



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



PAGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA N° 069-2011-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

SENTENCIA

CAUSA No. 069-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- ABOGADO DOUGLAS QUINTERO TENORIO, JUEZ.- Quito, Distrito Metropolitano, a los 18 días del mes de julio de 2011, a las 14h40.- VISTOS: Se reinstala la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, conforme se lo ha dispuesto en providencia de 13 de julio de 2011, a las 10H00 a fin de dar lectura a la presente sentencia:

I. ANTECEDENTES

- 1) Mediante escrito presentado el viernes 6 de mayo de 2011, a las 15h59, ingresa por Secretaría General la denuncia presentada por la socióloga Doris Josefina Soliz Carrión, en su calidad de Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados, suscrito conjuntamente con el abogado Fernando Jarrín Cevallos.

En la parte pertinente de la denuncia que obra de fojas 1 a 3, la accionante sostiene que "El día 6 de mayo de 2011, en las páginas Nos. 8, 12 y 14 (contraportada) del periódico "Hoy" se publica publicidad con el logotipo de la Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos, AEDEP, en la que se observa una fotografía de Monseñor Leonidas Proaño con un foto montaje de dos esparadrapos tapándole la boca (página 8), la imagen de Eugenio Espejo, (página 12) en iguales circunstancias y finalmente, la fotografía de Dolores Cacuango, con el mismo montaje. En las tres publicidades se observan las leyendas: "**¿y si nunca se hubieran oído sus palabras?**" y, "**El silencio mata la democracia pero una prensa libre la sustenta**". Estas tres publicidades sus mensajes gráficos y en palabras claramente se refieren a la pregunta 9 de la Consulta Popular, así como a los argumentos que a lo largo de la campaña electoral que concluyó a las 24h00 del miércoles 4 de mayo de 2011, fueron esgrimidos por los opositores al proceso de consulta popular y por los partidarios de la opción No; más allá de que la presencia de publicidad con un claro contenido político induce e influye en el proceso electoral, precisamente en los cuales está en vigencia el (sic) silencio previsto en la ley." (las negrillas corresponden al texto original).

La accionante considera que el Diario Hoy se encuentra inmerso en la infracción prevista en el numeral 3 del art. 277 del Código de la Democracia que establece: "constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes:... 3) Incumplir con las disposiciones referentes a la propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley."

Con este sustento, la accionante solicita a este órgano de justicia electoral que "...luego del trámite correspondiente, se aplique las sanciones previstas por la infracción cometida y, en especial el máximo de la multa establecida en el inciso tercero del art. 277 del Código de la Democracia."

