedó bastante claro que hay una prohibición expresa a las instituciones públicas, no a los privados de manifestar opinión; **4)** Que los denunciantes, no probaron conforme a derecho, ni siquiera, la causa de imputación constante en el texto de las denuncias, es decir, ni siquiera tuvieron la prolijidad de actuar la prueba debidamente, ya que entregar una publicación, entregar una revista, entregar un editorial, no es prueba de cargo válida; **5)** Que se ha querido hacer creer que Vistazo ha realizado propaganda electoral a través de ese texto que se señala y que ha sido publicado en revista Vistazo, pero que en el texto que se intenta reproducir, no aparece un vota No, es decir que una cosa es que se diga que Vistazo se pronuncie por algo y otra cosa es que se califique o se pretenda calificar aquello como propaganda o publicidad electoral; **6)** Que la falta de prueba legal es un error inexcusable y que sobre la propaganda política, no se puede creer que a través de una editorial se la realice porque los editoriales no constituyen propaganda; **7)** Que se ha probado que la revista Vistazo, ha sido amplia en materia de quienes están a favor del sí y quienes a favor del no, incluso los denunciantes han aparecido en revista Vistazo haciendo valer su libertad de expresión y pronunciándose por la tesis que ellos consideraban la correcta y nadie les ha cerrado la puerta; **8)** Que es muy grave indicar que solo los sujetos políticos pueden manifestar opinión hasta que se acabe el procedimiento electoral, eso es gravísimo. Vistazo y Editores Nacionales no son sujetos políticos, pero sí podemos libremente manifestar nuestra opinión como los demás lo están haciendo y lo han hecho; **9)** Que no se ha realizado ninguna imputación cierta en el sentido que los denunciados hayan violado alguna norma en materia de propaganda, ya que no hay contrato de propaganda, no hay intención de hacer propaganda,

nadie hace propaganda en editoriales; **10)** Que se quiso entregar en el proceso un escrito de un caballero de nacionalidad cubana, capitán de corbeta de la marina de guerra revolucionaria de Cuba como prueba, las pruebas periciales, los peritos son designados por los jueces no por las partes conforme el artículo 164 número 14 del Código Orgánico de la Función Judicial de aquellos que se encuentren inscritos y acreditados por el Consejo de la Judicatura y los acreditados hasta antes del 13 de julio del 2013 por la Fiscalía, por lo tanto el documento que se entregó, ese documento privado no tiene ningún valor probatorio, de hecho incluso la persona que dice firmar este escrito no ha acreditado ninguna experiencia o conocimiento en materia electoral o de propaganda electoral o de publicidad electoral ni siquiera en general en temas electorales. Incluso se nos dice que da clases en alguna universidad privada sobre ética y otras cosas, pero eso no implica acreditación de conocimientos como lo exigen los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Civil ya que en materia de peritaje no hay normas expresas en la Ley Orgánica Electoral ni tampoco en el Reglamento de sustanciación de procesos del Tribunal Contencioso Electoral; y, **11)** Que insiste en que las infundadas denuncias sean desechadas y se califiquen de temerarias sino de maliciosas en contra de los denunciados, Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca.

El Dr. Jorge Alvear, en representación de los denunciados expresó: **1)** Que se va a referir a dos puntos muy importantes. El primero que ya ha sido expuesto por su colega y que tiene relación con la renovación del debate procesal con nuevas acusaciones. Eso es imposible hacerlo, violaría el derecho a la defensa; por supuesto, mancharía el trámite de una nulidad insanable. El segundo punto que es importante también tenerlo presente, es que el ejercicio de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



la libertad de expresión no está restringido por la ley ni por la Constitución, no lo podría hacer, porque la Convención Interamericana de Derechos Humanos precisamente hace todo lo contrario, protege la libertad de pensamiento y expresión; y, **2)** Que el darle paso a las acusaciones respecto a una no querida intención de hacer propaganda en un editorial, significaría que la libertad de expresión estaría limitada por la veda electoral y eso no es sensato, no es jurídico, no es constitucional, no es convencional, por tanto reitero el pedido de mi colega el Dr. Oyarte para que se rechace por infundadas las acusaciones dirigidas en contra de la revista Vistazo y su personeros.

