

**A: PÚBLICO EN GENERAL**

Dentro de la causa electoral No. 166-2014-TCE, que sigue el **Ing. Lenin Marcelo Guzmán Guzmán, Director de la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago** en contra de **Radio la Voz del Upano 90.5**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL  
SENTENCIA**

**CAUSA No. 166-2014-TCE**

Quito D.M., 22 de junio de 2014, 23h00.

**VISTOS.-** Agréguese a los autos: **a)** El escrito presentado por el señor Felipe Unkuch Tsenkush Chamik en una (1) foja útil; **b)** La razón de la citación hecha al representante de la Radio la Voz del Upano, en dos (2) fojas útiles; **c)** La entrega de la copia simple del expediente a la Dra. María Alexandra Auquilla Freire; **d)** Oficio No. 003-JBM-TCE-201, de 17 de junio del 2014; **e)** Las copias de las cédulas de los Abogados patrocinadores y del representante legal de la Radio la Voz del Upano 90.5; **f)** La documentación entregada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; esto es: **1.-** Oficio de 17 de junio del 2014 dirigido al Licenciado Luis Rivadeneira Director de la Radio Voz del Upano, suscrito por el señor Xavier Mocha Auxiliar Administrativo de la Emisora "Voz del Upano"; **2.-** Copia certificada de la de la escritura de Protocolización del Nombramiento de Procurador del Vicariato Apostólico de Méndez Misión Salesiana de Oriente a favor del señor Luis Antonio Rivadeneira Rivadeneira; **3.-** Copias certificadas de la protocolización del Estatuto del Vicariato Apostólico de Méndez; **4.-** Copia certificada del oficio de 01 de abril del 2014 que contiene la renuncia del Lic. Marcelo Samaniego Dumas como Director de la Emisora la Voz del Upano; **5.-** Copia de la certificación de 29 de enero del 2014 suscrito por la Lcda. María Augusta Casares de Promoción Electoral, Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago; **6.-** Certificación de las cuñas difundidas a favor del Municipio de Huamboya, suscrito por el señor Xavier Mocha Auxiliar Administrativo de la Emisora "Voz del Upano"; **7.-** Copia certificada de la credencial profesional de la Dra. María Alexandra Auquilla Freire, abogada de la Radio la Voz del Upano; **8.-** Copia simple de la resolución a la causa acumulada No. 172-171-2014-TCE, en diez fojas; **9.-** Un CD contiene grabaciones de cuñas publicitarias del Municipio de Huamboya; **g)** Se declara legitimada la intervención del Abogado Mauricio Espinoza Barrera; así como la intervención del señor Luis Antonio Rivadeneira Rivadeneira, Procurador del Vicariato Apostólico de Méndez, y como tal el Director de la Radio la Voz del Upano 90.5.

**ANTECEDENTES**

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 166-2014-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Felipe Unkuch Tsenkush Chamik,

Director Provincial Electoral de Morona Santiago, a través del cual hace conocer el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte de la Radio Voz del Upano 90.5 por la difusión de publicidad estatal sin autorización del Consejo Nacional Electoral ordenado por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Huamboya. (fs. 2 a 4).

Mediante auto de 23 de mayo de 2014, a las 08h00, esta autoridad admitió a trámite y avocó conocimiento de la causa (fs. 22 y 22vta.); dispuso que se cite al denunciado y señaló para el día jueves 19 de junio del 2014 a las 10h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, en las calles José María Abascal No. N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo, diagonal al Colegio Experimental "24 de Mayo" de la ciudad de Quito. Así mismo se hizo conocer al denunciado los derechos y las garantías consagrados en la Constitución de los que se encuentra asistido.