- 2) Mediante providencia de 10 de mayo de 2011, a las 11h45 se ordeno que se oficie al Consejo Nacional Electoral a fin que, "...en el plazo de dos días remita a este despacho , los permisos otorgados para las publicaciones de Diario 'Hoy' de 6 de mayo de 2011...". Que se oficie al denunciado, en la persona de su Director Nacional y Representante Legal, Jaime Mantilla A. "con el objeto de que remita a este despacho la autorización otorgada por el Consejo Nacional Electoral para la publicación de las páginas 8, 12 y 14 el día 6 de mayo de 2011..."
- 3) Mediante oficio No. 810-P-OS-CNE-2011 de 11 de mayo de 2011, dirigido al abogado Douglas Quintero Tenorio, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el licenciado Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, (fs. 16) quien en contestación a lo solicitado mediante providencia del 10 de mayo informa que: "las publicaciones realizadas en el Diario Hoy de 6 de mayo de 2011, páginas 8, 12 y 14, en la que aparecen fotografías de Monseñor Leonidas Proaño, Eugenio Espejo y Dolores Cacuango, en su orden, no tienen permiso alguno del Consejo Nacional Electoral respecto a las restricciones y autorizaciones de propaganda electoral en el periodo de Referéndum y Consulta Popular cumplido el pasado 7 de mayo del año en curso."
- 4) Obra del proceso, a fojas 17, una carta dirigida al abogado Douglas Quintero Tenorio, Juez de esta causa, suscrita por Jaime Mantilla Anderson, en la que en su parte pertinente expone: "respecto a las publicaciones hechas en Diario Hoy el 6 de mayo de 2011, en las páginas 8, 12, y 14, referidas en su providencia y oficio que contesto, cúmpleme con informarle que las mismas no han sido autorizadas por el Consejo Nacional Electoral en consideración a que no se solicitó dicha autorización porque no se trata de propaganda de ninguna naturaleza y menos política, tampoco pagada sino de fotografías que destacan una frase relacionada con la libertad de prensa y de expresión, en razón del aniversario y conmemoración del Día de la Libertad de Prensa que se celebra el 3 de mayo en todo el mundo y por ello, el mes de mayo continuará esa promoción de la libertad de expresión de acuerdo con la planificación realizada por la MAN, World Association of Newspapers con domicilio en París, Francia, solicitante de esa promoción." (fs. 17).
- 5) Mediante providencia de 20 de mayo de 2011, a las 10h12, este juez electoral procedió a admitir la presente causa a trámite y en consecuencia, a radicar la competencia en este despacho. (fs. 18).
- 6) Mediante providencia de 25 de mayo de 2011, las 14h56, que obra a fojas 23, cuya notificación, se realizó el día jueves 26 del mismo mes y año, procediéndose a señalar para el día martes 21 de junio de 2011, a las 11h00, para que tenga lugar la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- 7) Mediante providencia de 20 de junio de 2011, a las 12h30, debido a que, hasta aquella fecha no se posesionaba la secretaria o secretario relator de este despacho, se procedió a designar al abogado Diego Zambrano Álvarez como secretario relator ad hoc, a fin de que intervenga en la presente causa. En la fecha referida; esto es, el mismo día, mes y año, ante el abogado Douglas Quintero, el abogado Diego Zambrano tomó posesión como secretario relator ad hoc de este despacho, previo juramento por el cual se comprometió a ejercer fiel y legalmente el cargo.

II. AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

De fojas 490 a 492 del proceso se encuentra la instalación e inicio de la audiencia oral de prueba y juzgamiento realizada el martes 21 de junio de 2011, a las 11h10, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, a la que han comparecido el señor doctor Pablo Baca Mancheno, debidamente autorizado por la accionante, socióloga Doris Soliz Carrión, Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autonomos Descentralizados, en calidad de denunciante; y, el señor Jaime Mantilla Anderson, acompañado de su abogado, doctor Manuel Ramiro Aguilar Torres, en calidad de denunciado. Estando presente las partes, el señor Juez declaró instalada la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, disponiendo se de lectura a las disposiciones constitucionales y legales que otorgan jurisdicción y competencia a este Tribunal y Juez, para conocer y resolver esta causa.

La parte actora, por intermedio de su abogado, se ratificó en el contenido de la denuncia, alegando que el día viernes 6 de mayo del presente año, se realizaron tres publicaciones en el Diario Hoy, con pretexto del día de la libertad de expresión, pero que cuyo trasfondo contenía publicidad electoral y en especial en época electoral, ya que el periodo electoral estaba comprendido desde el sábado 26 de marzo hasta el 4 de mayo de 2011, y en el presente caso el periodico Diario Hoy, realizo propaganda electoral antes, durante y despues, conforme consta en el acta de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, solicitando que se considera como prueba: **1)** la certificación extendida por el Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se hace conocer "que las publicaciones realizadas por el Diario Hoy no contaban con la autorización por parte de este organismo de la función electoral; **2)** que sea tomado en cuenta su escrito de anunciación de pruebas y que se practiquen las mismas; **3)** que se aplique la sanción establecida en el Código de la Democracia, con la imposición de la multa mas alta que establece la norma. Señalando en su segunda intervención que el accionado realizó publicidad electoral en época prohibida, situación que se ha logrado demostrar, a decir del denunciante. Que las publicaciones son reales, realizadas el día 6 de mayo y que el grado de intensidad de la misma aumentó en este año con treinta y cuatro publicaciones, existiendo una influencia en el voto con las imagenes sin importar la tendencia sino el resultado; **4)** que las imágenes publicadas, materia de la presente causa, tienen como trasfondo una publicidad electoral, realizada dentro del periodo de silencio electoral; **5)** las imágenes son propaganda electoral ya que influncian en la decisión del voto, a favor de la opción No, específicamente en lo que a las preguntas 3 y 9 se refiere, las mismas que versan sobre medios de comunicación social; **6)** se hace referencia estadística sobre las publicaciones realizadas por el Diario Hoy en la época de periodo electoral.