En la réplica, el Dr. Pablo Baca indicó lo siguiente: **1)** Que como denunciantes no están modificado ni han modificado en actos procesales previos el contenido de las denuncias; **2)** Que han solicitado oportuna y adecuadamente todas las pruebas necesarias para acreditar los fundamentos de la denuncia, entre las cuales solicitaron se pericie documentológicamente a la publicación y se escuche la opinión de un experto quien iba a ser presentado ante el Tribunal y cuyo criterio podría ser valorado, de manera tal que, han cumplido con la obligación procesal de solicitar al Tribunal que se les permita actuar la prueba referida y que ahora es utilizada como medio de defensa; **3)** Que deja expresamente sentado el hecho de que como denunciantes pidieron las dos pruebas que la contraparte dice dejarían sin piso este procedimiento y que fue a decisión de la Presidencia que tales pruebas no se practicaran, de manera que, tampoco se podría resolver, negando las denuncias por falta de prueba que el propio Tribunal se encargó de negar cuando estuvo oportuna, jurídica y debidamente solicitada; **4)** Que deja sentado el hecho de que su manera de litigar en este procedimiento ha sido absolutamente transparente y que jurídicamente han utilizado todos los mecanismos y recursos que la ley franquea, no habiendo alterado un solo procedimiento ni jurídico ni ético en este comportamiento procesal; **5)** Que con respecto a la privación del derecho a la defensa de los denunciados, confunden lo que es la presentación de los escritos de prueba con la hora a la que llegan a los correos electrónicos las providencias notificadas, pero que sin perjuicio de ello y si así hubiera sido, tampoco significa ninguna violación procesal, porque de la propia providencia que se dicta cuando califica las denuncias, cuando las acumula, el anuncio de prueba se lo puede hacer entre el momento que se expide la providencia, y el momento en que la audiencia de juzgamiento y de prueba se instala, esto es que si la audiencia de prueba y juzgamiento se instaló a las diez de la mañana del lunes de la semana anterior perfectamente posible era presentar escritos hasta un minuto antes, lo que significa que no hay ninguna ausencia de un comportamiento ético, ni profesional, ni personal de los denunciantes ni procesal en este Tribunal; y, **6)** Que solicita se resuelva conforme se ha solicitado, la naturaleza de este procedimiento es de una naturaleza suigénis y que siendo legitimados activos, por la condición de autorizados por el Consejo Nacional Electoral a operar por el Sí, han deducido una denuncia, han probado y han puesto en conocimiento del Tribunal como noticia criminis que también se ha cometido por parte de Vistazo otra infracción o una infracción electoral englobada en las anteriores, porque no se trata de infracciones electorales aisladas, se trata de una sola, de múltiples cometidas en un solo acto en la utilización de los símbolos, de los logotipos de la imagen del Consejo Nacional Electoral.

En la contra réplica los denunciados, a través del Dr. Rafael Oyarte señalaron: **1)** que no hay denuncia sobre el tema de logotipos en las denuncias; **2)** Que no han utilizado como medio de defensa el documento que se les hizo llegar en la audiencia anterior, lo único que han indicado es que, para actuar prueba pericial, ésta se la pide al juez para que designe de dentro del listado de peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura para que entregue un informe dentro de plazo de hasta ocho días para que las partes puedan impugnar el informe pericial, de ser el caso y que no le han dado ningún valor a ese documento; **3)** Que los denunciantes debían pedir copia certificada de la editorial de Vistazo 1049, constituyendo un error inexcusable, el no haberlo hecho; **4)** Que en cuanto a que el proceso es suigénis, causa sorpresa, porque hay regulaciones en la ley y en el reglamento los cuales señalan cuáles son las normas supletorias que se aplican en estos casos; y, **5)** Que reitera el pedido de la defensa de que se desechen las denuncias y se las declare maliciosas o temerarias, según corresponda.

Se declaró en receso la audiencia, para ser reinstalada el día y hora en que se leerá la correspondiente sentencia, la cual fue señalada para el día lunes doce de diciembre de 2011 a

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

las 15h30, mediante auto de 5 de diciembre de 2011 a las 12h22.

SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.-

7.1. DE LAS DENUNCIAS:

La denuncia inicial que da origen al presente juzgamiento fue presentada en este Tribunal por el Ab. Víctor Raúl Ocaña García, en su calidad de Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria, el día 20 de junio de 2011 a las 11h15, en contra de la Revista Vistazo, en la persona de su Gerente General y representante legal, señor Rodrigo Bustamante Granda. Posteriormente se presentaron otras denuncias, conforme ya se lo ha señalado en el acápite de Antecedentes de la presente sentencia, las cuales contienen similar texto que la primera conocida por esta jueza.

7.1.1. HECHOS DENUNCIADOS:

En el acápite III de las denuncias que se refieren a la "RELACIÓN DE LA INFRACCIÓN", se extrae lo siguiente:

a) Que el viernes 6 de mayo de 2011, circuló, a nivel nacional, la edición No 1049 de la revista "Vistazo", cuyo Editorial, página 17, consta con el título "Un NO rotundo"; bajo el siguiente texto "... *En defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia No en la pregunta tres por considerar que la pregunta nueve que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, también se pronuncia por el NO. Finalmente, las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el Poder Judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo...*"

b) Que la revista Vistazo "...hace una referencia directa y expresa a la opción del "NO" en la consulta popular, haciéndolo fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el miércoles 4 de mayo de 2011, transgrediendo lo dispuesto por el art. 277 del Código de la Democracia que establece "*Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes: 3. Incumplir las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley*"

c) Que el Consejo Nacional Electoral, en su resolución No. PLE-CNE-1-4-3-2011, "...determinó que: *La campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo del 2011.*"

d) Que "...se evidenció una posición desleal por parte de este medio "NACIONAL DE

COMUNICACIÓN", ya que con dicha publicación se generó una opinión maliciosa y una posición referente negativo (sic) ante la "Consulta Popular", y al haberlo hecho fuera del periodo de campaña electoral, violentó el principio constitucional de igualdad, ya que la mencionada revista, al poner en circulación la edición No. 1049, el viernes 6 de mayo de 2011, realizó campaña por el "NO" *fuera del período electoral para hacerlo, o sea después del 4 de mayo de 2011*, cuando el resto de sujetos políticos inscritos legalmente para hacer campaña electoral, [...] no lo hicieron sino dentro del tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral..."

e) Que la publicación y circulación de la edición No. 1049, "generó una competencia desleal y desigual que indujo abiertamente el voto negativo en el electorado al momento de ejercer su derecho al voto el día sábado 7 de mayo de 2011.

f) Que deduce la denuncia, fundamentado en el artículo 244 del Código de la Democracia y 82 y siguientes del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral; y

g) Solicita se "aplique las sanciones previstas para la infracción cometida y, en especial, el máximo de la multa establecida en el inciso segundo del artículo 277 del Código de la



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Democracia.

Respecto al acápite V referido a la "DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO", las denuncias expresan:

Que la publicación de la edición de la revista Vistazo, en especial el editorial intitulado "Un No rotundo" ocasionó "...daño al proceso plebiscitario de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, en tanto constituyó violación flagrante al silencio electoral que debió respetarse después del miércoles 4 de mayo de 2011, lo cual, la revista "Vistazo" no lo hizo. Aquello es [...] un acto ilegítimo de promoción de la opción "No" en la consulta popular y referéndum, lo cual [...] perjudicó al proceso electoral, a la ciudadanía, y a los sujetos políticos, al contrariar el principio de igualdad de los sujetos políticos en la promoción de sus tesis. Así mismo, constituye un acto demostrativo de la inducción directa que tal medio de comunicación hizo a los ciudadanos a votar por una de las dos opciones, concretamente por la opción "No", simulando con un supuesto ejercicio de la libertad de expresión, una posición abierta..."

7.2. TRÁMITE DE LAS DENUNCIAS:

Como se desprende del considerando Segundo "Antecedentes" de la presente sentencia, en la presente causa se dio cumplimiento a lo determinado en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador que contempla la garantía del debido proceso que entre otras protecciones, incluye garantizar el juzgamiento observando el trámite propio de cada procedimiento y también la práctica de las pruebas de cargo y de descargo. Además se le dio el trámite establecido en los artículos 249 y siguientes del Código de la Democracia así como lo previsto en los artículos 84 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y, es decir, se cumplió lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Constitución, artículos 167, 168 y se observó el trámite

Las normas citadas han sido aplicadas, en razón de que las denuncias presentadas se relacionan con el presunto cometimiento de una infracción electoral contemplada en el Código de la Democracia.