El jueves 19 de junio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

## **1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

### **1.1.- COMPETENCIA**

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

El inciso tercero, del artículo 72 del Código de la Democracia prescribe que, *"Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias."* (El énfasis no corresponde al texto original)

Del expediente se desprende que la denuncia fue presentada, en contra de la Radio de la Voz del UPANO 90.5 a través de su Representante Legal señor Marcelo Samaniego, en la ciudad de Macas, provincia de Morona Santiago, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 211 y 358 del Código de la Democracia así como el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa cuya competencia privativa, por mandato constitucional, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 21), correspondió el conocimiento y resolución de esta causa a éste juzgador.

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

### **1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA**

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

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

El señor Felipe Unkuch Tsenkush Chamik, al momento de la presentación de esta denuncia lo hizo en calidad de Director Provincial Electoral de Morona Santiago, razón por la cual, el compareciente contó con legitimación activa, que ahora le corresponde al Ing. Lenin Marcelo Guzmán Guzmán conforme se desprende de la acción de personal agregada a los autos.

### **1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

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

Los hechos descritos como presuntas vulneraciones a la normativa electoral se refieren a la "emisión radial de cuñas publicitarias ordenadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Huamboya", a través de la Radio VOZ DEL UPANO 90.5, transmitida el 27 de enero del 2014, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su interposición.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

## **2.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

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

Que, en cumplimiento de las atribuciones del Consejo Nacional Electoral y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento para el Control del

Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago ha verificado "... la existencia de la difusión de publicidad estatal sin autorización del Consejo Nacional Electoral, emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Huamboya, transmitido por la Radio "Voz del Upano 90.5, transmitida con fecha 27 de enero del 2014, desde las 8:34:09 hasta las 8:35:33, con una duración de 00:01:24, cuña publicitaria que promociona al cantón Humboya en sus fiesta de cantonización."

Que, el artículo 219 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 numeral 5 del Código de la Democracia, establece que le corresponde al Consejo Nacional Electoral, controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas, responsables económicos y candidatos.

Que, el artículo 203 del Código de la Democracia, dispone "*...además se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro tipo de medio de comunicación social...*".

Que, "*Mediante resolución PLE-CNE-1-12-6-2012, de 12 de junio de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, hizo un llamado a los partidos y movimientos políticos, autoridades en ejercicio de sus cargos, servidoras y servidores públicos, medios de comunicación social y ciudadanía en general, para observar y respetar el ordenamiento constitucional y legal vigente que regula el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el financiamiento y control del gasto electoral, previniéndoles que la realización anticipada de actos de campaña electoral constituyen infracciones sancionadas por ley, debiendo reportar todos los gastos electorales, aún si estos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones, sin perjuicio de las responsabilidades que se originen.*"

Que de los hechos descritos, se desprende que existiría un posible incumplimiento de las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 211 y 358 del Código de la Democracia y el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, para lo cual anexa como evidencias: 1) Informe No. CNE-DPEMS-2014-009; 2) Audio (CD) Alerta Voz del Upano 90.1; 3) Certificado de Promoción Electoral de la DPMS.

### **3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO**

Mediante auto de fecha 23 de mayo de 2014, las 08h00, se señaló para el día jueves 19 de junio de 2014, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Esta diligencia se practicó en el día y la hora señalada y de lo actuado se dejó constancia en el acta incorporada al expediente. Las pruebas de cargo y descargo, aportadas dentro de esta audiencia serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

#### **4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

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

##### **4.1.- La existencia de la emisión de la cuña publicitaria ordenada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Huamboya**

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Abogado Jhonny Mauricio Espinoza Barrera, en representación de la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago en lo principal indicó que: 1) Se ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en la denuncia, 2) Existe la difusión de publicidad estatal sin autorización del Consejo Nacional Electoral, emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Huamboya, transmitido por la Radio "Voz del Upano 90.5, con fecha 27 de enero del 2014, desde las 8:34:09 hasta las 8:35:33, con una duración de 00:01:24, cuña publicitaria que promocionó las Fiestas de cantonización de Huamboya. Pide que se reproduzca como prueba de parte de la delegación el CD; y 3) Se escuche el CD incorporado al proceso.