El denunciado, señor Jaime Enrique Mantilla Anderson, por intermedio de su abogado, doctor Manuel Ramiro Aguilar Torres, ha manifestado que la denunciante se presentó como Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados y también como ciudadana, solicitando se separe cuando comparece en una calidad y vulnera en otra, haciendo referencia a las funciones de la accionante; indicando que en las cuales no está la de comparecer a juicio dentro de la materia electoral, haciendo referencia al artículo 82 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral y al Código de la Democracia, interrogándose sobre cuales derechos subjetivos considera han sido vulnerados y quien puede proponer la acción, si es la persona a la cual se le afectó sus derechos con el fin de pedir una reparación, por lo que la socióloga Doris Soliz Carrion no podía comparecer ni como ciudadana ni como ministra de estado, lo que según él, conlleva a una ilegitimación activa y pasiva de personería; correspondiéndole probar los hechos y que Jaime Mantilla Anderson era el representante legal de Diario Hoy, lo que a su criterio no se ha probado; concretando su defensa en los siguientes puntos: **1)** que las imágenes, sobre las que versa la presente causa, no son las únicas. Que el propio Diario Hoy, al igual que otros periódicos del país, y por varios años han realizado publicaciones alusivas al 3 de mayo, en el que se recuerda el Día Internacional de la Libertad de Expresión; **2)** que no existe prueba alguna que demuestre que estas imágenes, así como la leyenda al pie de ellas induzcan al voto positivo o negativo en las preguntas 3 y 9 del proceso de referendo y consulta popular 2011; **3)** que no había razón de solicitar autorización al Consejo Nacional Electoral, debido a que no se trata de una propaganda con contenido político y/o electoral; y, **4)** que las publicaciones alusivas al 3 de mayo se vienen realizando desde 1982 y, como prueba de su parte atúa las siguientes: **a)** páginas de ejemplares del Diario Hoy de fechas 4 al 31 de mayo de 2011, conforme consta de fojas treinta y cinco y siguientes del proceso. En todos ellos se puede apreciar imágenes de personas con esparadrapo en la boca y la pregunta "¿Y si nunca se hubiera oído sus palabras?". **b)** parte pertinente de ejemplares de los periódicos: Hoy, El Comercio, El Universo, Expreso, La Hora, El Tiempo, El Mercurio y País, todos de fecha 3 de mayo de 2011 y que en todos ellos se puede apreciar imágenes de personas con esparadrapo en la boca y la pregunta "¿Y si nunca se hubiera oído sus palabras?", fojas 75 del proceso; **c)** parte pertinente de ejemplares de periódicos de Diario Hoy, de 3 y 10 de mayo; asimismo de El Comercio y El Universo, ambos del tres de mayo del dos mil once, conforme se observa en la foja 147. En todos ellos se puede apreciar imágenes de personas con esparadrapo en la boca y la pregunta "¿Y si nunca se hubiera oído sus palabras?"; **d)** parte pertinente de ejemplares de los periódicos Hoy, del 1 y 2 de mayo de 2011, páginas 2, 15 y 16 respectivamente, fojas 201, apreciándose en ellas imágenes de personas con esparadrapo en la boca y la pregunta "¿Y si nunca se hubiera oído sus palabras?"; **e)** copias certificadas de las páginas 7 y 5, la primera de El Comercio y la segunda de El Universo, ambas con múltiples leyendas, mismas que constan a fojas 484 y 485 del proceso.



Las pruebas solicitadas y practicada por las partes en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, fueron documentales, agregadas al proceso por disposición del juez, al igual que el CD de donde se grabó la misma.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



El denunciado, señor Jaime Enrique Mantilla Anderson, de manera libre y voluntaria rindió su testimonio en el que señaló: " ...que es el director del Diario Editorial Hoy, que las publicaciones realizadas por Diario Hoy, se han realizado desde 1982 hasta la presente fecha en conmemoración del día de la libertad de expresión, y que generalmente se ha hecho conjuntamente con World Association of Newspapers and Nes Publishers..." (fojas 490 a 492).

III. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Tribunal Contencioso Electoral, tiene competencia para conocer la petición de la socióloga Doris Soliz Carrión, ciudadana y Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autonomos Descentralizados, quien denuncia una presunta infracción electoral cometida por el Diario Hoy por "Incumplir con las disposiciones referentes a la propaganda durante la campaña electoral"; infracción prevista en el numeral 3 del art. 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La Constitución de la República en el Art. 221 numeral 2 establece; *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;* y, el artículo 167 que señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; en el artículo 61 señala que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral; en el artículo 70, numerales 5 y 13, señala que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá entre sus funciones sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, y en general, las vulneraciones de normas electorales; y, juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones prevista en la ley; y, El artículo 72 inciso tres y cuatro del citado Código de la Democracia, indica que para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral, la primera será tramitada por una Jueza o un Juez por sorteo para cada proceso y, la segunda y definitiva corresponde al Pleno del Tribunal.

La presente causa ingresó a este Tribunal y, mediante sorteo correspondió conocer a este Juez, radicándose la jurisdicción y competencia de este Tribunal y de este Juez, para conocerla y resolverla.

IV. VALIDEZ PROCESAL

En la sustanciación de la presente causa no se observa omisión o violación de solemnidad alguna. Esta causa se ha tramitado de conformidad a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes y a las disposiciones procesales de la jurisdicción contenciosa electoral, por lo que esta causa no adolece de nulidad alguna, declarándose su validez.

Este Juez considera que la denuncia se ha presentado de conformidad con lo dispuesto en el art. 280 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; en consecuencia, existe legitimación activa y cumple con el requisito de procedibilidad.

V. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento se cumplió con las disposiciones legales y constitucionales, la misma que se realizó en el lugar, día y hora señaladas, practicándose las pruebas solicitadas por las partes, disponiendo el señor Juez que se tomen en cuenta sus argumentos y/o alegatos que constan en grabación magnetofónica y que se agregan al proceso. Como es sabido, la práctica de la prueba va encaminada a determinar la culpabilidad del denunciado y la respectiva sanción, en el caso en que quede acreditada su participación en los hechos constitutivos de la infracción electoral enjuiciado, o bien su absolución, cuando no quede acreditada dicha participación. Para ello es necesario que el Juzgador haga una valoración de la prueba practicada, por lo que se considera:

1. El denunciado señor Jaime Mantilla Anderson, Director Editorial de Diario Hoy, cuestiona la calidad con la que comparece la denunciante, socióloga Doris Solíz Carrión, Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autonomos Descentralizados, al hacerlo como ciudadana y como ministra de Estado. Al respecto, este Juez considera que en el tenor literal de la denuncia que motiva la presente acción y que consta a fojas 1, 2 y 3 del proceso, se lee "*La denuncia la presento como Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autonomos Descentralizados, y principalmente en mi calidad de ciudadana, conforme lo acredita con el documento adjunto de identidad*". Al respecto este Juez considera que la denunciante no esta impedida de realizar denuncia por el hecho de desempeñar el cargo de Ministra de Estado, ella es electora y no ha perdido esa condición y el derecho concomitante a tal, por lo que de conformidad con lo estipulado en el artículo 280 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Política de la República del Ecuador, Código de la Democracia, hizo uso de su derecho como ciudadana al presentar la denuncia. No se deja de ser ciudadano por el hecho de desempeñar o tener una representación, en este caso dentro del gobierno central. No hay norma que le impida ejercer ese derecho, por tanto, fue correcta la admisión a trámite de esta denuncia y que los argumentos presentados por el denunciado son improcedentes, desechándose la excepción de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



falta de legitimación activa de la denunciante.