Dentro del trámite dado a las denuncias, hay que destacar lo siguiente: **a)** el denunciado negó ser legítimo contradictor; **b)** De oficio esta jueza solicitó información a la Superintendencia de Compañías, a fin de dar cumplimiento con la garantía de acceso a la justicia por parte de los denunciantes; **c)** Se acumularon las causas 0827-2011-TCE; 0828-2011-TCE; 0829-2011-TCE Y 0830-2011-TCE a la causa No. 0794-2011-TCE y se admitió a trámite las denuncias, procediendo a la citación de los presuntos infractores; **d)** Se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, la cual fue declarada en receso por dos ocasiones: la primera para que las partes puedan estudiar la prueba documental entregada en la audiencia; y, la segunda para la elaboración de la presente sentencia.

Es obligación de esta jueza, determinar si los hechos denunciados se enmarcan o se corresponden con el presunto cometimiento de una infracción electoral, cuyo análisis examinará los hechos que constituyen la acción; la prueba que se ha practicado para probar tales hechos; y, si éstos se adecuan a las normas presuntamente vulneradas. Cabe señalar que, en el Código de la Democracia, hay un grupo de normas aplicables a las infracciones que podrían cometer los medios de comunicación que son diferentes de las normas que señalan infracciones que podrían ser cometidas por las personas naturales.

De lo denunciado se puede inferir que el sujeto activo o el destinatario de la norma imperativa (mandato o prohibición) de la infracción electoral es el medio de comunicación social. En el presente caso se trata de un autor cualificado, ya que el legislador ha determinado cualidades específicas o requisitos para que se configure como tal. Además, es la persona jurídica que puede ser autora de dicha infracción electoral. Con este argumento la ley pretende restringir la extensión de la norma, determinando taxativamente quién es el autor y señalando los demás elementos que configuran esta infracción.

Los denunciantes dedujeron sus acciones en contra de la empresa Editores Nacionales S.A.

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

ENSA, en las personas de Rodrigo Bustamante Granda, Gerente General, Alfredo Alvarado Roca, Presidente, Patricia Estupiñán de Burbano, Editora General, Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca.

De la documentación proporcionada por la Superintendencia de Compañías de Quito y Guayaquil, a pedido de esta autoridad, se estableció que los representantes legales de la compañía Editores Nacionales S.A. ENSA, son los señores Rodrigo Ernesto Bustamante Granda y Xavier Alfredo Alvarado Roca, en sus calidades de Gerente General y Presidente, respectivamente.

Como se indicó en líneas anteriores, el sujeto activo o el destinatario de la norma imperativa de la infracción electoral es el medio de comunicación que en este caso es revista Vistazo, la misma que es un producto de la persona jurídica Editores Nacionales S.A. ENSA. Tomando en cuenta que las personas jurídicas son incapaces relativos y por lo mismo deben tener personas físicas que las representen en actos que requieran de lo jurídico, esta jueza dispuso la citación a sus representantes legales, con base en la documentación enviada por la Superintendencia de Compañías, agregada a este proceso, quien determinó que tenían dicha calidad.

En garantía de la vigencia de los derechos reconocidos en el artículo 3 numeral 1 la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo con el artículo 76 numeral 2 de la Carta Suprema, relativo al principio de legalidad tanto penal, procesal y de pena, esta jueza examinó si en el presente caso, las ciudadanas y ciudadanos Patricia Estupiñán de Burbano, Francisco Alvarado Roca y Rosa Amelia Alvarado Roca cometieron o no alguna acción u omisión prevista como infracción. Al no ser personas jurídicas, sino personas individuales que no están inmersas en la norma de la infracción electoral denunciada, con auto de 19 de septiembre de 2011, a las 18h50, esta autoridad no aceptó hacer extensivas las denuncias a los indicados funcionarios y por lo tanto no fueron sujetos de juzgamiento por infracción alguna.