La Dra. María Alexandra Auquillas Freire, a nombre y en representación del señor Luis Antonio Rivadeneira Rivadeneira, Representante Legal de la Radio la Voz del Upano 90.5 en lo principal, manifestó: a) Que su comparecencia la realiza junto con el señor Luis Antonio Rivadeneira Rivadeneira en calidad de Procurador del Vicariato Apostólico de Méndez, entidad a la que pertenece la Radio Voz del Upano; b) El día de los hechos la Radio la Voz del Upano transmitió el mensaje ordenado por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Huamboya; c) Que la cuña publicitaria está debidamente autorizada por la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago y que tiene el código 3152-CNE-2014. Por consiguiente mi representada no ha cometido infracción alguna por la que deba ser sancionada. Pido que se reproduzca a favor de mi representada todo lo que de autos le favorezca; d) Entregó como prueba a su favor la documentación que se encuentra debidamente agregada al proceso; e) Solicitó que se escuche el CD agregado a los autos.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Abogado Abogado Jhonny Mauricio Espinoza Barrera, en representación de la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago, manifestó que existe la publicidad y en el CD entregado por la delegación no se escucha el código de autorización y pide que por esta falta se sancione a la radio denunciada.

La Dra. María Alexandra Auquillas Freire, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó que en la audiencia no se ha podido desvirtuar que la cuña publicitaria haya sido emitida sin la correspondiente autorización y que en ninguna parte de la ley ni de los reglamentos constan que sea un incumplimiento de la ley o una infracción no indicar el código de la autorización concedida por el Consejo Nacional Electoral.

Ante lo desarrollado en este proceso, se realizan las siguientes **consideraciones**:

El artículo 115 de la Constitución señala que, *“El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 277, ibídem en cinco numerales describe las conductas de los medios de comunicación social que constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social.

Lo que consta del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago realizó “operativos de control de la trasmisión de la publicidad en la radio en la que pudo percatarse que en la cuña publicitaria motivo de esta acción no se hizo constar el código de la autorización, lo que también se evidencia en el CD entregado por la denunciante, que consta de autos.

El denunciado, por su parte dirigió su defensa a: 1) La existencia de autorización otorgada por el Consejo Nacional Electoral para la emisión de la publicidad Gubernamental que anuncia las fiestas de cantonización en medios de comunicación radiales y escritos cuyo código es 3152-CNE-2014; 2) Que la omisión de indicación del código de autorización no constituye infracción.

Conforme a lo relatado por las partes nos encontramos frente a dos posiciones claramente definidas esto es que en un CD no se escucha el código de la autorización mientras que en el otro si. Esta dualidad hace nacer la duda que no permite al juzgador tener la certeza de lo ocurrido y exige la aplicación del principio de la duda razonable a favor del supuesto infractor.

En efecto, los artículos 82 y 425 de la Constitución de la República se refieren a: el derecho a la seguridad jurídica y a la jerarquía de la norma constitucional, en su orden. En el presente caso, por la seguridad jurídica, corresponde a este juzgador establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del denunciado en el hecho que se juzga. Conforme dispone la propia Constitución de la República, corresponde, aunque las partes no lo hubieren alegado, analizar la norma constitucional a la luz del hecho que se juzga, pues la casuista nos enseña, que aun existiendo el cuerpo del delito o la infracción sin la respectiva relación con la responsabilidad del denunciado, en aplicación de las reglas y normas legales, se presume la inocencia del denunciado.

De todo lo expresado este juzgador está convencido de la emisión real y efectiva de la cuña publicitaria motivo del presente juzgamiento, pero no de la veracidad del

contenido de los CDs ni de la responsabilidad, como tampoco de la existencia de una infracción.

#### 4.2.- ¿Se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia?

Para conocer si se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia, se hacen las siguientes **consideraciones**:

En este caso en particular no es la existencia de la cuña publicitaria lo que es motivo de la denuncia, sino más bien, si la prueba aportada permite tener la certeza, al juzgador, de que la misma en el día, hora y fecha en que se emitió estuvo o no autorizada. Así mismo corresponde en observancia del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela, conocer y establecer que la falta del anuncio del código de autorización constituye una infracción que desvirtúe la presunción de inocencia de que goza el denunciado, por mandato Constitucional.