2. Como se aprecia, la certificación extendida por el Presidente del Consejo Nacional Electoral, licenciado Omar Simon Campaña (fojas 16), mediante el cual se informa sobre la no autorización de éste organismo al Diario Hoy para las publicaciones que realizó el día 6 de mayo del 2011, páginas 8, 12 y 14 “ (...) en las que aparecen fotografías de Monseñor Leonidas Proaño, Eugenio Espejo y Dolores Cacuango, en su orden, no tienen permiso alguno del Consejo Nacional Electoral respecto a las restricciones y autorizaciones de propaganda electoral en el periodo del Referéndum y Consulta Popular cumplido el pasado 7 de mayo del año en curso.” Este documento, conforme a lo prescrito en los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia electoral, constituye prueba legalmente actuada, por lo que no ha lugar a la tacha que se hiciera al mismo.

3. Con respecto al escrito de anunciación de pruebas, es solo eso, un anuncio de las pruebas con las que podría contar la parte denunciante en su momento y ella estaba en la obligación de solicitar su práctica y producirlas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, para que estas pruebas conforme señala la ley sean apreciadas en su conjunto, lo que no realizó la denunciante a través de su abogado defensor, por lo que el Juez rechaza dicha petición. Al respecto, este tribunal ya se ha pronunciado en sentencia dictada dentro de la causa N° 021-2010-TCE, en el sentido de que: “Las pruebas sólo pueden ser actuadas durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento...”

4. Se ha evidenciado con las páginas de periódicos, que efectivamente se han realizado, publicaciones en los periódicos ecuatorianos: El Hoy, El Comercio, El Universo, El Mercurio, Expreso, La Hora y País, el 3 de mayo de los años 2011; y, en el caso particular del diario El Hoy, durante los años 2010, 2009, 2008 y 2007, publicaciones que a criterio del denunciado fueron parte de la campaña por el día mundial de la libertad de expresión y de prensa, comprobándose que en el mes de mayo de 2011, ésta publicación se la realiza por mas de veinte y nueve veces, no así en, los años anteriores al 2011. Pero no se ha demostrado que esta actuación contravenga disposición legal alguna, ya que al amparo de los principios de libertad, los medios de comunicación están en la facultad de trazar las estrategias de difusión de las ideas que inspiran su actuación, siempre y cuando no desobedezcan las normas y disposiciones que rigen al interior de cada país.

5. La certificación extendida por el señor Diego Cornejo (fojas 489), en la que señala que los anuncios realizados por el Diario Hoy, fueron parte de una campaña mundial propuesta por la Asociación de Periódicos (WAN), a la que se sumó la Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos (AEDEP), pero en dicho documento no se consigna la información con respecto a que años, meses y frecuencia se resolvió hacer las publicaciones, siendo por tanto esta una información imprecisa que no aporta suficientes elementos al juzgador; además, se considera que

éste es un instrumento privado, que a la luz de los artículos 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, no ha sido producido como prueba cumpliendo con las solemnidades que establece la Ley para su validez y valoración.

6. Las publicaciones con las imágenes gráficas a las que hace referencia la denunciante, si bien es cierto que se las observa con un esparadrapo en la boca y bajo de ellas la leyenda: "¿Y si nunca se hubiera oído sus palabras?; y, El silencio mata la democracia pero una prensa libre la sustenta.", no está claro que hace referencia a las preguntas 3 y 9 del Referendum y Consulta Popular que se realizó el día 7 de mayo del 2011. No se ha demostrado que la intención del periódico al disponer las publicaciones con las referidas leyendas y palabras, haya sido la intención de insidir en la voluntad de los electores. No se ha probado por ninguno de los medios probatorios que esa haya sido la intención del Diario Hoy.

7. Al respecto y conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil en el Art. Art. 121, inciso segundo y tercero, esto es: "*Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la Jueza o el Juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.*" En la audiencia oral de prueba y juzgamiento, como se ha indicado, las partes han hecho referencia a las publicaciones aparecidas en el Diario Hoy, durante el mes de mayo; se adjuntan ejemplares de aquellos por la parte denunciada, pero éste no ha demostrado que aquello tiene directa o indirecta relación con las preguntas 3 y 9 de del Referendum y la Consulta Popular, realizada el día 7 de mayo de 2011; mediante prueba pericial que permita de manera inequívoca establecer que tal hecho conllevó a una violación del silencio electoral y consecuentemente la transgresión de la norma pertinente.

8. Como se deja anotado, la acción se basa en la denuncia presentada por la socióloga Doris Soliz Carrión, Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados, quien a partir de sus fundamentos de hecho, descrito en el acápite de antecedentes de esta sentencia (fojas 1 a 3), indica que el Diario Hoy se encuentra inmerso en la infracción prevista en el numeral 3 del art. 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia que establece: "constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes:... 3) Incumplir con las disposiciones referentes a la propaganda durante la campaña electoral establecida en la Ley.", es decir, que para la denunciante, el medio de comunicación denominado Diario Hoy, representado por el señor Jaime



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Mantilla Anderson, (fojas 17), incumplió con el silencio electoral que se había dispuesto por parte de la autoridad electoral; al respecto es necesario precisar lo siguiente: a) El inciso quinto del Art. 207 del Código de la Democracia, establece que: "Cuarenta y ocho horas antes del día de los comicios y hasta las 24h00 de ese día, queda prohibida la difusión de cualquier tipo de información dispuesta por las instituciones públicas, con excepción del Consejo Nacional Electoral", disposición que es recogida como antecedente de la resolución PLE-CNE-4-27-4-2011, publicada en el Registro Oficial No: 452 de 19 de mayo de 2011, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que en el numeral 3 de la parte resolutive, señala: "Disponer a las instituciones públicas y medios de comunicación la prohibición de difusión de todo tipo de información, bajo cualquier índole, en prensa, radio y televisión, desde las 00h00 del día jueves hasta las 24h00 del día sábado 7 de mayo de 2011." b) Las disposiciones antes transcritas, hacen referencia exclusiva a la prohibición de difusión de información, lo que debe entenderse que se refiere a información relativa, en este caso, a la Consulta y Referéndum del 7 de mayo de 2011; por lo que, una vez más el Juez considera que este hecho no se encuentra debidamente probado por ninguno de los medios probatorios establecidos por la ley; tanto más que la presunta infracción, es una consideración subjetiva que tiene la denunciante, estando obligada a probar objetivamente su afirmación.

9. La disyuntiva se presenta entre los conceptos y términos de publicidad y propaganda. Cabe destacar que los términos publicidad y propaganda muchas veces se usan indistintamente y se intercambian, la mayor parte de las veces indebidamente; a este respecto es importante comprender que la propaganda busca, más precisamente, la propagación y la persuasión de ideas políticas, sociales, morales y religiosas sin fines directamente económicos compensatorios. Para la doctrina, la propaganda electoral, es un conjunto de escritos, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos o movimientos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía para conseguir sus objetivos; es decir, que la publicidad que se haga, con imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones, durante la campaña electoral, deben estar dirigidas a la propagación y persuasión del elector hacia una toma de decisión determinada; no así la publicidad que siendo una técnica comunicacional intenta informar al público sobre un producto o servicio a través de los medios de comunicación y, en el caso que se analiza, en base a las pruebas aportadas, el Juez establece que se trata de comunicar a la ciudadanía sobre una fecha conmemorativa como es el Día Mundial de la Libertad de Prensa, que fuera proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1993, por iniciativa de países miembros de la UNESCO, con la idea de fomentar la libertad de prensa en el mundo al reconocer que una prensa libre, pluralista e independiente es un componente esencial de toda sociedad democrática; publicaciones que no se encuentran probadas, hayan trasgredido la disposición del silencio electoral.

10. Las imágenes son representaciones visuales de objetos a través de la técnica de la fotografía, la

pintura, el diseño en video u otra disciplina, por medio de la cual se manifiesta la apariencia visual de un objeto real o imaginario y, esto es lo que se aprecia en las publicaciones de Diario Hoy, en las fechas referidas y que constan en autos, conforme se indica en la parte de los antecedentes de esta resolución; esas fotografías con el esparadrapo en la boca, son de distinguidas personalidades ecuatorianas, ahora constituidas en símbolos y ninguna de las frases que acompañan a las fotografías hacen relación con las preguntas 3 o 9 de la consulta realizada el día 7 de mayo de 2011; es decir no se ha probado pericialmente que esa fue la intención de Diario Hoy. Una imagen sin leyenda puede ser entendida por los observantes indistintamente y contrario a los propósitos o intereses del creador o publicador de la misma; pues, para que ella lleve a los observantes al mismo entender, debe existir una campaña de difusión sobre su significado y, luego de posesionado aquello en la colectividad, la sola imagen nos dirá lo que representa, fenómeno que es estudiado por la señalética y la señalización..

11. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, su artículo 277, nos habla de infracciones cometidas por los medios de comunicación y, en el numeral 3 del incumplimiento con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral, establecida en él; es decir que adecuar la conducta al referido numeral del precepto invocado, constituye infracción electoral, por lo que con el fin de la valoración de los indicios y la proposición jurídica, nos apoyamos en el Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) en donde se define al delito electoral como "aquellas conductas, acciones, incluso omisiones atentatorias contra los principios que ha de regir un sistema electoral en un Estado democrático y que por su propio carácter peculiar, son definidas y castigadas, por lo general, no en el Código Penal, sino en la propia ley electoral"; mientras que para otro autor "Delitos y faltas en materia electoral son aquellas acciones u omisiones que, de una u otra forma, entrañan la puesta en peligro del proceso electoral, vulnerando la normativa que intenta garantizar la transparencia y la limpieza del mismo (Franciso Fernandez Segado y J. Fernando Ojesto Martinez Porcayo. Tratado de Derecho Electoral en América Latina, página 1020).", es decir que uno de los elementos constitutivos del delito electoral, o infracción a ley electoral, es la puesta en peligro del proceso electoral y el no cumplimiento de la normativa; en la lógica jurídica hay que probar el acto y la responsabilidad, por lo que del análisis de las pruebas aportadas por las partes y que constan en el expediente; se llega a establecer que no se ha probado que las publicaciones realizadas por el Diario Hoy en las fechas anotadas, con las imágenes y leyendas, hayan constituido propaganda electoral y por tanto, atacado al silencio electoral dispuesto por la autoridad.
12. De otro lado, este Juez, no deja de observar, que si bien no constituye infracción las publicaciones denunciadas, llama la atención que durante el mes de mayo de 2011, se hayan aumentado injustificadamente el número de publicaciones relativas al tema del día Mundial de la Libertad de Prensa, por lo que recomienda al Consejo Nacional Electoral, que al dictar normas o disposiciones generales y obligatorias deba hacerlo en consonancia a la Constitución y la Ley,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



con la mayor claridad y antelación posible, a fin de evitar eventuales vulneraciones de derechos políticos y electorales o posibles fraudes a la ley, por falta de claridad y oportuna vigencia de las disposiciones.

13. Así mismo, considera que los medios de comunicación y la ciudadanía en general, aunque no exista ley o disposición clara sobre el alcance del silencio electoral, deben procurar abstenerse de producir y difundir información en los períodos de veda o silencio electoral, ya que ello pueda prestarse a innecesarias confrontaciones con lo que no se contribuiría al ejercicio pleno de los derechos de participación. Se Considera que el silencio o veda electoral, se establece para que la ciudadanía reflexione sin distracciones ni injerencias sobre su decisión soberana que expresará en las urnas.

VI. DECISIÓN

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, dicto la siguiente sentencia:

1. Que, el Diario Hoy, representado por el señor Jaime Enrique Mantilla Anderson, no ha incurrido en el cometimiento de la infracción tipificada y sancionada en el numeral 3 del artículo 277, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
2. Se llama la atención a los personeros, directivos, editores y administradores de Diaro Hoy, a fin de que en el futuro se abstengan de realizar difusiones o publicaciones sobre temas que podrían tener relación con procesos electorales que se encuentren en curso, a fin garantizar una efectiva veda electoral. Esta situación deberá ser observada por todos los medios de Comunicación.
3. Hágase conocer la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral.
4. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone el archivo de la causa.
5. Cúmplase y notifíquese.- f) Abogado Douglas Quintero Tenorio, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Lo que comunico para los fines de Ley.

Ab. Milton Paredes Paredes

Secretario Relator Ad-hoc.