Además, de haberse aceptado la teoría del caso de los denunciantes, esta jueza hubiese afectado lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución referente a la garantía de la cláusula de conciencia de toda persona, el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.

Con este breve análisis, a continuación examinaremos si la empresa Editores Nacionales S.A. ENSA, a través de la revista Vistazo, han incumplido o no las disposiciones legales referentes a propaganda durante la campaña electoral, determinadas en el Código de la Democracia.

Para ello, es menester señalar que los denunciantes indicaron que la empresa Editores Nacionales S.A. ENSA, por medio de la revista Vistazo, infringió los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador; así como las disposiciones del Código de la Democracia contenidas en las siguientes normas: **a)** artículo 202, por cuanto el 6 de mayo de 2011, fuera del período de la campaña electoral la revista Vistazo hizo propaganda a favor del No; **b)** artículo 205, que dispone que a partir de la convocatoria se prohíbe cualquier tipo de publicidad con fines electorales; **c)** artículo 208 ya que la Revista Vistazo como un medio de prensa escrita, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, hizo propaganda electoral por el No en la consulta popular del 7 de mayo de 2011, violando el plazo de inicio y de culminación de la campaña; y **d)** artículo 277, numerales 2 y 3. En virtud de lo expuesto, solicitan la sanción determinada en el inciso segundo del artículo 277 del Código de la Democracia, el cual establece una multa de cincuenta a cien mil dólares americanos.

7.3. De las pruebas aportadas:

Con las pruebas aportadas analizaremos si la compañía Editores Nacionales S.A. ENSA, a través de la revista Vistazo, a incumplido los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 202, 205, 208 y 277 numerales 2 y 3 del Código de la Democracia.

Los denunciantes han acompañado a sus denuncias un ejemplar de la revista Vistazo No. 1049 de fecha 6 de mayo de 2011, en cuya página 17 consta el Editorial con el título "Un NO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



rotundo", manifestando que con esta publicación, lo que se busca es hacer propaganda por el no justo un día antes de las votaciones de la Consulta Popular y Referéndum 2011 convocadas por el Consejo Nacional Electoral.

De la prueba documental practicada por los denunciados, en especial las certificaciones emitidas por varios representantes de locales comerciales de la ciudad de Quito y Guayaquil, se colige que la revista Vistazo No. 1049 fue recibida el día 04 de mayo de 2011 y que su publicación fue realizada a partir de esa misma fecha, aun cuando en su portada la fecha sea 6 de mayo de 2011.

Las pruebas solicitadas por la defensa de los denunciantes, conforme constan en escritos que corren a fojas 677, 695, 696, 705 y 706 del proceso, se ciñeron principalmente a lo siguiente: 1) a pedir información sobre las actuaciones de las personas naturales que actúan como directivos de Editores Nacionales S.A. ENSA, respecto del editorial; 2) Pericias documentológicas del editorial de la revista un "No rotundo"; y, 3) Exhibición de las autorizaciones del Consejo Nacional Electoral para el uso de símbolos, colores, logos institucionales y de los facsímiles de las papeletas utilizadas en la consulta popular, por parte de los denunciados, prueba que no fue aceptada por cuanto no tenía relación con los hechos que se denunciaron.

Sobre las pericias documentológicas del editorial materia de la litis, esta autoridad no dio paso a este pedido, ya que no estaba en discusión su existencia, su contenido o autenticidad, puesto que la revista en su integridad fue ingresada al proceso y jamás fue impugnada. De igual manera se negó la prueba en la que se pidió que un profesional haga un análisis del contenido del editorial, por cuanto su hoja de vida no acreditaba conocimientos y/o experiencia en materia electoral.

Es necesario destacar que los denunciantes en las audiencias de prueba y juzgamiento, se refirieron a la utilización de logos, imágenes institucionales del Consejo Nacional Electoral, así como a facsímiles de la papeleta electoral que se incluyeron en el editorial de la revista Vistazo, pretendiendo con ello ampliar sus denuncias, ya que estos temas jamás fueron denunciados.

Por esta razón esta jueza desechó estas afirmaciones, por cuanto no fueron objeto del presente juzgamiento, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, conforme lo señala el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, y particularmente el derecho a la defensa de los presuntos infractores, señores Rodrigo Ernesto Bustamante Granda y Xavier Alfredo Alvarado Roca, representantes legales de Editores Nacionales S.A. ENSA.