Por consiguiente corresponde de conformidad con la normativa señalar que efectivamente de autos consta el documento emitido en la ciudad de Macas el 29 de enero del 2014 y suscrito por la Lcda. María Augusta Casares, de Promoción Electoral de la Delegación Electoral de Morona Santiago que dice: "...; de esta manera se procede a **AUTORIZAR** la publicidad para la transmisión en medios de comunicación radiales y escritos, con el código 3152-CNE-2014, mediante oficio Nro. CNE-DPMS-2014-0014- Of de fecha 10 enero de 2014."; mientras que en el CD entregado por la Radio la Voz del Upano 90.5 que consta de autos se escucha la invitación que hace el Municipio de Huamboya a la ciudadanía para que acudan a las fiestas de cantonización en donde se escucha el código de autorización. Lo que equivale a decir que la publicidad estatal ha estado debidamente autorizada. Adicionalmente hay que destacar que el propio denunciante, a fojas dos (2) de los autos señala expresamente: *"Es importante mencionar que el Dpt. de Promoción Electoral de la Delegación Provincial de Morona Santiago certifica, que el Gobierno Municipal del cantón Huamboya ha solicitado mediante Oficio Nro. 07 A-GMCH-14 de fecha 06 de enero de 2014 la autorización respectiva para la difusión de la publicidad estatal que contiene el cronograma de fiestas preparado por el Municipio de Huamboya, requerimiento autorizado mediante Oficio Nro. CNE-DPMS-2014-0014-Of del 10 de enero de 2014."*

En lo que corresponde a la omisión de indicación del código que tuvo esa publicidad gubernamental para su emisión radial, deja en duda a este juzgador lo que aparece el Cd entregado por la Delegación de Morona Santiago frente a la entregada por el denunciado en la que si consta el código de autorización. Otro hecho que es importante señalar sin querer dejar en indefensión a la Delegación es que en el mismo no consta que esa cuña haya sido reproducida por la radio denunciada. Así mismo hay que destacar que lo que está prohibido es la propaganda electoral. Escuchadas las grabaciones en ninguna de ellas se puede apreciar que las dos tengan alguna orientación de carácter administrativo o legal para favorecer a algún candidato lo que deja en evidencia que el anuncio si bien es dispuesto por un Gobierno Autónomo Descentralizado de Huamboya no está dirigido a favorecer a tal o cual candidato sino que ésta es una invitación a participar de las Fiestas de Cantonización que es diferente de una propaganda

electoral. Revisada la normativa legal y reglamentaria este juzgador no encuentra alguna disposición que haya tipificado como infracción la omisión de señalar, en la publicidad que hace el medio, el código puesto que la infracción que debe sancionarse es la publicidad no autorizada, lo que no ocurre en el presente caso.

En consecuencia, se puede colegir que la presunción de inocencia establecida y garantizada constitucionalmente, no ha sido desvirtuada, pues no existe prueba que demuestre lo contrario; tanto más que la publicidad ha sido debidamente autorizada.

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

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la radio la Voz del Upano 90.5 en la persona del señor Luis Antonio Rivadeneira Rivadeneira, Procurador del Vicariato Apostólico de Méndez, y como tal el Director de la Radio.
2. Notifíquese el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en los correos electrónicos, señalados para el efecto así como en las casillas contencioso electorales asignadas.
3. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de ella y de todo lo actuado al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
4. Siga actuando la Dra. Jessica Becerra Mera, Secretaria Relatora.
5. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional. *Notifíquese y cúmplase.-f)* **Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Tribunal Contencioso Electoral.**

Certifico, Quito 22 de junio de 2014

  
Dra. Jessica Becerra Mera  
**SECRETARIA RELATORA**