De la prueba documental presentada en la audiencia de prueba y juzgamiento por Editores Nacionales S.A. ENSA, que hace relación con contratos de Prestación de Servicios Publicitarios con varias empresas, se desprende que en ningún momento, dicha empresa ha contratado publicidad electoral, por lo que, las afirmaciones de la parte denunciante carecen de sustento probatorio.

La defensa de los denunciados, indicó en la audiencia de prueba y juzgamiento que la parte denunciante debió haber pedido copia certificada del ejemplar de la revista Vistazo. Ante tal afirmación, esta jueza considera que no era requisito esencial, ya que a esa revista se la consideró auténtica y por lo mismo constituía prueba por sí misma, habiendo sido aceptada como tal por esta jueza. Además, la libertad probatoria es un principio en materia administrativa sancionatoria, ya que el acusado puede refutarla por cualquier medio siempre que no dañe o perjudique el derecho de otra persona.

Por otra parte, el abogado del medio de comunicación, Dr. Rafael Oyarte, en sus escritos presentados ante este Tribunal y de lo dicho en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, reiterativamente ha afirmado que se ha violado el derecho a la defensa al no haberse notificado oportunamente con las piezas procesales, situación que carece de sustento, por cuanto según las razones de notificación que obran del proceso, se desprende que todas y cada una de las actuaciones procesales fueron dadas a conocer en forma oportuna tanto en su

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

correo electrónico, casillero electoral y en la dirección de su oficina profesional.

Esta Jueza en exceso de celo para que no exista indefensión de ninguno de los sujetos procesales y en especial de la empresa denunciada notificó a los representantes de Editores Nacionales S.A. ENSA, con la denuncia inicial, inclusive antes de que se les inicie el juzgamiento; por ello no cabe ninguna alegación de esta naturaleza por parte de la defensa de la citada empresa, habiendo sido rechazada en forma oportuna.

Para que la prueba sea admitida, se requiere que ésta sea conducente, pertinente y útil. En el presente caso no se ha actuado prueba clara, concreta, evidente, concluyente y definitiva que conduzca a determinar que la empresa Editores Nacionales S.A. ENSA, con el Editorial de la revista Vistazo, haya violado las normas establecidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Carta Suprema.

Por otra parte, los hechos denunciados tampoco permiten establecer que Editores Nacionales S.A. ENSA, haya infringido lo determinado en el artículo 244 del Código de la Democracia, ya que con esta norma se activa la instancia jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral y nada de lo dicho en la editorial de la Revista Vistazo, estaría contraviniendo lo señalado en este artículo.

Así mismo, el mencionado editorial tampoco contraviene lo dicho en el artículo 202 del Código de la Democracia que se refiere a la fecha de inicio y culminación de la campaña electoral; a la promoción de todas las candidaturas con fondos del Estado que comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, en el cual no hay nada que prohíba la publicación de las opiniones de los medios de comunicación a través de su espacio editorial.

El editorial de la revista Vistazo, motivo de las denuncias conocidas por esta jueza, no es considerado como publicidad, por tanto no estaría inmerso en la prohibición que contempla el artículo 205 del Código de la Democracia.

El espacio editorial analizado no es un espacio contratado por alguna organización política, por lo que, su publicación no contraviene lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia.

Igualmente el editorial de la revista Vistazo no incumple lo dispuesto en el artículo 277 numeral 2, en virtud de que no es propaganda política o electoral ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral, sino que obedece a la opinión propia del medio de comunicación que hace uso de uno de los espacios tradicionales que la prensa escrita ha mantenido siempre para hacer conocer las opiniones oficiales del medio de comunicación.

Por último, pero no por ello menos importante, de la prueba practicada y de lo anteriormente señalado podemos concluir que el mencionado editorial no incumple las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley, ya que este cuerpo legal no prohíbe o impide la emisión de las opiniones propias de los medios de comunicación en los procesos electorales.

Es importante destacar que el principio de legalidad contemplado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de Montecristi, impide a esta jueza establecer o aplicar una sanción no contemplada en la Ley Electoral y de Organizaciones Políticas, por un hecho que no está tipificado como infracción electoral de manera directa y expresa.

7.4. Actuaciones de los abogados de las partes:

No está por demás dejar sentado las actuaciones de los abogados de las partes, quienes han procedido con abierta intención de litigar de una manera inadecuada; en el caso del Dr. Pablo Baca Mancheno, abogado de los denunciados, solicitó prueba ajena a lo denunciado, cuya pertinencia no fue razonablemente explicada; pidió la contratación de un perito cuya profesión, conocimientos, experiencia y experticia no tenían relación con el análisis de la propaganda



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



electoral, el derecho electoral ecuatoriano, el Código de la Democracia del Ecuador o el derecho electoral en general; y, en la audiencia el abogado de los denunciantes, intentó ampliar las denuncias, basándose en hechos que no estaban contemplados en las mismas, pretendiendo que esta jueza caiga en error e inobserve las normas constitucionales relativas al ejercicio del derecho a la defensa que posee la parte acusada.

En el caso de la defensa del medio de comunicación, cabe indicar que en dos oportunidades el Dr. Rafael Oyarte Martínez, trató de actuar sin poder o procuración suficiente, puesto que el poder otorgado al Dr. Jorge Alvear Macías, por parte del señor Rodrigo Bustamante Granda, no le facultaba para que aquel delegue o nombre a otro profesional del Derecho, debiendo ceñirse a lo que en él se establecía, conforme así lo dispone el artículo 45 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. El Dr. Rafael Oyarte, en forma continua solicitó la revocatoria de los autos y providencias expedidas por esta jueza, con argumentos que carecían de sustento lógico, real y jurídico; conducta que fue observada oportunamente.

Con estas actuaciones, a criterio de esta jueza, se intentó abusar del derecho, retardar indebidamente el progreso de la litis y caer en prácticas que atentan contra el principio de buena fe y lealtad procesal, situación que esta autoridad en forma oportuna las evitó.

Por lo manifestado, esta autoridad no puede dejar de llamar la atención a los profesionales Dr. Pablo Baca Mancheno, Dr. Jorge Alvear y Dr. Rafael Oyarte, por cuanto sus actuaciones no se han centrado en lo que dispone el artículo 26, en concordancia con el numeral 9 del artículo 335 del Código Orgánico de la Función Judicial.

DECISIÓN

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Desestimar, por improcedentes, las denuncias presentadas por los ciudadanos: Ab. Víctor Raúl Ocaña García, en su calidad de Presidente Nacional de la Cámara Bolivariana de Economía Solidaria; Juan Miguel Chimbo Narváez, representante de la Confederación Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino-Coordinadora Nacional Campesina-CONFUNASSC-CNC; Martín Felipe Ogaz Oviedo, representante de la Organización Popular de Izquierda Radical "DIABLUMA; Jaime Fausto Toaquizza Chusín, representante de la Asociación Agropecuaria de Pueblos y Nacionalidades Indígenas Migrantes SUMAK TARPUY AYLLUKUNAPAK; y Rita Concepción Tacle Estrada, representante de la Corporación de Desarrollo Agrícola ÑUCANCHI ALLPA "CORDANGA", en contra del Eco. Rodrigo Ernesto Bustamante Granda y Xavier Alfredo Alvarado Roca, Gerente General y Presidente de Editores Nacionales S.A. ENSA., respectivamente, por lo que se ratifica su inocencia

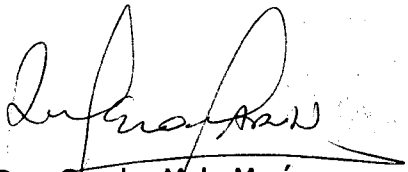
2. Dejar a salvo los derechos de los que se crean asistidos los denunciantes, para ejercitarlos ante las autoridades correspondientes.

3. Sin perjuicio de la notificación verbal que se efectúa a las partes procesales por efectos de la lectura de la presente sentencia, notifíquese con el contenido de la misma en los domicilios que tienen señalados.

4. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. f) Doctora Ximena Endara Osejo, **JUEZA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- CERTIFICO.-** Quito, 12 de diciembre de 2011.
Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra Melo Marín', with a long horizontal flourish extending to the right.

Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA